Revista do
Tribunal Regional do Trabalho
7ª Região

Doutrina Provimentos Jurisprudência Decisões

ISSN 1980-9913

Escola Judicial TRT 7ª Região

Justiça do Trabalho
Ceará

Ano XXXIII - Nº 33 - Janeiro a Dezembro de 2010

EXPEDIENTE

Conselho Editorial

Desembargador **José Antonio Parente da Silva** - Diretor da EJTRT7
Juíza **Camila Miranda de Moraes** - Coordenadora da EJTRT7
Juiz **Konrad Saraiva Mota** - Conselheiro da EJTRT7

Departamento da Revista

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

ESCOLA JUDICIAL TRT 7ºREGIÃO
TEL.: 85-3388.9339
EMAIL: escolajudicial@trt7.jus.br
RUA VICENTE LEITE, 1281 - ANEXO II - 4º ANDAR
ALDEOTA - FORTALEZA-CE - CEP 60.170-150

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho. Região, 7ª.
Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Fortaleza, Ano XXXIII, nº 33 - jan./dez. 2010.
Anual
ISSN 1980-9913
1. DIREITO _ _ Periódico I. CEARÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

CDD 340.05
CDU 34 (05)

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

ALDEMIR MARTINS, CAFÉ, ACRÍLICA SOBRE TELA, 72CM X 48CM

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

Pintor, gravador, desenhista, ilustrador. Em 1941, participa da criação do Centro Cultural de Belas Artes, em Fortaleza, com Antonio Bandeira, Raimundo Cela, Inimá de Paula e Mário Baratta, um espaço para exposições permanentes e cursos de arte. Três anos depois, a instituição passa a chamar-se Sociedade Cearense de Artes Plásticas - SCAP. Aldemir Martins produz desenhos, xilogravuras, aquarelas e pinturas. Atua também como ilustrador na imprensa cearense. Em 1945, viaja para o Rio de Janeiro, e, menos de um ano depois, muda-se para São Paulo, onde realiza sua primeira individual e retoma a carreira de ilustrador. Entre 1949 e 1951, freqüenta os cursos do Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand - Masp e torna-se monitor da instituição. Estuda história da arte com Pietro Maria Bardi e gravura com Poty Lazzarotto. Em 1959, recebe o prêmio de viagem ao exterior do Salão Nacional de Arte Moderna e permanece por dois anos na Itália. Desde o início da carreira sua produção é figurativa, e o artista emprega um repertório formal constantemente retomado: aves, sobretudo os galos; cangaceiros, inspirados nas figuras de cerâmica popular; gatos, realizados com linhas sinuosas; e ainda flores e frutas. Nas pinturas emprega cores intensas e contrastantes.

Fonte: http://www.itaucultural.org.br/aplicExternas/enciclopedia

Sumário

COMPOSIÇÃO DO TRT DA 7ª REGIÃO 7

COMPOSIÇÃO DAS VARAS DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO 9

DOUTRINA

"'CAPITAL DE PRUDÊNCIA' - OU SUGESTÕES DE COMO EFETIVAR O FUNDO GARANTIDOR DE EXECUÇÕES TRABALHISTAS'" - Emmanuel Teófilo Furtado - Afonso de Paula Pinheiro Rocha 19

"*PUNITIVE DAMAGES* E O DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO: adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal" - Rodrigo Trindade de Souza 29

"CONVENÇÃO Nº 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E SUA ADOÇÃO PELO BRASIL" - Elba Marina Álvarez Fontenele 89

"ÔNUS DA PROVA - DISTRIBUIÇÃO E INVERSÃO NO PROCESSO DO TRABALHO" - Marcos Ahringsmann 119

"RESERVA DE VAGAS PARA PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIAS EM CONCURSOS PÚBLICOS" - Clívia Pinheiro de Lavor 125

"TRABALHADORES DO CARIRI CEARENSE (1850-1884)" - Ana Sara R. P. Cortez 133

PROVIMENTOS 147

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAIS SUPERIORES 163

ACÓRDÃOS DO TRT DA 7ª REGIÃO

Desemb. Manoel Arízio Eduardo de Castro 173
Desemb. José Ronald Cavalcante Soares 189
Desemb. Antonio Carlos Chaves Antero 196
Desemb. Antonio Marques Cavalcante Filho 209
Desemb. Dulcina de Holanda Palhano 216
Desemb. José Antonio Parente da Silva 238
Desemb. Cláudio Soares Pires 249
Juíza Convocada Maria José Girão 263
Juíza Convocada Maria Roseli Mendes Alencar 276

Juiz Convocado Emmanuel Teófilo Furtado 289
Juiz Convocado Paulo Régis Machado Botelho 303
Juíza Convocada Rosa de Lourdes Azevedo Bringel 309
EMENTÁRIO DO TRT DA 7ª REGIÃO 329
DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA 353

ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA 393

ÍNDICES DE JURISPRUDÊNCIA
Tribunais Superiores 397
Acórdãos do TRT 7ª Região 401
Ementário do TRT 7ª Região 405

Composição do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

Des. Maria Roseli Mendes Alencar
Presidente

Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior
Vice-Presidente

Des. Maria José Girão
Corregedora Regional

Des. Antonio Marques Cavalcante Filho

Des. Dulcina de Holanda Palhano

Des. José Antonio Parente da Silva

Des. Cláudio Soares Pires

Des. Plauto Carneiro Porto

Des. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno

Des. Jefferson Quesado Júnior

Juiz Convocado Judicael Sudário de Pinho

Juiz Convocado Durval César de Vasconcelos Maia

Juiz Convocado 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

TITULARES

1ª VARA DO TRABALHO
Juiz José Maria Coelho Filho

2ª VARA DO TRABALHO
Juiz Rafael Marcílio Xerez

3ª VARA DO TRABALHO
Juiz Sinézio Bernardo de Oliveira

4ª VARA DO TRABALHO
Juíza Sandra Helena B. Siqueira

5ª VARA DO TRABALHO
Juíza Rossana Raia dos Santos

6ª VARA DO TRABALHO
Juíza Milena Moreira de Sousa

7ª VARA DO TRABALHO
Juiz aguardando promoção

8ª VARA DO TRABALHO
Juíza Rosa de Lourdes Azevedo Bringel

9ª VARA DO TRABALHO
Juiz Francisco Gerardo de Sousa Júnior

10ª VARA DO TRABALHO
Juíza Ivânia Silva Araújo

11ª VARA DO TRABALHO
Juíza Ana Luíza Ribeiro Bezerra

12ª VARA DO TRABALHO
Juiz Antonio Teófilo Filho

13ª VARA DO TRABALHO
Juiz Emmanuel Teófilo Furtado

14ª VARA DO TRABALHO
Juiz Durval César de Vasconcelos Maia

15ª VARA DO TRABALHO
Juiz João Carlos de Oliveira Uchoa

16ª VARA DO TRABALHO
Juíza Aldenora Mª S. Siqueira

17ª VARA DO TRABALHO
Juiz José Henrique Aguiar

18ª VARA DO TRABALHO
Juiz Paulo Régis Machado Botelho

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

Titular
Juíza Lena Marcílio Xerez

VARA DO TRABALHO DA REGIÃO DO CARIRI - 1ª

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

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

Titular
Juiz Clóvis Valença Alves Filho

VARA DO TRABALHO DA REGIÃO DO CARIRI - 2ª

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

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

Titular
Juiz aguardando promoção

VARA DO TRABALHO DE CAUCAIA

Jurisdição: Apuiarés, Caucaia, General Sampaio, Itapagé, Itapipoca, Paracuru, Paraipaba, Paramoti, Pentecoste, São Gonçalo do Amarante, São Luiz do Curu, Tejuçuoca, Trairi, Tururu, Umirim e Uruburetama.

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

Titular
Juiz Hermano Queiroz Júnior

VARA DO TRABALHO DE CRATEÚS

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

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

Titular
Juíza Maria Rosa de Araújo Mestres

VARA DO TRABALHO DO EUSÉBIO

JURISDIÇÃO: Aquiraz, Euzébio e Pindoretama.

ENDEREÇO: Rua Dermeval Carneiro, 115 - Centro
CEP: 61760-970 - EUSÉBIO-CE - FONE/FAX: (085) 3260-5514/2943

TITULAR
JUIZ 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

TITULAR
JUIZ AGUARDANDO PROMOÇÃO

VARA DO TRABALHO DE LIMOEIRO DO NORTE

JURISDIÇÃO: Alto Santo, Aracati, Ererê, Fortim, Icapuí, Iracema, Itaiçaba, Jaguaretama, Jaguaribara, Jaguaribe, Jaguaruana, Limoeiro do Norte, Morada Nova, Palhano, 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

TITULAR
JUÍZA KELLY CRISTINA DINIZ PORTO

POSTO AVANÇADO DA VARA DO TRABALHO DE LIMOEIRO DO NORTE – ARACATI

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

ENDEREÇO: Rua Cel. Alexanzito, 503 - Centro
CEP 62.800-000 - Aracati-CE - FONE/FAX: (0xx88) 3421.4299/4302

TITULAR
JUÍZA KELLY CRISTINA DINIZ PORTO

1ª VARA DO TRABALHO DE MARACANAÚ

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

Endereço: Av. Luiz Gonzaga Honório de Abreu, nº 80 - Parque Antonio Justa
CEP 61.900-000 - Maracanaú-CE - Fone/Fax: (0xx85) 3371.2430/2963

Titular
Juiz Francisco Antônio da Silva Fortuna

2ª VARA DO TRABALHO DE MARACANAÚ

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

Endereço: Av. Luiz Gonzaga Honório de Abreu, nº 80 - Parque Antonio Justa
CEP 61.900-000 - Maracanaú-CE - Fone/Fax: (0xx85) 3371.2430/2963

Titular
Juiz Carlos Alberto Trindade Rebonatto

POSTO AVANÇADO DA VARA DO TRABALHO DE MARACANAÚ – MARANGUAPE

Jurisdição: Maranguape.

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

Titular
Juiz Carlos Alberto Trindade Rebonatto

VARA DO TRABALHO DE PACAJUS

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

Endereço: Av. Vice-prefeito Expedito Chaves Cavalcante, S/N - Cruz das Almas
CEP 62.870-000 - Pacajus-CE - Fone/Fax: (0xx88) 3348.0521/0228

Titular
Juiz Antonio Gonçalves Pereira

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

Titular
Juiz Robério Maia de Oliveira

VARA DO TRABALHO DE SOBRAL

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 62.010-830 - Sobral-CE - Fone/Fax: (0xx88) 3611.2500/2164

Titular
Juiz 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

Titular
Juiz Marcelo Lima Guerra

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS
(Ordem de Antiguidade)

Germano Silveira de Siqueira
Lúcio Flávio Apoliano Ribeiro
Konrad Saraiva Mota
Rossana Talia Modesto Gomes Sampaio
Mateus Miranda de Moraes
Suyane Belchior Paraiba
Laura Anisia Moreira de Sousa Pinto
Christianne Fernandes Carvalho Diógenes
Fernanda Monteiro Lima Verde
Regiane Ferreira Carvalho Silva
Daniela Pinheiro Gomes Pessoa
Eliúde dos Santos Oliveira
Fabrício Augusto Bezerra E Silva
Glaucia Maria Gadelha Monteiro
André Esteves de Carvalho
Kaline Lewinter
Jaime Luis Bezerra Araujo
Camila Miranda de Moraes
Daiana Gomes Almeida
Naira Pinheiro Rabelo de Alencar
Ronaldo Solano Feitosa
Jammyr Lins Maciel
Antonio Célio Martins Timbó Costa
Karla Yacy Carlos da Silva
Ney Fraga Filho
Raimundo Dias de Oliveira Neto
Fábio Melo Feijão
Rafaela Q. de Sá e Benevides
Tiago Brasil Pita
Ana Paula B. Sobreira

DOUTRINA

"'CAPITAL DE PRUDÊNCIA' - OU SUGESTÕES DE COMO EFETIVAR O FUNDO GARANTIDOR DE EXECUÇÕES TRABALHISTAS"

Emmanuel Teófilo Furtado
Mestre e Doutor em Direito - Estudos de Pós-Doc em SALAMANCA - ESPANHA
Professor Visitante da Universidade de HAVRE - FRANÇA
Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFC
Juiz Titular da 10ª Vara do Trabalho de Fortaleza

Afonso de Paula Pinheiro Rocha
Pesquisador do Projeto CNPQ-"Casadinho" - UFC/UFSC
Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC
Pós-graduando - MBA em Direito Empresarial pela FGV/Rio
Ex-Bolsista CAPES
Ex-advogado da PETROBRÁS
Procurador do Trabalho em Manaus

1 INTRODUÇÃO

O estudo objetiva lançar em debate a ideia de construção de um novo conceito que identifico como "capital de prudência" que seria um corolário refinado do princípio da função social da propriedade.

Além disso, busca-se derivar desse conceito sugestões de como estruturar um *design* institucional para tornar real e efetivo o fundo garantidor de execuções trabalhistas, que é tão antecipado por toda a doutrina laboral.

2 JOSÉ, FILHO DE JACÓ; UMA FORMIGA E UMA CIGARRA E A SABEDORIA POPULAR SOBRE A PRUDÊNCIA

A história de José, filho de Jacó, que consta no Gênesis do Velho Testamento da Bíblia é uma das mais belas histórias já contadas. Envolve milagres, amor, fraternidade, traições, superação, dentre diversos outros temas tão particulares da natureza humana.

Porém, para os fins deste artigo, uma pequena passagem da história é de grande relevância. Trata-se da parte em que preso no Egito, José é o único capaz de decifrar um sonho profético que vinha assolando o Faraó.

O Faraó sonhou que 7 vacas magras comiam 7 vacas gordas e mesmo assim continuavam famintas. Buscando o significado, convocou diversos sacerdotes para decifrá-lo, sem qualquer sucesso. O copeiro-chefe se lembrou de José, que tinha decifrado um sonho seu e indicou-o ao Faraó.

Somente José conseguiu dar uma interpretação adequada. As sete vacas gordas, representariam um período de 7 anos de fartura para o Egito, sucedido por um período de 7 anos de seca e fome. José ainda ressalta que se faz necessário guardar grãos e comida no tempo de fartura para que o Egito não venha a sucumbir no período subsequente.

O Faraó confere grande autoridade a José, que então ordena a construção de celeiros para guardar parte da produção de alimentos durante o período de abundância.

Dessa história podem se derivar diversas lições importantes, mas para os propósitos do estudo, uma simples noção se mostra mais relevante: guardar o excesso de hoje para a falta de amanhã. Talvez, essa seja a forma mais singela de se identificar a prudência.

Antes da análise jurídica, é interessante destacar outra história muito interessante. Trata-se da fábula da cigarra e da formiga, uma das atribuídas a Esopo e recontada por Jean de La Fontaine.

De forma singela, a formiga trabalhava durante todo o outono e a cigarra somente cantava. A cigarra zombava da formiguinha indicando que esta não estava aproveitando todas as potencialidades e gozando do belo outono. Chegado o inverno, a cigarra, que tratou o outono como se fosse eterno, não tinha como se alimentar. A formiguinha, por sua vez, possuía alimentos suficientes para ultrapassar aquele ciclo sazonal.

Dessa história, pode-se derivar outra noção simples de que o excesso de gozo em um período, sem preparação para os subsequentes pode levar à ruína. Estamos diante de outra percepção da ideia de prudência.

O propósito de refletir sobre essas duas histórias é demonstrar que, seja na tradição religiosa, seja no ideário popular, as noções de prudência que devem orientar o comportamento humano são claras e de fácil compreensão.

Contudo, estruturamos nossa sociedade e nossas instituições jurídicas de forma a fomentar uma imprudência sistêmica que vem ocasionando sérios prejuízos para toda a coletividade e, particularmente para os fins deste artigo, os trabalhadores.

Verificada em primeira mão, toda a nocividade de uma crise econômica mundial, provocada exatamente por uma crença cega ou ingênua de que o "outono" financeiro nunca iria acabar, agora que estamos vendo os primeiros sinais de uma nova "primavera" é de todo necessário discutir o que deve ser feito para que nossa sociedade não continue "cigarra" e possa ser um pouco mais "formiga".

3 O COMPORTAMENTO DO CAPITAL E OS ESTÍMULOS DA ORDEM JURÍDICA

Uma observação empírica que pode ser feita é de que nosso modelo econômico, organizacional e jurídico não fomenta a "prudência".

Com a profissionalização da administração das empresas e uma sociedade onde a atividade produtiva é conduzida por grandes corporações, cujo mecanismo de aferição de sua eficiência é exatamente o lucro produzido, é de se esperar que a preocupação dos grandes executivos seja dotar os acionistas do maior lucro possível. Trata-se até mesmo de sua própria sobrevivência no mundo corporativo.

Foi essa lógica clássica econômica do "*single bottom line",* considerando o aspecto econômico – o lucro – como elemento final de toda atividade empresarial, que levou aos grandes escândalos do mercado e a uma profunda falta de confiança no comportamento ético de grandes corporações.

Não obstante o surgimento de toda uma literatura sobre ética nos negócios e um maior destaque dos órgãos de controle financeiro das empresas, ainda permanece a indagação desse artigo: será que se pode ver prudência na forma de comportamento das grandes empresas?

Talvez a prudência em face dos acionistas e quotistas exista em nível suficiente, mas e em face dos trabalhadores?

Será que é possível dizer que as empresas adotam um comportamento prudente em face dos trabalhadores?

Infelizmente, é conclusão deste artigo que não.

Para suportar essa conclusão, basta observar os índices, por exemplo, do CNJ e do próprio TST que indicam uma quantidade elevada de execuções trabalhistas que não apresentam bens ou resultados para tutelar o crédito do trabalhador.

Além disso, há uma percepção empírica de que a maior razão argumentada pelas empresas, especialmente pelo exercito de empresas de terceirização é de que dificuldades econômicas supervenientes ou a conjuntura econômica resultou no inadimplemento de direitos trabalhistas.

Chega a ser um argumento sedutor, frente a um cenário econômico que realmente está sujeito a intempéries. Contudo, a simples lembrança das histórias acima, é suficiente para descaracterizar o argumento?

Não é necessário habilidades proféticas como as de José para identificar no horizonte períodos de intempérie, então, aonde foi parar a "ética de formiguinha" da empresa e dos empregadores em face de seus empregados e trabalhadores?

Uma resposta um tanto cínica seria dizer que essa preocupação ou ética em face dos trabalhadores nunca existiu. Com efeito, se o trabalho é visto como mero insumo produtivo, realmente não há de se esperar uma compromisso ético para com um insumo, contudo, desde a constituição da OIT que já se proclama de forma expressa no plano internacional que: "o trabalho não é uma mercadoria!!!"

Agora, se essa noção não é integrada de forma imediata e fácil à lógica do capital, é exatamente o papel da ordem jurídica fornecer estímulos, através de uma tutela heterônoma capaz de determinar um padrão de conduta objetivo em sintonia com esses cânones de proteção.

É nesse ponto que nossa ordem jurídica deixa a desejar, não obstante proclamar direitos, só recentemente é que a discussão doutrinária tem voltado seu foco para a questão da efetividade dos mesmos.

Ressalte-se que não se está falando que o problema da efetividade não tenha sido identificado, pois já se torna lugar comum na doutrina indicar que passamos por uma crise de efetividade.

Faz-se necessário ultrapassar a posição confortável de apontar o problema e passar a propor sugestões concretas de mudança. Mais ainda, não só fazer sugestões abstratas e etéreas, apresentar um design institucional de conceitos e institutos.

É nesse ponto que o diálogo institucional deve ser ressaltado, o judiciário deve dialogar com o legislativo e executivo, exatamente propondo a criação de leis e institutos que sejam adequados a aprimorar a justiça.

Este artigo tenta ser uma proposta de "engenharia institucional" para efetivar exatamente o fundo garantidor de execuções trabalhistas, calcado nessa noção de "capital de prudência".

3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE "CAPITAL DE PRUDÊNCIA"

A ideia de função social da propriedade e o princípio da função social da propriedade são inegavelmente objeto de vastas pesquisas acadêmicas e de extensa literatura, razão pela qual a mera reprodução de recortes e citações de efeito seria uma redundância desnecessária.

Com efeito, a principal inferência que se faz desse reconhecimento incontestável da função social é de que o exercício desse direito, ou seja, de todas as potencialidades inerentes ao título de domínio deve ser feito de forma a beneficiar toda a coletividade, pois em última análise é o reconhecimento de toda a sociedade, mediado pela existência de um algo chamado ordem jurídica, que faz existir a própria noção de propriedade.

Mais ainda, dessa noção de função social de propriedade deriva-se a noção de função social do contrato e da empresa, esta ultima sempre associada com a criação e manutenção de postos do trabalho.

Agora, a pergunta que se propõe é: qual o grau de influxo ético ou quais "deveres anexos", por assim dizer, podem ser impostos ao comportamento do capital?

Com efeito, acho que um mínimo de certeza pode ser extraído da função social: um comportamento imprudente da empresa, em não de contingenciar de reservas para adimplir suas obrigações trabalhistas é uma atuação em descompasso com o princípio da função social.

Extrapolando essa noção, não seria de todo inviável dizer: uma sociedade em que a ordem jurídica que não confere estímulos e mecanismos institucionais para fomentar a prudência das empresas e efetiva quitação de débitos trabalhistas, não pode afirmar com convicção que é fundada na dignidade humana ou que sua ordem econômica é fundada na valorização do trabalho.

Assim, chegamos à proposta conceitual principal deste trabalho. A construção da ideia de "Capital de Prudência".

É proposta deste artigo que um corolário lógico do princípio da função social da propriedade ou da empresa é exatamente a conduta empresarial pautada pelo princípio da prudência em face dos créditos trabalhistas.

Some-se a isso a constatação de que os períodos de abundância empresarial, não são acompanhados com a respectiva prudência de José em reservar parte do resultado para períodos de estiagem.

Observe-se ainda que não estamos tratando de partilha dos lucros com os trabalhadores, pois isso também se trata de um gozo imediato dos resultados da atividade empresarial.

O que se coloca em debate é que não existiu nem há no momento nenhum mecanismo institucional de estímulo para que parte dos lucros recordes das décadas passadas tivesse sido reservada para funcionar como que um "colchão de liquidez ou de reserva" para a manutenção dos postos de trabalho ou para a quitação dos débitos trabalhistas.

Assim, é dessa constatação que o desafio que este artigo desejou enfrentar foi o seguinte: como criar um instituto que estimule um comportamento prudente das empresas e empregadores em face de futuros débitos trabalhistas?

Uma consequência lógica desse desejo é que o comportamento prudente, ou a constituição de tal "capital de prudência" teria um efeito imediato sobre a efetividade das execuções trabalhistas.

Assim, a resposta surge na definição de um *design* institucional adequado para o tão esperado fundo garantidor das execuções trabalhistas.

5 O FGTS, OPS..., DESCULPEM, O FGET – FUNDO GARANTIDOR DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS

O FGTS é um sistema muito interessante e funcional no ordenamento jurídico pátrio.

Além disso, ele é inspirado pela mesma ética de prudência que aqui se advoga. Observe-se que essa, dita por alguns, "poupança compulsória", é extremamente eficaz, pois contorna o "impulso de cigarra" que temos.

Com efeito, se a prudência fosse característica humana, o FGTS como depósito compulsório não utilizável de forma imediata pelo trabalhador seria despiciendo.

Melhor seria adicionar os 8% ao salário normal e esperar que cada indivíduo utilizasse os valores da forma que julgar mais adequada de acordo com suas necessidades futuras e consoante sua própria noção de prudência.

Contudo, sabe que os trabalhadores utilizariam todo o salário, pois as necessidades do dia-a-dia são maiores que o salário, mesmo com esses 8%.

Logo, o *design* institucional do FGTS é de tal forma que a prudência é determinada de forma compulsória em benefício do próprio trabalhador.

Além disso, o FGTS se tornou uma ferramenta interessante para atender a outros interesses sociais relevantes, como financiar diversos programas sociais.

Mesmo com falhas e algumas ineficiências é inegável que é um sistema que funciona!

Numa análise pragmática, ele também funciona, pois reclama para si alguns fatores relevantes: relevância social, interesse político, grande volume de recursos a serem geridos.

Seria ingênuo dizer que um instituto jurídico é efetivado e disciplinado pelo legislativo de forma rápida e eficiente sem que possua potencialidades políticas.

Observe-se que, consoante o Projeto de Lei n° 6.541/2006 em tramitação no Congresso Nacional, o Fundo Garantidor das Execuções Trabalhistas (FGET), já possui estrutura similar ao FGTS, porém as fontes de receita não guardam analogia com a sistemática do fundo.

O fundo, na forma do projeto será constituído, basicamente pelas multas impostas em decisões judiciais e multas administrativas aplicadas pela fiscalização do trabalho, além de outras fontes, notadamente as orçamentárias.

Não é preciso ser um cientista político para ver que da forma como foi proposto, o projeto coloca em choque: relevância social x recursos orçamentários (gasto do governo em favor da população), com clara prevalência no nosso contexto político social pelo segundo.

Observe-se que pela relevância social desse fundo, não só para a efetivação de direitos fundamentais trabalhistas, mas como forma de gestão do judiciário e redução de processos, já deveria ter sido regulamentado anos atrás.

Contudo, a forma como está previsto, implica perda de dinheiro do orçamento e do controle direto desses valores, o que se choca com a tendência política de desvinculação de receita e da constatação de que orçamentos robustos significam poder e influência.

Além disso, as multas da fiscalização do trabalho não seriam robustas o suficiente para sustentar o sistema o que permite antever uma dependência constante do fundo em face do governo federal.

Assim, a verdadeira questão a ser proposta é: como tornar o fundo politicamente interesse, sem perda de finalidade social ou efetividade?

A opinião deste trabalho é que a resposta está em tornar o FGET mais parecido ainda com o FGTS. A engenharia institucional proposta é o seguinte:

a) majorar a alíquota do FGTS para 10%. Os 8% tradicionais continuariam com suas finalidades usuais. Os 2% adicionais seriam destinados a uma "conta vinculada", desta feita da própria empresa, com a finalidade precípua de garantir futuras execuções trabalhistas contra a própria empresa e fomentar o sistema;

b) assim, da mesma forma que o FGTS compele a uma prudência no patrimônio do empregado. Os 2% seriam uma forma de compelir a empresa a ter um "capital de prudência" em face dos seus trabalhadores, tendo como base o próprio salário dos trabalhadores, remunerado da mesma forma que o FGTS dos trabalhadores e gerido pelas mesmas entidades, já se aproveitando o *know-how* institucional existente;

c) o valor de tal "capital de prudência" poderia ser estabelecido com um teto apropriado de acordo com as projeções de necessidade do fundo, para que não se tornasse uma poupança eterna;

d) deria ainda interessante vincular ao FGTS, pois já existe toda uma estrutura de fiscalização do mesmo, bem como todas as empresas já possuem procedimentos relativos à folhas de pagamento;

e) esse "capital de prudência" seria patrimônio da empresa, porém gerido pelo FGET, que somaria esses recursos às multas da fiscalização do trabalho, recursos orçamentários ou, até mesmo, indenizações por danos morais coletivos em processos de atuação do MPT nos casos de violação de direitos trabalhistas específicos, como verbas rescisórias;

f) a existência de uma conta vinculada da empresa, mas afeita ao adimplemento de verbas trabalhistas, facilitaria a atuação dos juízes da execução, pois não teriam que buscar dentre diversas contas do sistema BACEN-JUD, o que causa até mesmo certa má-fama à Justiça do Trabalho. O magistrado trabalhista já teria uma conta específica para voltar sua atenção e que já possuiría, em tese, um valor adequado;

g) da mesma forma que o FGTS possui hipóteses de movimentação, é possível regulamentar hipóteses de movimentação pela empresa de parte do valor acumulado, desde que mantido, por exemplo, um valor proporcional ao número de empregados ou outro valor atuarialmente compatível com as finalidades do fundo;

h) ainda como forma de gerar eficiência nos processos trabalhistas, seria possível estabelecer hipóteses de movimentação de partes desses valores, para compor partes de acordos judiciais, acelerando ainda mais a resolução de processos;

i) mais ainda, nas épocas de crise, esse valor da conta vinculada poderia ser liberado ou o FGET financiar empresas para a manutenção de postos de trabalho, evitando as tão odiosas demissões em massa;

j) além disso, esse valor substancial das contas vinculadas das empresas, somado às diversas outras fontes do fundo implicaria em recursos suficientes para a criação de uma poupança de longo prazo que poderia ser utilizada como fonte de financiamento por bancos como a Caixa e o BNDES para financiar projetos que preferencialmente criassem postos de trabalho permanentes;

k) por fim, mais que a área trabalhista, seriam sentidos benefícios em outros ramos da justiça, pois esses valores como conta vinculada da empresa, no caso de extinção do estabelecimento, seriam uma ótima fonte de recursos para quitar débitos de fornecedores, em falências ou mesmo remunerar os ex-sócios.

Agora, como garantir o interesse político dos diversos atores sociais nessa proposta:

a) para evitar a oposição das empresas que certamente argumentariam que a proposto seria mais um ônus e que o capital imobilizado não é eficiente, seria necessário que esses referidos 2% fossem dedutíveis seja do imposto de renda, seja de outros encargos fiscais. Preferencialmente de forma diluída, pois assim, as empresas não estariam tendo mais um ônus, e sim, conseguindo transformar tributos em uma poupança que atenderia a função social da propriedade;

b) a vontade política dos governantes, por sua vez, estaria assegurada pelo substancial volume de recursos privados que seriam colocados em seus controles que teriam que remunerar em patamares inferiores ao do mer. Embora o essa concepção do FGET parta de uma premissa de compensação fiscal, os políticos poderiam capitalizar sobre a boa propaganda de serem os apoiadores dessa iniciativa social, bem como os bancos oficiais e a Caixa, teriam interesse em um fundo dessa magnitude. Acredita-se que haveria confluência de interesses para a criação do FGET da forma como aqui preconizado;

c) a sociedade civil por sua vez, já apoia a ideia e da forma como proposto, o próprio judiciário trabalhista seria uma entidade de potencial influência, dado o impacto direto na efetividade das execuções;

d) a sociedade ainda seria beneficiada pelo efeito da melhor distribuição de renda, com as execuções garantidas e mais céleres.

Acredita-se que os demais aspectos do fundo, como proposto nos projetos de lei existentes funcionariam de forma adequada, especialmente na sub-rogação dos valores adiantados aos trabalhadores, bem como a preferência desse crédito do FGET.

6 CONCLUSÃO

A reflexão e proposta aqui apresentada nada mais são do que uma tentativa de tratar com criatividade e realismo um problema ético do nosso modelo econômico, notadamente, a falta de prudência nas relações econômicas e trabalhistas.

É de se esperar que na sociedade da informação e do consumo onde tudo se move a uma velocidade vertiginosa, onde a preocupação é o hoje e o agora, as iniciativas de prudência sejam vistas como ineficientes ou inoportunas.

Porém, da mesma forma que a formiga que sabe que o inverno virá, a sociedade deve se perguntar se é preferível acreditar nos reiterados argumentos do mercado de que **dessa** vez o crescimento será sustentável e sem revezes ou aprender com história e se preparar no "outono" de hoje para o "inverno" de amanhã?

É com base nessa revitalização da ideia de prudência e derivando aplicações práticas que se propõe essa sugestão de efetivação do FGET. Não se trata de uma ideia acabada, porém o debate ético pressupõe sugestões concretas para a análise, bem como é hora de a doutrina ser mais do que mera retórica.

"*PUNITIVE DAMAGES* E O DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO: ADEQUAÇÃO DAS CONDENAÇÕES PUNITIVAS PARA A NECESSÁRIA REPRESSÃO DA DELINQUÊNCIA PATRONAL[1]"

Rodrigo Trindade de Souza
Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 4ª Região
Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho
pela Universidade do Brasil (Unibrasil)
Professor de Direito do Trabalho na Fundação Escola da Magistratura
do Trabalho do Rio Grande do Sul (FEMARGS)

Sumário: 1 Introdução; 2 Características contemporâneas do modelo estadunidense de *punitive damages*; 3 Considerações sobre as críticas recorrentes à utilização de *condenações punitivas* no Brasil; 4 Responsabilidade civil no direito do trabalho; 5 Extensão do dano no âmbito trabalhista: vinculação do contrato e da empresa à sociedade; 6 Emergência do dano social. Conclusões. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Uma das muitas expressões do folclore que se formou em torno de Ernesto Guevara, o revolucionário cubano-argentino conhecido como Che, tem cenário nos primeiros anos após a revolução. Integrando-se nos esforços nacionais de produção e – não menos importante – como exemplo aos demais cidadãos da ilha, o então ministro da indústria ocupava os finais de semana no trabalho de corte de cana. Numa dessas ocasiões, enquanto descansava, foi flagrado refrescando-se com uma garrafa de Coca-Cola. Imediatamente recebeu a repressão de seus companheiros de labuta sobre o mau-exemplo de consumo do produto tido como símbolo da exploração econômica e do colonialismo cultural. Sem largar a garrafa, Che respondeu que ideologias, culturas e produtos não devem se confundir e que todos os benefícios e avanços, desde que aplicados com temperança, devem ser bem aproveitados, independentemente da origem[2].

[1] A expressão "delinquência patronal" é de autoria de Wilson Ramos Filho, adotada inicialmente em artigo produzido em 1994: RAMOS FILHO, Wilson. O Enunciado nº 331 do TST: terceirização e a delinquência patronal. **Síntese Trabalhista,** Porto Alegre, n. 58, p. 110-22, abr. 1994.

[2] A possível imagem desse acontecimento pode ser visualizada em http://richmond.indymedia.org/media/all/display/3364/index.php?limit_start=762

Embora não esconda certo utilitarismo, o argumento de Che parece voltar-se contra o que em retórica convencionou-se chamar de *argumentum ad hominem*: uma condenável prática argumentativa que, em vez de atacar o conteúdo de uma ideia, atenta apenas às suas circunstâncias e origens[3].

O instituto estrangeiro dos *punitive damages* – ou na tradução que adotaremos "condenações punitivas" – costuma ser visto com semelhante visão, escravizada pela origem. Assim agem tanto aqueles que advogam plena e irrestrita aceitação, com base na imposição dos "avanços" da tecnologia jurídica produzida no economicamente mais importante país do mundo, os EUA; como na não menos absoluta negação de utilização da modalidade punitiva-ressarcitória, em razão das diferenças culturais, econômicas e jurídicas entre o modelo brasileiro e o anglo-saxão.

Este trabalho não nega as profundas diferenças dos dois sistemas jurídicos, bem como a importância de atenção ao lugar como requisito de método. Por igual, procura manter-se permeável às experiências jurídicas estrangeiras e à possibilidade de adequações às realidades nacionais, como resultado de possíveis e esperados avanços dentro do macrossistema jurídico ocidental. Com essas premissas paradigmáticas, nos capítulos que seguem, pretendemos lançar considerações sobre *punitive damages* e sua possível aplicação na responsabilidade civil trabalhista brasileira.

Em caráter preliminar tentaremos compreender de forma geral o funcionamento do modelo estadunidense de *punitive damages*. Como método, utilizaremos as fontes originais, preferencialmente as orientações fornecidas pelos órgãos de excelência de formação do direito, os tribunais superiores dos EUA.

Utilizando-se o conhecimento adquirido no capítulo pretérito, teremos oportunidade de debater as objeções nacionais que costumam ser dirigidas ao modelo em estudo. Seguindo-se o objetivo de construir uma

[3] Esquemática e simplificadamente, a prática retórica do a*rgumentum ad hominem* pode ser assim apresentada: 1) Sujeito X considera válido o argumento Y; 2) X não é confiável; 3) Logo, Y é falso. Há quatro formas principais de argumentos contra homem: abusivo (efetivamente referindo-se a características pessoais do defensor do argumento), circunstancial (dirigido ao debatedor circunstancialmente acometido de grande emoção) e do tipo "poço envenenado" (sugere o descarte do argumento sob o fundamento de que o debater tem algo a ganhar com sua vitória), *tu quoque* (crítica ao argumento defendido por quem não efetivamente pratica). Para aprofundamento sobre a matéria, ver COHEN, Jean; BREMOND, Claude; GRUPO Nǔ; KUENTZ, Pierre; GENETTE, Gérard; BARTHES, Roland. **Pesquisas de Retórica.** Petrópolis: Editora Vozes, 1975.

possível síntese de compatibilidade, optaremos por utilizar método dialético de apresentação das críticas, análise da adequação de suas premissas e, efetivamente, apresentar nossas considerações sobre adequação jurídica.

Nos capítulos finais temos a intenção de adentrar no universo do direito do trabalho. Para uma análise um pouco mais aprofundada, buscaremos compreender a forma com que outras ciências identificam os macrossignificados de contrato de emprego, empresa e delinquência patronal. Com esses referenciais estaremos, então, preparados para a análise propriamente dita de adequação, forma e necessidade de aplicação de *punitive damages* no campo das relações de emprego e seu manejo nas demandas individuais.

Por fim, e retomando conclusões parciais, apresentaremos nossas considerações finais.

Este estudo está muito longe da pretensão de esgotamento das diversas questões que cercam os *punitive damages* e a responsabilidade civil trabalhista. O singelo objetivo é fornecer alguns elementos para possível compatibilização de tais construções jurídicas. Para tanto, pretende-se situar o método e o discurso em ambiente além da dogmática, estabelecendo-se diálogo pontual com a economia a sociologia e, essencialmente, com as inquietações de quem lida cotidianamente com a aplicação do direito do trabalho.

2 CARACTERÍSTICAS CONTEMPORÂNEAS DO MODELO ESTADUNIDENSE DE *PUNITIVE DAMAGES*

Não é possível uma tradução literal de *punitive damages*, pois conduziria a uma expressão em língua portuguesa desprovida de significado jurídico[4]. Optamos pela locução "**condenação punitiva**", pois se constitui na fixação judicial de montante condenatório que não tem o objetivo imediato de compensação do dano, mas de efetiva repressão da conduta do ofensor. Em poucas palavras, busca-se pontuar a reprovação de certas condutas que ofendam o "sentimento ético-jurídico prevalente em determinada comunidade"[5]. Os motivos serão aprofundados com uma mais completa compreensão do instituto.

[4] As expressões utilizadas em diversos trabalhos de língua portuguesa e espanhola "danos punitivos" ou "*danõs punitivos*" nos parecem inadequadas, pois apresentam singela tradução literal e que estão muito longe de esclarecer real conteúdo jurídico.

[5] FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coordenador). **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 183.

Chamada por alguns críticos anglófonos de *smart money*, *punitive damages* é expressão cunhada no direito norte-americano e que corresponde à figura correlata britânica de *exemplary damages*. Em maior ou menor grau, são aplicadas em outros países de tradição de direito dos precedentes, como Austrália e Nova Zelândia[6]. Embora tenha origem no direito do Reino Unido, analisaremos os atuais balizadores adotados no sistema dos Estados Unidos da América, país que os desenvolveu e aplica de forma mais recorrente e com rigor científico.

As condenações punitivas são ordinariamente impostas quando as condenações compensatórias não se mostram como remédio adequado ou suficiente. Os órgãos de jurisdição costumam aplica-las em situações de necessidade de aumento da compensação dos querelantes, quando haja objetivo de desestímulo na repetição da prática, para compensar delitos civis não perceptíveis ou reforçar punições criminais.

Apesar de haver utilização nos EUA desde o século XVIII, a partir de 1996 produziu-se intenso debate jurídico naquele país sobre o tema. A origem está na sistematização introduzida como resultado do julgamento do caso BMW x Gore, iniciado no estado do Alabama, mas que foi objeto de deliberação pela Suprema Corte.

Em janeiro de 1990, Dr. Ira Gore comprou um automóvel BMW zero quilômetro em uma revenda autorizada da capital Birmingham. Após nove meses, levou o carro para manutenção e soube que o veículo fora, antes da venda, parcialmente repintado. Como resultado da descoberta, demandou judicialmente contra a montadora, alegando falha no dever de informação. A BMW confirmou que houve repintagem de cerca de 1000 carros, desde 1983, para poder vendê-los como novos. Mas também admitiu que nunca informou os compradores ou concessionárias sobre a prática.

Dr. Gore provou que houve desvalorização de cerca de US$ 4.000,00 com a repintura, obtendo condenação nesse montante a título de compensação. Todavia, o Juízo de Birmingham (*Alabama Circuit Court*) multiplicou esse valor pelo número total de carros que sofreram a "maquiagem" e também somou condenação de US$ 4 milhões para *punitive damages*. Analisando o recurso, a

[6] Em artigo publicado por The New York Times, em 26/3/2008, noticia-se que diversos países têm iniciado experiências com *punitive damages*, nomeando Espanha, Austrália e Canadá: "*At the same time, courts in a few contries are expanding the availability of punitive damages. The Tribunal Supremo, in Spain, for instance, enforced a $ 1.3 million punitive award in a Texas trademark and unfair competition case in 2001. The Supreme Court of South Australia indicated that it would consider enforcing U.S. punitive awards where they involved 'brazen and fraudulente conduct' in 2005. Perhaps most notably, the Canadian Court in 2003 upheld a $ 50,000 award in a Florida land dispute is 'does not violate our principles of morality'. Justice Louis LeBel explained why this was so, saying there was nothing in the American approuch that was inherently offensive to Canadian ideas of basic fairness"*.

Corte estadual do Alabama reduziu essa condenação para ainda consideráveis US$ 2 milhões, mas apenas porque o valor trazia por elementos circunstâncias de outros estados da nação.

Pretendendo esclarecer a questão para futuros casos, a Suprema Corte norte-americana concedeu a avocação do processo, e teve a oportunidade de estabelecer três balizadores gerais em *punitive damages:* a) grau de repreensão da conduta; b) correspondência entre as condenações punitivas e o efetivo prejuízo produzido; c) a magnitude de sanções civis e criminais por condutas similares. Tais elementos serão melhor identificados adiante.

a) grau de repreensão da conduta

Pontuou a Suprema Corte que se trata do mais importante indicador de razoabilidade dos *punitive damages*[7]. Segundo LEVY, esse balizador reflete a aceitação pelo tribunal de que algumas faltas são mais censuráveis que outras e que o conceito de "razoabilidade" deve ser compreendido a partir da consideração da totalidade das circunstâncias do caso[8]. Todavia, certo é que a Corte expressamente referiu que o montante indenizatório deve observar o mínimo necessário para efetivamente pontuar a conduta reprovável do réu;

No caso da BMW, o tribunal constitucional enumerou alguns fatores agravantes, indicativos de maior grau de repreensão: a) violência ou ameaça de danos físicos[9]; b) negligência do réu ou desconsideração pela saúde ou segurança[10]; 3) dolo[11]; 4) uso de fraude ou simulação[12]; 5) reincidência[13]; 6) sofrimento psicológico do lesionado[14]; 7) nos casos de danos econômicos, atos intencionais de conduta ilícita ou dirigidos à vítima financeiramente vulnerável[15].

Julgamentos estaduais que se seguiram relacionaram outros elementos agravantes para a fixação das condenações punitivas: 8) participação de altos

---

[7] *"Perhaps the most important indicium of the reasonableness of a punitive damages award is the degree of reprehensibility of the defendant's conduct."* (BMW v. GORE)

[8] Levy, Barry R. **Bad enough to punish: the apllications of the responsability guidepost in punitive damages cases after BMW v. Gore.** Federation of Insurance & Corporate Counsel Quarterly. Disponível em http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3811/is_19810ai_n8812153/

[9] *"violence or threats of bodily harm".*

[10] *"indifference to or reckless disregard for the health and safety of others".*

[11] *"intentional malice".*

[12] *"trickery and deceit"*

[13] *"recidivism"*

[14] *"Plaintiff's mental suffering".*

[15] *"in cases of economic harm, intentional acts of affirmative misconduct or harm to a financially vulnerable victim".*

funcionários na formação das lesões[16]; 9) condutas praticadas por cobiça[17]; 10) condição do sujeito lesionante de detentor de posição privilegiada ou de confiança[18]; 11) interesse estatal na prevenção da ilicitude particular[19].

Cortes estaduais dos EUA costumam também enumerar fatores minorantes para a fixação de condenações punitivas, como a participação de funcionários com baixo poder de decisão na formação das lesões; reconhecimento da responsabilidade pela ilicitude por parte do lesionante; e tentativa do causador do dano em mitigar os prejuízos.

Em julgamento mais recente (State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell[20]) o órgão jurisdicional voltou ao tema, referindo que não é qualquer conduta que deve ser punida com condenações punitivas e que se deve inicialmente acreditar que a conduta já foi suficientemente reprimida com a fixação do ressarcimento ao autor por seus danos, isto é com a condenação ressarcitória. A condenação punitiva, portanto, apenas ocorre em caso de insuficiência, somente quando a conduta ainda carecer de mais repreensão.

Pode-se resumir na afirmação de que *punitive damages* devem ser fixados quando se puder identificar hipótese em que a conduta a ser punida seja universal e profundamente reprovada e que, portanto, represente potenciais danos a uma coletividade.

b) correspondência entre as condenações punitivas e o efetivo prejuízo: a importância do desestímulo

Na análise da disparidade entre os danos efetivamente experimentados por Dr. Gore, e o montante fixado em *punitive damages*, a Suprema Corte registrou que baixos valores de indenizações compensatórias podem permitir uma maior correspondência que altos valores de mesmo título.

No julgamento pelo *Ninth Circuit*, em 2001, da condenação imposta à Exxon pelo famoso derramamento de óleo no Alasca, pelo navio Exxon Valdez, houve nova análise desse balizador. Também tentando fixar o conteúdo da correspondência com o prejuízo, esclareceu que se deve observar que os valores fixados precisam igualmente servir para impedir futuras condutas danosas[21] [22].

---

[16] *"participation of corporate management"*

[17] *"misconduct motivated by greed"*

[18] *"special status or position of trust"*

[19] *"state interest in preventing the particular misconduct"*

[20] Supreme Court of the United States. STATE FARM MUTUAL AUTOMOBILE INSURANCE CO. *v.* CAMPBELL et al. Certiorari to the Supreme Court of Utah, n. 01-1289. Argued December 11, 2002 – Decided April 7, 2003.538 U.S. 408 (2003).

[21] *"because the costs and settlements in this case are so large, a lesser amount is necessary to deter future acts"* (Exxon Valdez, 270, f. 3d at 1244).

[22] De igual forma no julgamento pela Suprema Corte de Sierra Club Foundation v. Graham 85 Cal. Rptr. 2d 726 (Ct. App. 1999).

Em poucas palavras, as condenações punitivas devem guardar certa relação com a indenização ressarcitória, mas sem deixar de observar a função pedagógica, de modo que seja aplicada para servir de desestímulo para futuras condutas[23].

c) comparações com outras punições

Em seu último balizador, a Suprema Corte dos EUA afirmou que a comparação entre os valores de *punitive damages* e as penalizações civis e criminais que possam ser impostas por condutas ilícitas pode fornecer um indício de excesso na fixação. Busca-se descobrir se as condenações punitivas atingem o ponto de equilíbrio que satisfaz, mas não excede, o montante necessário para devidamente punir e dissuadir.

Também no julgamento do Exxon Valdez, houve a análise de todos os demais prejuízos experimentados pela ré lesionante por conta dos fatos determinantes dos pedidos condenatórios, em especial a perda do navio e da carga, custos com limpeza, acordos com entidades governamentais e privadas e diversas indenizações compensatórias a que foi condenada. Verificando que a Exxon teve de despender mais de US$ 3.4 bilhões, entre multas e indenizações ressarcitórias, fixou a corte que "é difícil imaginar mais adequada repressão por conduta negligente"[24]. Todavia, também afirmou que penalidades criminais pelo dano não servem para limitar os *punitive damages*, ainda que atuem como dado importante.

Em resumo, sublinha-se que a fixação de *punitive damages* não pode ser vista como fato isolado. Antes disso, deve verificar se a necessária repressão civil da conduta já não foi alcançada com outros tipos de prejuízos ou de condenações eventualmente impostas pela mesma Corte, por outros Tribunais, ou mesmo instâncias administrativas.

---

[23] Em julgado do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul pontuou-se a necessidade de que um dos componentes da fixação da indenização seja o atendimento de sua função pedagógica: DANO MORAL - DANO ESTÉTICO - PENSÃO VITALÍCIA CONVERTIDA EM PARCELA ÚNICA - VALOR DAS INDENIZAÇÕES. 1. Incontroversa a ocorrência de acidente do trabalho, são presumidos o dano e, em princípio, o nexo de causalidade do evento com o trabalho. Demonstrado o nexo de imputabilidade (culpa da empregadora), é devida a indenização. 2. Para a fixação do valor da indenização consideram-se o grau de culpa do empregador e a gravidade do acidente, bem como a situação econômica do réu, pois a indenização também tem a função pedagógica de desestimular os descumprimentos das normas de segurança no trabalho. Acórdão Processo n º 01069-2006-301-04-00-3. Redator: RICARDO TAVARES GEHLING. Data: 21/05/2009 Origem: 1ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo.

[24] Exxon Valdez, MAT 1246.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE AS CRÍTICAS RECORRENTES À UTILIZAÇÃO DE *CONDENAÇÕES PUNITIVAS* NO BRASIL

Não são poucas as críticas manejadas pela doutrina e jurisprudência para utilização de *punitive damages* na realidade jurídica brasileira. São naturais os receios de utilização indiscriminada de institutos de direito estrangeiro, especialmente oriundos de países que não compartilham do mesmo tronco do sistema nacional brasileiro.

De modo bastante geral, as objeções baseiam-se em quatro argumentos: a) necessidade de se evitar os excessos indenizatórios comuns no sistema norte-americano; b) a representação que tem o instituto na figura decadente e superada da *pena privada*; c) impossibilidade de estabelecimento de pena sem prévia cominação legal; d) vedação no sistema nacional do enriquecimento sem causa.

Adiante, as críticas serão individualmente identificadas e analisadas.

a) aparente incompatibilidade entre sistemas: excessos condenatórios

Estudando a responsabilidade civil trabalhista, defende Teixeira Filho o rechaço completo da fixação de condenações punitivas, mesmo para delinquentes patronais contumazes. Não vê necessidade ou utilidade na formação de "advertências" a esses empregadores ou que sirvam para promover inibição das condutas reprováveis. Para o autor, os *punitive damages* devem ser sempre afastados da perspectiva jurisdicional:

> Precisamente porque sua função é satisfatória, descabe estipular a indenização como forma de "punição exemplar", supostamente inibidora de reincidências ou modo de eficaz advertência a terceiros para que não incidam em práticas símiles. Os juízes hão que agir com extremo comedimento para que o Juidiciário não se transforme, como nos Estados Unidos, num desaguadouro de aventuras judiciais à busca de uma sorte grande fabricada por meio dos chamados *punitive damages* e suas exarcebadamente polpudas e excêntricas indenizações.[25]

De modo geral, essa crítica é compartilhada por grande parte da doutrina da responsabilidade civil não trabalhista, utilizando-se fundamentos bastante semelhantes.

[25] Teixeira Filho, João de Lima. O Dano Moral no Direito do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 60, n. 9, p. 1172, set. 1996.

Embora se encontrem tímidos avanços da jurisdição cível de 1º grau, ainda há larga reticência dos tribunais de justiça estaduais[26] e do Superior Tribunal de Justiça na fixação de *punitive damages*[27]. Pontua-se a compreensão de que, mesmo se aceito o caráter punitivo da condenação, este deve ocorrer apenas como reflexo da condenação ressarcitória. O elemento de desestímulo até pode existir embutido na condenação, mas apenas no montante suficiente para ressarcir o lesionado e sem que lhe produza riqueza inesperada. Esse entendimento fica claro em julgamentos pelo STJ de recursos em que se discute fixação de valor de indenização:

> DANO MORAL. REPARAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR. CONDENAÇÃO. ANTERIOR, EM QUANTIA MENOR. Na fixação do valor da

[26] Assim se registrou em acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: "De registrar, ademais, ante os argumentos apologéticos em favor do instituto norte-americano do *punitive damages* ostentados pela autora em suas razões recursais, afigurar-se, atualmente, inviabilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro (em que pese existir controvérsias tanto no âmbito doutrinário como jurisprudencial acerca do possível caráter punitivo da indenização aferida a título de danos morais no Brasil), que se atém à avaliar a extensão do dano e sua compensação, procurando nunca extrapolar o real prejuízo sofrido pela vítima, seja ele material ou moral.
[...]
Assim, o caráter punitivo das indenizações por danos morais no Brasil guarda semelhança com os "*punitive damages*" do direito norte-americano, mas deles se distingue na forma de aplicação, na substância e na eficácia, até mesmo porque nos EUA, a maioria das disputas jurídicas são resolvidas de maneira prática, sem o abarrotamento dos tribunais com os processos tradicionais, em vista da discricionariedade conferida aos júris populares, que, de ressaltar, vem sofrendo severas críticas tanto pela doutrina como jurisprudência, ante a ocorrência de distorções na fixação dos **danos punitivos,** que extrapolam o bom senso, havendo já estudos no sentido de tentar combater a verdadeira indústria de indenizações que parece ter se instalado em território americano, onde a "teoria do valor do desestímulo" assumiu contornos de verdadeira aberração jurídica, facilmente constatada pelos inúmeros casos de indenizações milionárias decorrentes dos fatos mais triviais e inusitados.(grifamos) Apelação Cível n º 70018626622, Relator Desembargador Osvaldo Stefanello, julgado em 08/05/2008.

[27] Também a Corte Interamericana de *Derechos Humanos* nega a possibilidade de fixação de *daños punitivos,* sob o argumento que a "justa indenização" deve se limitar à compensação individual dos danos: *"El reconocimiento del derecho a la reparación integral no se opone a la posibilidad de establecer criterios para determinar el ámbito y el monto de la indemnización. Así, cuando no es posible la restitutio in integrum, como ocurre en el caso de violaciones al derecho a la vida, la Corte Interamericana ha admitido buscar formas sustitutivas de reparación a favor de los familiares y dependientes de las víctimas, como la indemnización pecuniaria, para compensar los daños materiales y los daños morales. Sin embargo, hasta ahora no ha aceptado que dicha reparación incluya los daños punitivos, es decir, aquellos otorgados a la víctima, no para reparar un daño material o moral directamente causado, sino para sancionar la conducta del condenado, cuando éste ha actuado con excesiva maldad, temeridad, o violencia, a pesar de que varias legislaciones internas los reconocen como parte de la reparación integral de los daños ocasionados por el delito.*
En cuanto a la posibilidad de reconocer reparaciones por daños punitivos, la Corte Interamericana ha enfatizado que el carácter de la "justa indemnización" a que se refiere el artículo 63.1 es compensatorio y no sancionatorio, por lo cual, "aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual de derecho internacional."(grifamos) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C No. 9, párrs. 37 –38. Caso Godinez Cruz, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C, No. 8, párrs. 35-36).

> condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição sócio-econômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima. Ademais, a reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação de contributo a enriquecimentos injustificáveis. Verificada condenação anterior, de outro órgão de imprensa, em quantia bem inferior, por fatos análogos, é lícito ao STJ conhecer do recurso pela alínea c do permissivo constitucional e reduzir o valor arbitrado a título de reparação. Recurso conhecido e, por maioria, provido[28]. (grifamos)

Julgamentos de processos cíveis brasileiros esclarecem a importância de vedação de excessos condenatórios, para que assim sejam estancadas demandas inconsequentes que buscam lucro fácil. Em algumas decisões, o Tribunal Superior do Trabalho pode verificar a "migração" para a Justiça Especializada de absurdas pretensões indenizatórias de danos morais. Como forma de barrar a prática, também elegeu como parte importante de seus fundamentos a vedação de utilização de *punitive damages* e sua incompatibilidade com o sistema brasileiro de responsabilidade civil. Assim se verifica em julgado de 2009, com voto de relatoria do Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira:

> No que concerne à indenização por danos morais, observa-se que uma das questões de maior complexidade nessa matéria é justamente a fixação do *pretium doloris*. Quando se trata de dano patrimonial, é de fácil aferição o valor de reposição do bem atingido. Todavia, no dano moral, a correspondência entre a ofensa e o dano é bem mais difícil, requerendo ponderação e bom-senso do julgador, a fim de que não se cometam excessos, como nos Estados Unidos, onde existe uma quantidade infindável de aventuras judiciais, por meio dos chamados punitive damages, fruto de estarrecedoras decisões dos pretórios americanos.(grifamos)[29]

[28] REsp 355392/RJ. RECURSO ESPECIAL. 2001/0137595-0. Relator para o acórdão Min. Castro Filho, 3ª Turma, julgamento em 17/6/2002.

[29] Processo: AIRR - 301/2006-022-15-40.7 Data de Julgamento: 10/06/2009, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 31/07/2009.

É irrepreensível a conduta jurisdicional de obstaculizar e punir demandas embaladas por sonhos de lucros fáceis, fabricações de dores espirituais e dramatizações de contratempos do cotidiano. A lida jurisdicional produz quase tanta indignação pelas delinquências patronais, como pelos manejos patológicos de ações de indenizações de danos morais.

Por certo, não é lícito supor que todas as demandas hábeis a receberem provimento de indenização punitiva são conduzidas por ambições individuais despropositadas. Algumas – sem dúvida – pretendem lucro fácil, mas também há "lucro fácil" na empresa que produz largo descumprimento de condições de trabalho e, assim, aumenta seus resultados financeiros, lesando diversos empregados e prejudicando a concorrência. Especialmente quando o ressarcimento individual é recebido unicamente pelos poucos trabalhadores que se aventuram na demorada, custosa e altamente incerta via do processo judicial de indenizações pessoais.

A análise até então feita da aplicação do direito comparado, como forma de barrar as condenações punitivas, também não parece ser a mais acertada. Nos últimos anos a imprensa e o cinema trataram de abordar a fixação de *punitive damages* em Cortes dos EUA como verdadeira indústria do dano moral. Retrataram relativa facilidade com que pessoas comuns subitamente ficariam milionárias por pequenos contratempos da vida cotidiana, sempre imputáveis às grandes, e às vezes inocentes, corporações. Essas ideias, por mais imprecisas, fazem parte hoje do imaginário popular de grande parte do mundo ocidental e atuam como robusta barreira em muitos países para adoção de condenações punitivas.

Desde o final do século XX, os EUA produzem jurisdicionalmente o que chamam de *tort reform*, e que é especialmente direcionada para a diminuição de valores de condenações nas ações de responsabilidade civil. Conforme balizadores estabelecidos com GORE x BMW, procurou a Suprema Corte estadunidense fixar de modo muito firme que *punitive damages* não deve ser manejado em qualquer tipo de processo. Ao contrário, vem o órgão jurisidicional esclarecendo não apenas as específicas hipóteses, mas também a importância de limitação de valores a serem fixados para desestímulo dos sujeitos infratores[30].

No âmbito da conceituada Harward Law School, produziu-se estudo estatístico a respeito dos valores alcançados em fixações de *punitive damages*. O trabalho considerou 64 hipóteses de condenações de mais de US$ 100 milhões, os quais espirituosamente denominou como *blockbuster punitive damages awards*. Segundo as análises conduzidas por Viscusi, professor da mesma universidade, os *blockbusters* estão altamente concentrados geograficamente

[30] No julgamento da demanda MATHIAS x ACCOR ECONOMY LODGING, INC., em 2003, registrou a Suprema Corte que "*few awards (of punitive damages) exceeding a single digit ratio between punitive and compensatory damages, to a significante degree, will satisfy due process"* (347 F.3d 672 (7 th Cir. 2003).

nos EUA, sendo que quase metade desses são oriundos de apenas dois estados federados. Também verificou que, em quase todos os casos de apelo, houve significativa redução de valores[31].

Outro estudo da mesma universidade, produzido por Shavell, refere que os julgadores estadunidenses têm dedicado especial atenção à análise do valor arbitrado de *punitive damages*. Verifica que cada situação deve ser individualmente analisada, identificando especialmente o potencial lesivo que teve a conduta do réu à coletividade e o montante de pessoas potencialmente atingidas[32].

A orientação jurisdicional surtiu efeito. Em trabalho, produzido em 2002, Laycock percebe que *punitive damages* são estabelecidos em apenas 2% das demandas que vão efetivamente a julgamento e que o valor médio fixado oscila entre US$ 38 mil e US$ 50 mil[33]. Deve-se atentar para a particularidade dos altos custos dos processos judiciais estadunidenses, de modo que as contendas que efetivamente recebem sentença ordinariamente têm litigantes de grande capacidade econômica. Os valores fixados, portanto, estão bastante longe de significar efetivo empobrecimento para o infrator ou enriquecimento exagerado ao autor da ação.

Percebe-se que mesmo nos EUA são poucos os processos considerados habilitados a receber resposta jurisdicional na forma de *punitive damages*. E mesmo nos que recebem esse provimento jurisdicional, há repúdio na ordinariedade de fixação de valores excessivos.

Distorções e más-aplicações de referenciais jurídicos prescindem de origem específicas. Normas legisladas, cláusulas contratuais, orientações jurisprudenciais, lições doutrinárias ou experiências de direito comparado podem ser bem ou mal manejados; corretos ou incorretamente postulados, conhecidos e aplicados, dependendo do conhecimento e intenções daqueles que atuam nos processos judiciais.

Percebe-se que a fixação de condenações punitivas não encontra correspondência em ideias de prêmios súbitos e exorbitantes para sujeitos circunstancialmente lesionados por fatos cotidianos. Trata-se de medida cientificamente

[31] VISCUSI, W. Kip. **The blockbuster punitive damages awards**. Trabalho apresentado inicialmente como *Discussion Paper n. 473, 04/2004. Harvard Law School, Cambridge, MA 02138, The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series*. Também apresentado na Emory Law School Thrower Symposium, February 19, 2004 e no Emory Law Jornal.

[32] SHAVELL, Steven. **On the proper magnitude of punitive damages: Mathias x Accor Economy Lodging, Inc.** 1210 Harvard Law Review 1223 (2007), p. 1224.

[33] LAYCOCK, Douglas. **Modern American Remedies**. Aspen: *Aspen* Law & Business, 2002, p. 732-736.

identificada para oferecer resposta adequada a fatos extremamente relevantes e que demandam cuidados um pouco diferentes dos simplismos dos ressarcimentos individuais.

b) vedação de instrumentos de pena privada

Nos estudos de Martins-Costa & Pargendler a grande atração exercida pelos *punitive damages* está na ideia retrógrada da "pena privada": relatam que o instituto de origem romana é sanção a ato privado, resultando numa "aflição ao réu" derivada da imposição de uma diminuição patrimonial imposta com caráter punitivqo, e não ressarcitória. Defendem as autoras que o processo de despenalização da responsabilidade civil conduziu ao cancelamento da originária função penal, o que desautoriza a retomada no direito brasileiro[34].

A doutrina, todavia, está longe de ser unânime. A primeira reparação refere-se à aparente confusão entre os conceitos de *pena* e *sanção*. Nesse sentido o magistério de Pamplona Filho ao discorrer sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil:

> [...] há uma grande confusão na utilização dos termos "sanção" e "pena" que constantemente são tratados como sinônimos, quando, em verdade, trata-se de dois institutos que estão em uma relação de "gênero" e "espécie".
> A sanção, como já exposto, é a consequência lógico-jurídica da prática de um ato ilícito, pelo que, em função de tudo quanto foi exposto, a natureza jurídica da responsabilidade, seja civil, seja criminal, somente pode ser sancionadora.
> Entretanto, não há que se dizer que a indenização ou compensação, decorrente da responsabilidade civil, seja uma pena, pois esta é uma conseqüência da prática de um delito (o ato ilícito, na sua concepção criminal) ou seja, a conduta que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal.[35]

Com propriedade, também lembra o autor que são comuns casos em que a responsabilidade civil é originada de imposição legal, como nas hipóteses de acidentes do trabalho ou das atividades nucleares. Nesses casos, defende

[34] MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva ("punitive damages" e o direito brasileiro**)**. **REVISTA DA AJURIS**, Porto Alegre, ano XXXII, n. 100, p. 231, 237 e 248, dez. 2005.

[35] PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego.** São Paulo: LTr, 1999, p. 29.

que os efeitos não deixam de ser sanções, pois decorrem do reconhecimento do direito positivo de que os danos causados já eram potencialmente previsíveis, em função dos riscos profissionais da atividade exercida[36].

Compreende Cahali que parece ser mais acertado dizer que o mecanismo protetivo da norma geral de ressarcimento ou reparação caracteriza-se por uma natureza mista, de modo que o dever de indenizar representa por si a obrigação fundada na sanção do ato ilícito[37].

Soma-se o magistério de Maria Helena Diniz, para a qual a responsabilidade civil possui uma dupla função: em paralelo ao objetivo essencial de indenizar, ressarcir, reparar, coloca-se a necessidade de também ser vista como modo de atuação de uma sanção civil, "punindo o lesante e desestimulando a prática de atos lesivos"[38].

Em estudo sobre as características da responsabilidade civil brasileira temperada pelas determinantes constitucionais, Facchini Neto lembra que a enorme difusão contemporânea da tutela jurídica dos direitos da personalidade teve o poder de recuperar uma função diferente para a condenação. Soma-se não apenas uma função dita *punitiva*, mas outra que o autor identifica como *dissuasória* e que tem o objetivo de sinalizar a todos os cidadãos sobre quais condutas devem ser evitadas, por serem reprováveis do ponto de vista ético-jurídico[39].

Também a doutrina portuguesa, sem precisar render-se a fórmulas retrógradas da pena privada, consegue compreender uma função sancionadora na responsabilidade civil:

> A responsabilidade civil exerce uma função *reparadora*, destinando-se, como destina, a reparar ou indenizar prejuízos por outrem sofridos. Mas desempenha também uma função *sancionadora,* sempre que na sua base se encontra um acto ilícito e culposo, hipótese a que nos vimos reportando, pois representa uma forma de reação do ordenamento jurídico contra esse comportamento censurável.[40]

[36] PAMPLONA Filho, *Op. Cit.,* p. 29-30.
[37] CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. São Paulo: RT, 1998, p. [33].
[38] DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**, 7º volume. São Paulo: Saraiva, 2006., p. 8-9.
FACCHINI NETO, *Op. Cit.*, p. 184.
[39] TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das Obrigações**, 7ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 418.
[40]

As figuras "pena privada" e "função sancionadora" são bastante diferentes também nos objetivos. A pena privada relaciona-se essencialmente com a vingança pessoal. Vingar-se não envolve qualquer interesse de criar benefício para outros, envolve unicamente promover uma satisfação pessoal através do sofrimento alheio. As hipóteses de atuação das condenações punitivas – viu-se através das condições fixadas no direito norte-americano – relacionam-se primordialmente com o objetivo social de promover o desestímulo de condutas fortemente danosas e reprovadas pela coletividade. Nessa hipótese, a utilização do mecanismo punitivo está longe da pequeneza moral da vingança, mas atua como instrumento para consagrar a intenção social de não repetição da infração.

Força-se a impossibilidade de confundir qualquer modalidade de pena privada com a responsabilidade civil contemporânea. Independentemente de se manifestar como pena, indenização ou compensação pecuniária, sua natureza jurídica será sempre sancionadora.

A compreensão de uma atuação também punitiva no âmbito do direito privado não significa a aceitação da validade da violência entre os privados, ou a produção de "justiça com as próprias mãos". O entendimento resulta essencialmente da compreensão de alcance e objetivo que tem o Estado no âmbito da regulação dos privados. Mesmo no ambiente da normativa das relações particulares, cumpre ao instrumento estatal do direito, manejado pelo monopólio da jurisdição, estabelecer o que deve prevalecer. Também na jurisdição do direito obrigacional cumpre ao Poder Público identificar, premiar e punir condutas que são incompatíveis com o projeto estatal de regulação social.

O macro sistema do direito obrigacional brasileiro não é plenamente refratário ao estabelecimento de *penas*. Em especial todo o capítulo V do Título IV da Parte Geral de nosso Código Civil (artigos 408 e seguintes), ao prescrever o regramento da cláusula penal, fixa autêntica pena pelo descumprimento de obrigações, sem que isso possa ser confundido com aspecto de justiça privada ou prática criminosa.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar sobre *punitive damages* por ocasião do julgamento, em 2004, do Agravo de Instrumento 455846/RJ e, com naturalidade, viu presente uma "função punitiva". Paciente de hospital público recebeu tratamento médico inadequado ministrado por funcionário, resultando danos físicos permanentes. No julgamento da ação de indenização de danos morais dirigida em face da Administração, observou a Corte que o juízo *a quo* bem observou a orientação de que a condenação deve ter dupla função: uma compensatória e uma de caráter punitivo, denominando essa última como *punitive damages*.

O instituto do *punitive damages* não se confunde com efeito punitivo produzido e esperado como conseqüência da condenação imposta de ressarcimento de danos morais ao indivíduo ofendido. Viu-se, pela análise tanto da doutrina nacional como pelo direito estadunidense, que o estabelecimento de condenação punitiva no âmbito de demanda de responsabilidade civil individual é medida que parte da suposição da necessidade de penalização do ofensor para desestímulo de práticas futuras, fixada de modo relativamente independentemente do ressarcimento dos prejuízos pessoais sofridos.

Em poucas palavras, a hipótese manejada pelo STF é de penalização *dentro* do ressarcimento; *punitive damages* é punição em *paralelo* ao ressarcimento. De qualquer forma, a decisão é importante para compreensão da responsabilidade que tem o Estado na regulação das relações interprivadas, também cabendo fixar sanções para impedir repetições danosas[41].

c) impossibilidade de estabelecimento de pena sem prévia cominação legal

Bodin de Moraes é autora que traz interessante crítica aos *punitive damages* na afirmação da impossibilidade de criação de pena, sem prévia lei que a preveja. Afirma, portanto, violação ao princípio da legalidade. Nas palavras da professora carioca:

> No entanto, ao se adotar sem restrições o caráter punitivo, deixando-o ao arbítrio unicamente do juiz, corre-se o risco de violar o multissecular princípio da legalidade, segundo o qual *nullum crimen, nulla poena sine lege*; além disso, em sede civil, não se colocam à disposição do ofensor as garantias substanciais e processuais – como por exemplo, a maior acuidade quanto ao ônus da prova – tradicionalmente prescritas ao imputado no juízo criminal[42].

Não há dúvidas de que a norma da impossibilidade de pena sem prévia cominação legal, prevista no artigo 5º XXXIX da CRFB/88 é notável conquista civilizatória e deve ser preservada. Mas diante da natureza jurídica e destinação da sanção, com de regra a privação de liberdade, o dispositivo trata apenas do direito criminal. A norma de impossibilidade de penas sem previsão legal

[41] O Tribunal Regional do Trabalho, em diversos julgados, reconhece a existência de caráter punitivo na fixação de indenizações de danos morais produzidos durante contrato de emprego. A ementa de julgado recente é expressa a esse respeito: RECURSO DE REVISTA. [...] DANOS MORAIS - CRITÉRIO PARA ARBITRAMENTO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO - CARÁTER SATISFATIVO-PUNITIVO. A quantificação do valor que visa a compensar a dor da pessoa deve ter um duplo caráter, ou seja, satisfativo-punitivo. Satisfativo, porque visa a compensar o sofrimento da vítima, e punitivo, porque visa a desestimular a prática de atos lesivos à honra, à imagem das pessoas. Recurso de revista conhecido e desprovido. Processo: RR - 1851/2002-002-17-00.0 Data de Julgamento: 02/09/2009, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 18/09/2009.

[42] BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana.** Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 260.

anterior ao fato refere-se a condutas consideradas crimes e contravenções, condutas omissivas ou comissivas descritas exaustivamente na legislação penal. A própria redação do dispositivo deixa bastante claro: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" (grifamos).

A doutrina constitucional é relativamente pacífica quanto ao alcance exclusivamente criminal do dispositivo:

> O dispositivo contém uma reserva absoluta de lei formal, que exclui a possibilidade de o legislador transferir a outrem a função de definir o crime e de estabelecer penas. Demais, a definição legal do crime e a previsão da pena hão que preceder o fato tido como delituoso.[43]

Não poderia ser diferente. Desde a regra geral do artigo 159 do revogado Código Civil de 1916 e, atualmente, no artigo 927 do novo Código, a opção nacional é de fixação de um preceito genérico para responsabilidade civil. Mesmo no período de mais intensa paixão pelas ideias de completude codicista, jamais se cogitou que pudesse haver enumeração de todas hipóteses de fato para aplicação de responsabilidade civil e fixação de condenações tarifadas.

Nem a fixação de condenação ressarcitória ao indivíduo pontualmente lesado, nem o estabelecimento de parcela de condenação punitiva confundem-se com crime e pena. A responsabilidade civil é estabelecida no sistema de direito brasileiro de forma genérica, devendo ser manejada pelo juiz na fixação de condenação que seja a mais esperada e eficaz individual e socialmente.

d) vedação no sistema nacional do enriquecimento sem causa

Impedir enriquecimentos súbitos e desmesurados de particulares, como resultado de recebimento de expressivos montantes condenatórios – eis o centro de importante argumento contrário à fórmula de *punitive damages*. Dogmaticamente, centra-se na ideia de ocorrência de óbice no ordenamento jurídico nacional que, mesmo antes da vigência do Código Civil de 2002, já vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito. Com a nova codificação privada, o artigo 884 passou a inscrever expressamente: Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir, o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

O artigo 884 não é dispositivo que tem pretensão aparente de regrar elementos para fixação de indenizações, vez que está inserido no Título VII – Dos Atos Unilaterais. Em hermenêutica, parece evidente que os critérios de fixação de resposta jurisdicional para demandas de responsabilidade civil devem ser

[43] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 430.

buscados em dispositivos do Código Civil um pouco mais próximos, conceitual e geograficamente, do Título IX – Da Responsabilidade Civil. Especialmente, porque há título próprio (II, artigos 944 a 954) que trata da indenização.

Em algumas situações, força-nos verificar que há mais esforço tendente a buscar argumentos para a diminuição de indenizações a notórios violadores do ordenamento jurídico, que estabelecer efetivas soluções para impedir a delinquência. Parece-se acreditar que a "segurança jurídica" ou "segurança social" é preferencialmente alcançada impedindo que os já reconhecidos transgressores do direito sejam punidos em demasia. Para se evitar o excesso, opta-se por fórmulas sabidamente insuficientes e barram-se iniciativas de estabelecimento de medidas judiciais que ofereçam respostas voltadas à efetividade.

Especialmente no universo do direito do trabalho, a situação não é nova. Lembra Ramos Filho que o ilícito trabalhista sempre foi, eufemisticamente, considerado pela doutrina e pela jurisprudência como "descumprimento" ou como "inadimplemento" da lei ou do contrato, ao contrário do que ocorre em outros ramos do direito. A criminalização e a repressão a integrantes das classes dominantes são posturas novas na história da república, razão pela qual talvez nem sempre tenham sido bem recebidas por parte de certos meios de comunicação e órgãos de imprensa. O autor utiliza a figura do cinismo caricato daquele que temeria eventual falta de lugar nas cadeias "se a nova lei pegasse" e que, agora, poderia argumentar que, na mesma medida em que a Justiça Criminal não foi concebida para colocar integrantes das elites nas prisões, a Justiça do Trabalho também não teria sido engendrada para, *efetivamente*, fazer cumprir a legislação do trabalho; o que aqui se defenderia seria ingenuidade ou "perda de tempo". Conclui o professor da UFPR que nem por isso a Justiça do Trabalho está condenada a se tornar eternamente seletiva como o é a Justiça Criminal e que não deve permanecer inerte em relação às práticas de delinquência patronal que sejam identificadas [44].

Vê-se que a busca da efetividade da repressão da delinquência privada é caminho difícil, pois esbarra em aparentes entraves institucionais, em pré-orientações históricas, em falsas neutralidades.

Escolher entre, de um lado "premiar" o trabalhador já lesionado com profunda e extremamente reprovada violação jurídica por seu empregador, estabelecendo-se indenização acima do ressarcimento individual; ou, de outra banda, manter parcialmente impune o mesmo delinquente, não nos parece uma escolha muito difícil.

[44] RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal, repressão e reparação**, São Paulo, ano 7, n. 28, p. 129-48, out./dez. 2008.

De qualquer forma, não serão essas dificuldades que retirarão da ciência jurídica sua característica de ciência do "dever-ser", da busca pela solução mais próxima da justiça. Não se há de recorrer às simplicidades de formas utilitaristas de escolha e tentar optar pela fórmula "menos pior". Mesmo a ideia de vedação de enriquecimento sem causa como "princípio informador do direito" pode ser preservada, seguindo-se a coerente concepção da coletividade dos atingidos pela delinquência patronal e a certeza de necessidade de eficaz construção de mecanismos que impeçam a reincidência.

Apesar de estar longe de acabada, uma possível fórmula de repressão de delinquências patronais por meio de condenações punitivas, suprimindo-se hipótese de enriquecimento injustificado do trabalhador lesionado, será retomada no final deste trabalho.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO

Singelamente, responsabilidade civil pode ser delimitada como a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra. A fonte geradora da responsabilidade civil é o interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano.

O artigo 197 do nosso Código Civil determina que aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Teorias da responsabilidade civil procuram determinar em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outra pessoa e em que medida está obrigada a repará-lo. Essa reparação ou compensação do prejuízo da vítima poderá ser pecuniária, *in natura* ou mesmo uma carta de retratação. É relativamente pacífico que ao identificar um dano causado a outrem em decorrência de um ato ilícito, procura-se analisar prioritariamente três aspectos: o dano existente, o nexo causal e a responsabilidade do agente causador.

O fato gerador do direito e a reparação do dano pode ser a violação de um ajuste contratual das partes ou de qualquer dispositivo legal do ordenamento jurídico, incluindo-se o descumprimento de dever geral de cautela. Quando ocorre a primeira hipótese, dizemos que a responsabilidade é de natureza contratual; e na segunda denominamos responsabilidade extracontratual ou Aquiliana.

Maria Helena Diniz lembra que o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa à situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização

que represente do modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento[45]. A concepção da plena restituição dos prejuízos interessa a esse trabalho na concepção que consegue identificar a lesão abstraída do sujeito que a recebe de forma mais imediata.

A responsabilidade civil está a cada dia mais presente na esfera trabalhista. Antes raros, atualmente são comuns os pedidos de dano moral oriundos de práticas abusivas, podendo-se mencionar o assédio moral e sexual, a interceptação de correspondências eletrônicas, as revistas íntimas, os castigos por descumprimento de metas. As próprias ações acidentárias movidas em face do empregador também derivam da aplicação do instituto da responsabilidade civil na esfera do contrato de trabalho. Diversos são os estudos que concluem que o ambiente laboral é provavelmente o mais propício para a produção de diversos prejuízos de ordem moral, em especial como resultado da subordinação subjetiva imposta ao empregado.

Não obstante, a "conquista" da responsabilidade civil no campo de atuação do direito individual do trabalho, seu desenvolvimento tem sido um caminho difícil, tanto no âmbito do direito material, como no de competência jurisdicional. Apenas com a vigência da Emenda Constitucional nº 45 houve sedimentação no entendimento da competência da Justiça do Trabalho para análise e julgamento de todas as demandas em que se busca ressarcimento por prejuízos formados no ambiente de trabalho. A compreensão das diversas hipóteses de prejuízos, não singelamente oriundos de descumprimentos explícitos de regras legisladas ou do contrato individual, ainda é questão tormentosa e que comumente esbarra em posicionamentos conservadores sobre normas gerais de conduta e aplicabilidade de direitos fundamentais.

Talvez por tais características, são difíceis as alterações/evoluções de posicionamento na esfera da responsabilidade civil trabalhista.

Vimos anteriormente que a opção que tem o monopólio da jurisdição em estabelecer sanções tendentes a impedir, por meio da fixação de condenações punitivas, a repetição de condutas intensamente reprovadas e danosas não se confunde com as figuras da Antiguidade de penas privadas. Ao contrário, pudemos perceber significativos traços de recente conquista civilizatória, pois as características do Estado Social de ampliação de responsabilidades já começam a alcançar as teorias da responsabilidade civil. Outorga-se ao Estado-Juiz poder-dever de identificar e reprimir condutas particulares reconhecidamente incompatíveis com o projeto contemporâneo de vida em sociedade.

[45] DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 7, p. 7-8.

Apesar das dificuldades que tem o direito do trabalho em tratar da responsabilidade civil, percebe-se já na dogmática motivo para uma compreensão mais natural sobre os efeitos punitivos pelo descumprimento do referencial normativo legislado: as diversas multas previstas nas leis trabalhistas.

A legislação tutelar, de forma muito natural e desde sua origem, reconheceu que a infração empresarial ao contrato mínimo legal não apenas implica deveres de ressarcimento ao funcionário, mas também produz punições patrocinadas pelo Estado. Diversas verbas trabalhistas quando não devidamente pagas, ou condições de trabalho se não corretamente observadas, têm como efeito ao transgressor o estabelecimento de sanções não meramente ressarcitórias ao empregado. Entre outras hipóteses, temos multas por não cumprimento dos dispositivos de duração do trabalho (artigo 75 da CLT), de férias (artigo 153 da CLT), de segurança e medicina do trabalho (artigo 201 da CLT), de nacionalização do trabalho (artigo 351 da CLT), de proteção ao trabalho da mulher (artigo 401 da CLT), de proteção ao trabalho do menor (artigos 434 e 435 da CLT), pelo não recolhimento de FGTS (artigo 22 da Lei n º 8.036/90).

Nas situações expostas, não temos a fixação de penalização ao infrator como efeito do estabelecimento de indenizações ao empregado. As multas são autênticas penas, produzidas no ambiente de contratos individuais, mas cuja sanção é efetuada em benefício do Poder Público. O ressarcimento ao empregado lesado com a conduta até pode produzir penalização empresarial pela restituição individual, mas as multas acima são verdadeiramente penas, fixadas em paralelo à restituição.

Não poderia ser muito diferente, porque a penalização, como resultado do ressarcimento, seria por demais limitada se apenas atuasse estabelecendo o pagamento em atraso da verba inadimplida. Valendo-se do benefício do tempo, força-se admitir que o atraso no pagamento, nesses casos, significa mais um benefício ao empregador delinquente que verdadeiramente uma pena.

Vê-se que o microssistema obrigacional trabalhista expressamente identifica diversas hipóteses em que o não cumprimento de normativos da relação privada empregador-empregado provoca efeitos ao lesionante que exorbitam a órbita do interesse ressarcitório do indíviduo prejudicado.

Acaso se o direito do trabalho brasileiro tivesse optado por considerar efeitos limitadamente de recomposição econômica ao sujeito agredido pelo não cumprimento do direito tutelar, haveria coerência na sustentação de igual limitação do provimento jurisdicional ao pontual ressarcimento do que foi perdido.

Todavia, verificando-se que há clara opção normativa pelo estabelecimento paralelo de condenação punitivas, na forma de multas pelas mesmas faltas, a defesa da impossibilidade de imposição de outras condenações punitivas por parte do julgador fica um tanto mais difícil.

5 EXTENSÃO DO DANO NO ÂMBITO TRABALHISTA

O campo de estudo do direito do trabalho incorpora elementos e situações jurídicas complexas e naturalmente plurisignificativas. Contrato, empresa e os danos produzidos no ambiente de trabalho protagonizam o ambiente de análise juslaboralista, mas são tão importantes para a ciência jurídica em geral, como para compreensões de universos muito mais amplos, como Estado e sociedade.

Como consequência parcial da amplitude conceitual e, também em parte, por efeito de se constituírem fenômenos estudados por diferentes ramos do conhecimento – cada qual com métodos, focos e ideologias próprios – contrato, empresa e danos produzidos no ambiente de trabalho podem, em amplas linhas, ser enxergados sob duas perspectivas bastante diferentes.

A primeira produz (ou produzia) as seguintes expressões: a) limitação do contrato a um simples acordo de vontades individuais, livres e integralmente manifestadas por seus participantes; b) compreensão dos danos efetivados na relação de emprego – como de modo geral nas demais relações jurídicas entre privados – igualmente circunscritos aos sujeitos diretamente envolvidos e, portanto, resolvendo-se na simplicidade do ressarcimento dos prejuízos.

De modo geral, tais concepções são resultados de construções jurídicas calcadas no liberalismo oitocentista, no individualismo, no abstencionismo estatal e na força da autonomia da vontade.

Esses não são os referenciais desse trabalho, como também não parecem ser os modelos majoritários do atual projeto de Estado brasileiro. Sob os focos contemporâneos da solidariedade constitucional, dignidade humana e responsabilidade social, as perspectivas são bastante diferentes para análise de contrato, empresa e responsabilidade civil.

Na ótica que nos propomos a balizar esse estudo, o contrato de emprego perpassa bastante os simples limites das relações interprivadas, tanto no seu conteúdo, como efeitos. A relação de emprego é bem mais que singela compra e venda de trabalho humano, constituindo-se sempre numa relação jurídica complexa, dinâmica, social e solidária. Tais referenciais projetam importantes consequências na estática e na dinâmica contratual justrabalhista.

A vocação constitucional brasileira de atribuir dignidade humana ao contratante não encontra no monólogo elementar dos direitos subjetivos patrimoniais de crédito e débito a conformação mais adequada ao perfil da relação jurídica obrigacional. O primeiro resultado prático passa a ser a compreensão da repersonalização do indivíduo empregado, não mais como simples sujeito abstrato de direito, mas como cidadão detentor de direitos[46] que ultrapassam a limitada geografia normativa do direito do trabalho. Superam-se os traços do contrato de emprego como simples instrumentalizador de situação de débito e crédito entre privados, para ser reconhecido também – senão principalmente – como residência dos mais importantes referenciais normativos e que, de forma geral, são agregados e reconhecidos como direitos fundamentais[47].

Ainda na linha da compreensão do fenômeno contratual trabalhista, o segundo efeito revela-se na remodelação do princípio da obrigatoriedade. Estudiosos do direito obrigacional constitucionalizado, como Perlingieri, Lorenzeti e Tepedino fazem ver que o elemento fundante do dever de cumprimento do pacto deve ser a correspondência entre o conteúdo das obrigações com a expectativa que tem a sociedade sobre esse contrato[48]. A liberdade de contratar é mantida, mas sob o signo da autonomia privada, englobando na manifestação volitiva das partes elementos de natureza não patrimonial com intenso conteúdo social.

No ambiente do Estado Social, o enfoque dirigido ao fenômeno empresarial não fica alienado e divorciado dos valores da sociabilidade. Há clareza que a atividade empresarial tem significado importante na organização social

---

[46] Segundo definição de FERRAJOLI, *"son derechos fundamentales aqueles derechos subjetivos que las normas de um determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos em tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar"*. FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 1998, p. 291.

[47] Os principais argumentos para a eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas são retiradas da doutrina de PEREZ LUÑO: *"Em cualquier caso, entiendo que la necesidad de extender la aplicación de los derechos fundamentales a las relaciones entre sujetos privados es fruto de dos argumentos básicos. El primero, que opera en el plano teórico, es corolario de la exigencia lógica de partir de la coherencia interna del ordenamiento jurídico lo que constituye, al proprio tiempo, una consecuencia del principio de la segurida juridica. Se ha indicado, com razón, que el no admitir la eficácia de los derechos fundamentales en la esfera privada supondría reconecer una doble ética en el seno de sociedad: la una aplicable a las relaciones entre el Estado y los particulares, la otra aplicable a las relaciones de los ciudadanos entre sí, que serían divergentes en sua propia esencia y en los avalores que consagran. El segundo obedece a un acuciante imperativo político del presente, en una época en la que al poder público, secular amenaza potencial contra las libertades, le ha surgido la competencia de poderes económico-sociales fácticos, en muchas ocasiones, más aplicables que el propio Estado en la violación de los derechos fundamentales"*. PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constituición**. Madrid: Tecnos, 1995, p. 314.

[48] PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; LORENZETTI, Ricardo Luis. **La nueva teoria contratual.** Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001; TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

e, na medida em que integra o esforço de geração de emprego, tributo, valor, consumo, produto, serviço, inovação e renda, insere-se privilegiadamente nas estruturas sociais[49].

O discurso hegemônico da economicidade passa a ser inaceitável mesmo para a atividade empresarial. Na medida em que a propriedade teve seu conceito e significados relativizados, a empresa também não pode mais ser considerada como mero direito individual. Sob esse contexto, há o fortalecimento da concepção da empresa comunitariamente responsável, em que a responsabilidade social do empreendimento é ordinariamente associada à comunicação das relações produtivas com as obrigações estatais.

A compreensão da função social da empresa obriga que, sem precisar se esquecer do lucro, receba tutela jurídica na medida em que atuar em favor de seus empregados, valorizando o trabalho humano. Em especial, na tarefa de concreção dos valores constitucionais do trabalho previstos no artigo 7º, execução da política de geração de pleno emprego (artigo 170, VIII), valor social do trabalho (artigo 1º, IV) e, essencialmente, a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III).

Como terceiro elemento, parcialmente resultado dos dois primeiros, tem-se percepção de impossibilidade de se conceber a relação de emprego como tendo função puramente econômica interprivada. Em especial nos estudos de ciência política faz-se clara a necessária imbricação que têm as relações de trabalho subordinado com os traços mais gerais do Estado, da economia e da sociedade.

Bem identificou o sociólogo grego Poulantzas que se as relações de produção traçam o campo do Estado, este desempenha, contudo, um papel autônomo na formação dessas interações. Contra o economicismo tradicional e tecnicismo, é o primado das relações de produção sobre as forças produtivas que dá à sua articulação a forma de processo de produção e reprodução. Daí decorre a presença das relações políticas (e ideológicas) no seio das relações de produção e essas desempenham papel essencial em sua reprodução: o processo de produção é ao mesmo tempo processo de reprodução das relações de dominação política e ideológica[50].

Mesmo no ambiente do Estado Social, é o trabalho humano o elemento que, na maior parte das vezes, produz a condição de cidadania. Como acentua Castel, é na disciplina do trabalho, na disciplina para o trabalho e no acesso

[49] Os modernos estudos de administração de empresas também se voltam para a eticidade e responsabilidade social. Nesse sentido, ensina MAXIMIANO que o agir dos administradores não pode se limitar a buscar a satisfação dos interesses individuais dos acionistas. Numa ampliação da moralidade e ética empresarial, os empreendimentos coletivos devem igualmente pautar suas condutas nos melhores interesses da sociedade em que estão inseridos (MAXIMIANO, Antônio César Amaru. **Teoria Geral da Administração:** da revolução urbana à revolução digital**.** São Paulo: Atlas, 2004).

[50] POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o Poder, o Socialismo**. São Paulo: Graal (Paz e Terra), 2000, p. 24-25.

ao trabalho que se produzem as "novas formas de consumo dos operários", que se expressam não apenas no consumo propriamente dito daquilo que produzem, mas em todo o tipo de subvenções sociais (propriedade social e serviços públicos)[51]. Enfim, toda a homogeneização das condições de trabalho é acompanhada de uma homogeneização dos meios e dos modos de vida[52].

A importância que tem o trabalho subordinado na ossatura institucional do sistema econômico faz extrapolar os efeitos não apenas da correta execução das obrigações, mas também – se não principalmente – de toda sorte de inexecução contratual produtora de prejuízos imediatos ao trabalhador[53]. Em outras palavras, da mesma forma que a pontual realização do trabalho contratado fortalece e azeita o sistema, a delinquência patronal, ainda que direcionada aparentemente a um único trabalhador, produz prejuízos a toda a coletividade.

As estruturas do próprio Estado, enquanto elemento da sociedade em sentido amplo, são igualmente afetadas com a delinquência patronal, pois a agressão na relação de emprego produz efeitos prejudiciais às conformações econômicas que sustentam todo o modelo de organização estatal.

Mantendo-se o foco nos macrosignificados da relação de emprego, mas afastando-se um pouco do campo da ciência política em sentido estrito, há maior clareza de vinculação à sociedade na delinquência patronal quando a agressão envolve direitos fundamentais. Nessas situações, os prejuízos são direcionados à sociedade em sentido amplo, primeiramente porque os direitos fundamentais não são pertencentes apenas ao trabalhador, ou grupo de trabalhadores diretamente lesados. Nesse sentido esclarece Alexy que por referirem-se os direitos fundamentais à estrutura básica da sociedade[54], cada ponderação abarca decisões sobre a própria estrutura fundamental do estado e da própria sociedade[55].

Os castigos vexatórios impostos ao vendedor que não cumpriu sua difícil meta de vendas do mês, além de destruir a auto-estima do empregado, informa a todos os colegas sobre sua descartabilidade e os obriga, sob o signo do medo da humilhação, a atingir sua cota a qualquer preço.

---

[51] CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Uma crônica do salário. Petrópolis: Editora Vozes, 2005, 5ª edição, p. 429.

[52] CASTEL, *idem*, p. 431.

[53] Assim, se há uma relação de trabalho, pela qual o trabalho alheio é utilizado para o desenvolvimento de um projeto de acumulação de capital, sem o efetivo respeito aos direitos sociais (que servem, muitos deles, para preservação da saúde e para o convívio social e familiar), quebra-se o vínculo básico de uma sociedade sob a égide do Estado de Direito Social. SOUTO MAIOR. Jorge Luiz. A supersubordinação – invertendo a lógica do jogo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, v. 48, nº 78, jul./dez. 2008. Belo Horizonte: TRT3, 2008, p. 157-193.

[54] ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático, In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s).** Madrid: Editorial Trotta S.A., 2003, p. 35.

[55] ALEXY, Robert. **Direito, razão, discurso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 176.

A prática rotineira de revistas íntimas da empregada não apenas destrói com a intimidade da operária, como mutila a sanidade da família e do grupo social próximo em que esse ser humano está inserido.

A deliberada falta de cuidado do empregador com a segurança laboral não se resolve com o pagamento individual do adicional ou indenização de acidente aos poucos empregados que reclamam, pois sociedade e o Estado são dramaticamente afetados com a perspectiva de pagamentos de benefícios previdenciários de invalidade provisória e aposentadorias precoces.

É fácil perceber que a cada violação de direito fundamental de trabalhador, toda a sociedade, e em especial o grupo que trabalha, são afetados e lesionados. É essa ampliação do universo de atingidos por expressivos descumprimentos de obrigações de conduta no campo da relação de emprego que obriga à consequente dilatação da ideia de dano. Se a pretensão é de levar realmente a sério o paradigma da restituição integral dos danos, a compreensão de um dano dito "social" precisa estar amarrada à uma conduta estatal de repressão adequada.

6 EMERGÊNCIA DO DANO SOCIAL

Os estudos de "dano social" no direito do trabalho oferecem adequado foco para a questão. Não apenas porque devidamente conseguem enxergar a real extensão dos prejuízos, mas pelo oferecimento de soluções que ultrapassam o pontual e insuficiente ressarcimento individual.

O dano social costuma ser formado pelo somatório de danos individuais que atingem resultados macrossiginificativos às realidades dos indivíduos lesionados. Conforme já identificado, a relação de emprego é relação jurídica complexa e que, portanto sua atuação patológica projeta efeitos muito além dos sujeitos que dela participam. Os prejuízos são projetados para outros trabalhadores, outros empregadores e para a sociedade em geral.

Nos estudos de Souto Maior identifica-se que as agressões ao direito do trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, de modo que o empregador muitas vezes se vale dessa prática para obter vantagem na concorrência com outros empregadores. Isto implica dano a outros empresários não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista ou que, de certo modo, se vêem forçados a agir da mesma forma delinquente. O resultado verificado é a precarização completa das relações sociais, na forma de um *dumping social*[56].

[56] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O dano social e sua reparação. **Revista LTr**, 71-11/1317, p. 1324.

O microssistema trabalhista apenas aparentemente oferece instrumento punitivo através da fixação de condenações não ressarcitórias individuais. As multas previstas na CLT são quase irrisórias e a fiscalização promovida pelas Delegacias Regionais do Trabalho normalmente se mostram insuficientes, principalmente, em razão da falta de vontade política refletida na deficiência de recursos destinados. Os empregadores delinquentes, bem conhecedores dessas realidades, aproveitam-se e, em não poucas situações, permanecem mantendo a política de descumprimento de obrigações patronais, independentemente de condenações individuais.

Na notória falta de efetividade dos instrumentos institucionalizados pela dogmática, há atuação da jurisprudência. A necessidade de oferecer resposta adequada ao *dumping social* foi devidamente avaliada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por ocasião de julgamento do Recurso Ordinário nº 00866-2009-063-03-00-3. Verificou a 4ª Turma que prática empresarial de precarizar diversos direitos trabalhistas criou situação de concorrência desleal dentro de certa comunidade[57]. Eis a ementa do julgado:

> REPARAÇÃO EM PECÚNIA – CARÁTER PEDAGÓGICO – *DUMPING SOCIAL* – CARACTERIZAÇÃO – Longas jornadas de trabalho, baixos salários, utilização de mão-de-obra infantil e condições de labor inadequadas são algumas modalidades exemplificáveis do denominado *dumping social*, favorecendo em última análise o lucro pelo incremento de vendas, inclusive de exportações, devido à queda dos custos de produção nos quais encargos trabalhistas e sociais se acham inseridos. 'As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido 'dumping social' (1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, Enunciado nº 4). Nessa ordem de idéias, não deixam as empresas de praticá-lo, notadamente em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, quando infringem comezinhos direitos trabalhistas na tentativa de elevar a competitividade externa. 'Alega-se, sob esse aspecto, que a vantagem deriva da redução do custo de mão-de-obra é injusta, desvirtuando o comércio inter-

[57] A decisão tem origem em sentença de conhecimento do juiz do trabalho Alexandre Chibante Martins, do Posto Avançado de Iturama, ligado à Vara do Trabalho da pequena Ituiutaba, no Triângulo Mineiro. A reparação não foi requerida pelo autor, mas aplicada de ofício pelo magistrado, o qual identificou a ocorrência de *dumping social* e fundamentou a decisão em enunciado da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pelo TST e Anamatra. Esclareceu-se no processo a prática corriqueira de jornada extraordinária, fazendo com que os funcionários permanecessem trabalhando por mais de 10 horas diárias. Apenas há notícia que a 4ª Turma do TRT/III confirmou decisões análogas proferidas pelo juiz.

> nacional. Sustenta-se, ainda, que a harmonização do fator trabalho é indispensável para evitar distorções num mercado que se globaliza (LAFER, Celso – 'Dumping Social' *in* Direito e Comércio Internacional: Tendências e Perspectivas, Estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger, LTR, São Paulo, 1994, p. 162). Impossível afastar, nesse viés, a incidência do regramento vertido nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, a coibir – ainda que pedagogicamente – a utilização, pelo empreendimento econômico, de quaisquer métodos para produção de bens, a coibir – evitando práticas nefastas futuras – o emprego de quaisquer meios necessários para sobrepujar concorrentes em detrimento da dignidade humana.[58]

Em seu voto de relatoria, registrou o Desembargador Júlio Bernardo do Carmo que "restará caracterizado o *dumping social* quando a empresa, por meio da burla na legislação trabalhista, acaba por obter vantagens indevidas, através da redução do custo da produção, o que acarreta um maior lucro nas vendas. Logo, representa uma prática prejudicial e condenável, haja vista uma conduta desleal de comércio e de preço predatório, em prejuízo da dignidade da pessoa humana". Após verificar a reincidência da empresa, atestada em diversos outros processos, e concluir pelos extremos riscos sociais na delinquência, concluiu como correta a fixação de sanção pecuniária, em prol do reclamante, a ser paga pelo reclamado.

A decisão do TRT de Minas Gerais é, em parte, reflexo de enunciado aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, *verbis:*

> Enunciado nº 4. DUMPING SOCIAL. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido 'dumping social', motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no artigo 404, parágrafo único do Código Civil, o

[58] Processo 00866-2009-063-03-00-3 RO, TRT/III, Quarta Turma, Relator Des. Júlio Bernardo do Carmo, publicação 31/8/2009 DEJT.

> fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como aliás, já previam os artis. 652, 'd' e 832, § 1º, da CLT.

O enunciado, produzido com objetivo de servir de referência para futuros julgamentos de demandas trabalhistas, identifica a repercussão social produzida em descumprimentos da legislação trabalhista. A consequência verificada é de que seja fixada condenação complementar a cargo do empregador[59].

A prática de *dumping social* é normalmente identificada pela ciência da Economia quando empresários encerram suas atividades em locais onde os salários são muito elevados. Deslocam então a atividade produtiva para outras regiões de mão-de-obra barata, normalmente porque lá os referenciais normativos são precarizados. A prática é contrária à ideia do *fair trade*, pelo qual o mercado internacional deve evitar consumir produtos que não efetivam direitos trabalhistas mínimos[60].

Mas também em situações de competição empresarial dentro do mercado interno pode haver clara identificação de *dumping social*. Como na situação identifica no julgado de Minas Gerais, há semelhante prática desleal de comércio e formação de preço predatório com o descumprimento da legislação trabalhista e conseqüente promoção da indignidade dos trabalhadores. A diminuição do preço do produto do empresário delinqüente é alcançada pela "economia" da subtração de direitos dos trabalhadores. Bem identificou a decisão que a simples restituição pecuniária ao trabalhador lesado jamais terá o poder de oferecer a resposta estatal adequada à prática.

A questão da reincidência também é importante para a identificação do dano social/*dumping social*. No mesmo trabalho já citado, Souto Maior advoga que é a repetição constante da prática predatória empresarial o critério objetivo para apuração da repercussão social das agressões ao Direito do Trabalho. A noção de reincidência, segundo o autor, é trazida expressamente no artigo 59

[59] "Em situações especiais é preciso aplicar, também, a teoria do valor do desestímulo, utilizada como referência pelo sistema americano, conhecido como *punitive damages* ou *exemplary damage* no sentido de a sua imposição importar de exemplo para a não reincidência pelo causador do dano, senão também para prevenir a ocorrência de futuros casos de lesão" (Processo: AIRR - 80/2006-041-23-40.1 Data de Julgamento: 13/06/2007, Relator Juiz Convocado: Ricardo Alencar Machado, 3ª Turma, Data de Publicação: DJ 03/08/2007).

[60] A indústria calçadista brasileira sente fortemente a concorrência desleal da China, país que faz uso do *dumping* social na forma de profunda precarização trabalhista e previdenciária. Como resultado, desde o final do século XX, diversos estabelecimentos originalmente estabelecidos na região do Vale do Rio dos Sinos, no Rio Grande do Sul, transferiram suas unidades fabris para Dongguan, no sul chinês. Atualmente, o Vietnã aponta como outro grande produtor de sapatos e não será surpresa uma nova migração de indústrias para o sudeste asiático ou qualquer outro lugar que permita a redução dos custos através da subtração de direitos sociais.

do CDC, no Direito Penal constitui circunstância agravante da pena (artigo 6º, I, CPC) e impede a concessão de fiança (artigo 323, III, CPP). Outro critério que levanta é o caráter deliberado do transgressor em desrespeitar a ordem jurídica, pois o ato voluntário é inescusável[61].

Vê-se que lesões produzidas no âmbito das relações de emprego, e em especial quando direcionadas a direitos fundamentais dos trabalhadores, não são circunscritas na singeleza do prejuízo meramente individual. O provimento jurisdicional que se segue à agressão não é apenas pretendido pelo indivíduo circunstancialmente lesionado, pois não se trata do único prejudicado. A pretensão de resposta estatal passa a ser de toda a comunidade lateralmente prejudicada[62].

E sendo o ataque sentido nas conformações mais básicas da estrutura social, pertencendo ao conjunto da sociedade a titularidade do interesse da resposta jurisdicional, o provimento não pode mais se liminar à reparação pontual dos danos individuais. Com a certeza da extensão dos efeitos da delinquência patronal, a tecnologia de resposta jurisdicional a ser formada precisa ser, então, proporcionalmente aperfeiçoada.

O instrumento na dogmática para aperfeiçoamento desse provimento pode ser buscado no Código Civil. A compreensão da ocorrência do dano social pode servir para outorgar uma nova interpretação ao parágrafo único do artigo 404 do CCB[63]. A percepção da insuficiência da condenação de restituição permite que o juiz possa fixar "indenização suplementar". Vê-se a abertura de atuação jurisdicional no estabelecimento de acréscimo condenatório necessária para a mais adequada atuação do direito positivo. Esse acréscimo condenatório não necessariamente precisa ser dirigido para o indivíduo ofendido; percebendo o decisor a extensão dos afetados, poder acrescer condenação na forma de indenização de dano social.

Transportando-se o até aqui estudado, o estabelecimento de condenações punitivas deve ser manejado em situações de larga reprovação social na conduta do sujeito lesionante, e como forma de impedir a repetição das posturas

[61] SOUTO MAIOR, *Op. Cit.*, p. 1325.

[62] "Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. É que as investida ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo tranqüilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a reparação do equilíbrio rompido" BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. São Paulo: RT, 1993, p. 16.

[63] Código Civil Brasileiro, artigo 404, Parágrafo Único. "Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar."

delinquentes. Os prejuízos são espalhados, diluídos em torno de uma coletividade de difícil ou impossível individualização e, portanto, demandam que resposta jurisdicional contemple, da forma mais completa possível, o universo de ofendidos.

A regra do artigo 404, parágrafo único do Código Civil Brasileiro, animada pela compreensão da realidade nacional de situações de danos sociais, são elementos que podem servir para a solda no instituto de *punitive damages*. Os critérios fixados no direito estadunidense servem não apenas para embasar a prática jurisdicional, mas principalmente para limitar possíveis excessos.

O requisito de grau de repreensão da conduta mostra que as hipóteses de necessidade de fixação de condenação suplementar são bastante limitadas. Cumpre ao intérprete identificar as situações em que a delinquência patronal é de extrema reprovação e representa grandes danos à coletividade. Aqui, o conceito de "coletividade afetada" pode ser encarado como o grupo de trabalhadores de determinada localidade, grupos humanos minoritários (de opção sexual, religiosa, étnica etc) ou mesmo agrupamentos de muito maior extensão, até o alcance toda a coletividade nacional.

O elemento que sublinha a importância pedagógica é igualmente importante e que pode ser transportado para a responsabilidade civil trabalhista. Sublinha a importância de averiguar a possibilidade da condenação ressarcitória individual já não ser suficiente para o desestímulo na repetição da reprovada conduta empresarial. Apenas na percepção de insuficiência, deve o aplicador cogitar de somar verba de condenação punitiva. O objetivo, repisa-se, é de utilizar o peso da perda econômica para desencorajar a reincidência.

Deve o intérprete verificar se os objetivos das condenações punitivas já não foram alcançados com outros tipos de medidas. Não se trata aqui de apenas observar a condenação ressarcitória individual, mas diferentes penalizações que já foram enfrentadas em outros processos judiciais ou administrativos. No ambiente do direito do trabalho, são importantes os termos de ajuste de conduta firmados com o Ministério Público do Trabalho, multas administrativas fixadas pelas Delegacias Regionais do Trabalho, condenações em ações coletivas ou acordos expressos com sindicatos.

Em diversas situações, a análise de reincidência do empregador delinquente pode também fornecer importante balizador para a fixação de condenação suplementar. Embora não se trate de critério que deva sempre estar presente, em diversas situações a reincidência pode ter significação de alargamento de prejuízos e malícia reiterada do empregador.

Por fim, outros fatores relacionados no direito estadunidense podem, com temperança, ser observados na fixação de condenação punitiva.

Dolo, Violência, ameaça de danos físicos e sofrimento psicológico são elementos que podem estar presentes em agressões a funcionários, especialmente em relações de emprego marcadas pela hipersubordinação. A reprovação da conduta na forma de condenação punitiva mostra-se importante em sociedades que ainda possuem vivas tristes expressões de um passado de trabalho servil e escravo. Também em grandes e poderosas empresas que se utilizam ordinariamente da prática do assédio moral como elemento motivador da produção, a fixação de *punitive damages* pode ser o mais importante desestímulo.

A desconsideração pela saúde e segurança são bastante comuns em demandas sobre acidentes do trabalho ou doenças equiparadas. Em diversas situações, percebe-se que é economicamente mais vantajoso a alguns empreendimentos o pagamento de adicionais ou reparações por prejuízos de saúde que efetivamente investir na subtração das condições prejudiciais. A fixação de condenação suplementar acaba sendo a única forma de forçar a atuação empresarial no esforço de formação de um meio-ambiente saudável.

A relação de emprego tem como um de seus principais elementos a situação de subordinação econômica do empregado ao empreendimento. O elemento agravante do ato ser dirigido à vítima financeiramente vulnerável é, portanto, adequado a maior parte dos contratos de emprego.

De igual forma, circunstâncias minorantes para a responsabilidade da empresa delinquente também podem ser sopesadas na análise do caso concreto, como participação de funcionários com baixo poder de decisão na formação das lesões, reconhecimento da ilicitude por parte do lesionante e sincera tentativa do causador em diminuir os prejuízos individuais.

Percebendo-se o campo de afetados por condutas empresariais, a importância da correta repressão, e a possibilidade de utilização de critérios científicos para identificação das hipóteses de atuação, pode-se, nesse momento, retomar as considerações sobre a vedação de enriquecimento injustificado e sua aparente incompatibilidade com condenações punitivas.

A legislação consumeirista brasileira bem compreende a universalidade dos afetados por condutas empresariais. O disposto no artigo 100 do CDC faz clara que a razão para o pagamento da condenação em que se verifica lesão a interesses individuais homogêneos tem por origem os danos causados, e não os prejuízos sofridos. No âmbito das demandas coletivas, o fundo previsto no artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública foi instituído pela Lei nº 9.008/95. O "Fundo de Defesa dos Direitos Difusos" tem o objetivo de promover a reparação dos bens lesados e não sendo mais possível, os valores devem ser destinados a uma finalidade compatível.

A socialização dos atingidos e beneficiados pelas indenizações assemelha-se ao *fluid recovery* do direito estadunidense, em que o resultado da indenização não necessariamente dirige-se para a reparação do dano, mas para objetivos relacionados ou conexos. A mesma lógica de danos de consumo, ou ambientais diluídos dentro da comunidade pode ser transportada para o universo das relações de trabalho.

Imaginam-se dois exemplos.

Primeiro, empresa que, ao longo de muito tempo, promoveu políticas internas de vedação de ascensão de mulheres a cargos gerenciais e que, apenas anos depois, quando já prescritas diversas pretensões indenizatórias individuais, houve esclarecimento público da prática. A fixação de indenização ressarcitória de um punhado de demandas individuais jamais terá o efeito de corretamente oferecer a resposta que a coletividade espera. As lesionadas são, não apenas as mulheres que não obtiveram promoções, mas a universalidade do gênero humano feminino, vítima do preconceito de sexo.

Numa segunda hipótese, estabelecimento empresarial delinquente suprime diversas verbas trabalhistas de seus empregados, tendo por efeito a diminuição dos preços de seus produtos. Como efeito colateral, empresas concorrentes perdem mercado, retraem suas atividades e vem-se obrigadas a despedir, ou também precarizar direitos de seus funcionários.

Em ambas as situações, há inegável dilatação dos afetados nas condutas de delinquência empresarial, mas a fixação de condenação suplementar às perdas efetivas ao sujeito da ação indenizatória individual pode significar injustificado enriquecimento. O produto parcial da condenação judicial não pode ser outro senão o encaminhamento do montante fixado a fundo ou programa social que vise impedir que prática como essa se repita.

Segundo estudo de Lima, por ser o FAT (Fundo de Amparo do Trabalhador) o instrumento institucional congregador de políticas públicas afetadas por descumprimentos de obrigações laborais – em especial políticas de fomento e valorização do emprego – pode ser o titular de parcela condenatória postulada mesmo em demandas individuais[64]. Defende que em torno do FAT montou-se um arranjo institucional que procura, dentre outros objetivos, garantir a execução de políticas públicas de emprego e renda, o que deve ser incentivado e sustentado não só com os recursos que já possuem destinação expressa em lei, mas também, com outras verbas, ainda que esporádicas, que lhe venham a ser destinadas pelas mais diversas fontes[65].

[64] LIMA, João Carlos. O caráter punitivo da indenização por danos pessoais e a reversibilidade da cominação para o FAT. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 30, abr./jun. 2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 104.

[65] LIMA, *Op. Cit*, p. 106.

A circunstância do FAT não participar do processo de conhecimento não é circunstância impeditiva. Primeiro, porque cumpre ao juiz distribuir o direito da forma e para quem de direito, de modo que aparentes limitações de formalidades processuais não podem impedir a efetividade da atuação da jurisdição; ao contrário, a partição de responsabilidades jurisdicionais entre diferentes órgãos traz consequências de quebra coerência e de harmonização na atuação estatal. Segundo, em vista de que o estabelecimento de condenações em demandas individuais em benefício de entidades que não participaram do processo individual é ordinário no cotidiano trabalhista, como se vêm em fixação de obrigações previdenciárias, fiscais, de recolhimento de FGTS e outras contribuições.

Também não se identifica a necessidade de que haja pedido expresso para que a verba condenatória seja dirigida ao FAT. Cumpre ao Judiciário a correta aplicação do direito, da forma mais eficaz para as partes e, principalmente, para a sociedade. Independentemente de requerimento, cumpre ao juízo trabalhista a fixação de diversas verbas, como já exaustivamente fixado pela jurisprudência e que encontra exemplos mais evidentes também em contribuições fiscais e previdenciárias.

A fórmula de alcance ao FAT de parte do montante condenatório que exorbita o ressarcimento do indivíduo lesado é adequada, pois soma todos os motivos que nos parecem relevantes para a fixação de *punitive damages* no universo de atuação do direito do trabalho: a) promove a repreensão de condutas universais e profundamente reprovadas e que representam danos potenciais à coletividade; b) observa função pedagógica, atuando para desestimular futuras condutas; c) permite que, em sua fixação, possam ser sopesadas outras condenações já sofridas pelo delinquente pelo mesmo fato; d) impede o enriquecimento desmesurado do indivíduo que sofreu os danos imediatamente verificados e permite aporte de recursos que auxiliam na promoção de políticas públicas engajadas na prevenção de lesões semelhantes.

7 CONCLUSÕES

A análise do direito comparado pôde demonstrar que a aplicação de *punitive damages* em seu sistema jurídico original tem objetivos e efeitos bastante diferentes dos ordinariamente afirmados. Percebeu-se que tem atuação em situações em que urge oferecer resposta a condutas de extrema reprovação. Sua grande utilidade está não na punição do causador do dano, mas para que sirva à prevenção, por meio de advertência exemplar, a ocorrência de futuros casos semelhantes. A utilidade que tem essa fórmula não pode ser descartada sob alegações de absolutas incompatibilidades, principalmente quando se propõe o intérprete a maneja-la em associação com a realidade do sistema nacional e, principalmente, com as peculiaridades que a situação em análise exigir.

Tivemos a oportunidade de analisar, em amplas linhas, os macrossignificados que tem a relação de emprego e que os descumprimentos sistemáticos da normatividade trabalhista não podem ser vistos com a singeleza monocientífica dos efeitos do inadimplemento contratual. O direito do trabalho trata de questões que apenas aparentemente têm origem e se resolvem na individualidade da relação de emprego. Em diversas situações, identificam-se condutas de extrema reprovação coletiva e em que apenas a reparação dos prejuízos individuais jamais terá o poder de atuar como desestímulo para o causador.

A figura do dano social/*dumping social* oferece compreensão adequada da dimensão das delinquências empresariais que têm o efeito dramático de canibalização dos direitos trabalhistas, numa trajetória tendencial de universalização da precarização. A repressão dessas condutas não é apenas possível como urgentemente esperada pela sociedade. Os instrumentos para tanto estão presentes não apenas no direito comparado, mas essencialmente no referencial normativo constitucional que privilegia o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

A perspectiva de manejo de condenações punitivas – que em nossa visão devem ser dirigidas ao FAT, ainda que oriundas de demandas individuais – faz parte da opção de comprometimento do Judiciário Trabalhista na efetivação de um projeto de sociedade. Trata, enfim, da oportunidade de afirmação da seriedade de um instrumento de Estado que pode ultrapassar a condição de "justiça do desemprego" para uma atuação verdadeiramente ativa e voltada para a efetividade futura.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático, In: Carbonell, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta S.A., 2003, p. 35.

_____. **Direito, razão, discurso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. São Paulo: RT, 1993.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana.** Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. São Paulo: RT, 1998.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Uma crônica do salário. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

COHEN, Jean; BREMOND, Claude; GRUPO NÜ; KUENTZ, Pierre; GENETTE, Gérard; BARTHES, Roland. **Pesquisas de Retórica.** Petrópolis: Editora Vozes, 1975.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 7.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

LAYCOCK, Douglas. **Modern American Remedies**. Aspen: Aspen Law & Business, 2002.

LEVY, Barry R. **Bad enough to punish: the apllications of the responsability guidepost in punitive damages cases after BMW v. Gore.** Federation of Insurance & Corporate Counsel Quarterly. Disponível em http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3811/is_19810ai_n8812153/. Acesso em dezembro de 2009.

LIMA, João Carlos. O caráter punitivo da indenização por danos pessoais e a reversibilidade da cominação para o FAT. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 30, abr./jun. 2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **La nueva teoria contratual.** Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva ("punitive damages" e o direito brasileiro). **REVISTA DA AJURIS**, Porto Alegre, ano XXXII, n. 100, p. 231, 237 e 248, dez. 2005.

MAXIMIANO, Antônio César Amaru. **Teoria Geral da Administração**: da revolução urbana à revolução digital. São Paulo: Atlas, 2004.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego.** São Paulo: LTr, 1999.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constituición**. Madrid: Tecnos, 1995.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o Poder, o Socialismo**. São Paulo: Graal (Paz e Terra), 2000.

RAMOS FILHO, Wilson. O Enunciado nº 331 do TST: terceirização e a delinquência patronal. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 58, p. 110-22, abr. 1994.

_____. Delinquência patronal, repressão e reparação. **Revista Trabalhista - Direito e Processo**, São Paulo: LTr-Anamatra, ano 7, n. 28, p. 129-48, out./dez. 2008.

SHAVELL, Steven. **On the proper magnitude of punitive damages:** Mathias x Accor Economy Lodging, Inc**.** 1210 Harvard Law Review 1223. Boston: Harvard, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOUTO MAIOR. Jorge Luiz. A supersubordinação: invertendo a lógica do jogo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3a Região**, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, p. 157-193, jul./dez. 2008.

_____. O dano social e sua reparação. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 11, nov., 2007.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. O Dano Moral no Direito do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 60, n. 09, set., 1996.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

THE NEW YORK TIMES. New York, 26 mar. 2008.

VISCUSI, W. Kip. **The blockbuster punitive damages awards**. Trabalho apresentado inicialmente como *Discussion Paper n. 473, 04/2004. Harvard Law School, Cambridge, MA 02138, The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series.* Boston: Harvard, 2004. Também apresentado na Emory Law School Thrower Symposium, February 19, 2004. Emory: Emory Law Jornal, 2004.

"A BEM DA VERDADE": discurso patronal e luta sindical na indústria têxtil em Fortaleza (1871-1991)

Francisco Alexandre Gomes
Licenciado em História pela Universidade Federal do Ceará (UFC)
Mestrando em História Social do Trabalho pela mesma instituição
Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES)

Resumo: Este texto integra uma pesquisa que tem como foco de investigação a experiência e luta dos trabalhadores têxteis na cidade de Fortaleza, com ênfase nos operários da fábrica Finobrasa, entre os anos 1987 e 1991. O trabalho tem aporte teórico na História Social do Trabalho e fundamenta-se empiricamente em fontes orais, documentos sindicais, empresariais e da Justiça do Trabalho e em jornais da imprensa comercial e sindical. Neste artigo, o objetivo principal consiste em dar relevo aos conflitos relacionados à falta de liberdade sindical dos trabalhadores da empresa. Conflitos que se acirraram após a diretoria do Sindicato dos trabalhadores têxteis de Fortaleza iniciar uma campanha de sindicalização na Finobrasa, chegaram ao ápice durante a primeira greve realizada na Companhia em maio de 1988 e continuaram para além desse período, como em maio de 1991, quando cerca de 70 por cento dos trabalhadores da empresa aderiram à greve geral organizada em nível nacional pela Central Única dos Trabalhadores (CUT). É possível afirmar que na proporção em que o Sindicato foi estreitando as relações com os trabalhadores, aguçaram-se os conflitos e tensões na empresa.

Palavras-chave: Trabalhadores têxteis. Sindicalização. Conflitos. Liberdade.

"THIS IS THE TRUTH": employer discourse and syndical fight in the textile industry in Fortaleza (1987-1991)

Abstract: *This paper includes a research that focuses on the textile workers' experience and fight in the city of Fortaleza, with emphasis on Finobrasa's workers between 1987 and 1991. The work has theoretical support in the Social History of Labor and is based empirically on oral sources, union documents, business and Labor Court and in newspapers and union press. In this article, the main objective is to emphasize the conflicts related to inexistent freedom of union the workers of the company. The conflicts that escalated themselves after the board of the Textile Workers Union of Fortaleza city started a campaign of unionization in the Finobrasa, reached their peak during the first strike held in the Company in May 1988 and continued beyond that period, as in May 1991, when about 70 percent of the company's employees joined the general strike organized nationally by the Central Única dos Trabalhadores (CUT). It is possible to affirm that to the extent that the Union was strengthening the links with workers, the conflicts and tensions within the company increased.*

Keywords**:** *Textile workers. Unionization. Conflicts. Freedom.*

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho faz parte de um projeto maior, em desenvolvimento no Mestrado em História Social da UFC[1], onde o foco da investigação se dirige para experiência e luta dos trabalhadores têxteis em Fortaleza, com ênfase nos operários da fábrica Finobrasa[2], entre os anos 1987 e 1991. O objetivo principal da pesquisa é identificar a natureza dos conflitos entre os trabalhadores e a empresa, bem como, analisar as circunstâncias em que os operários atuaram como sujeitos coletivos na construção de uma greve que durou 23 dias em maio de 1988.

No presente texto, o enfoque incide nos conflitos gerados pela falta de liberdade sindical dos trabalhadores da referida empresa. Primeiro, investigo a campanha de sindicalização iniciada em 1987 – os operários da Finobrasa eram proibidos de se filiarem ao Sindicato –, em seguida procuro entender a importância da sindicalização para o processo de organização dos trabalhadores, como por exemplo, na construção da primeira greve realizada na empresa, em maio de 1988.

E por último busco compreender as circunstâncias e as consequências da paralisação de 70 por cento dos trabalhadores da Companhia no dia 22 de maio de 1991, durante a campanha salarial dos têxteis de Fortaleza, que culminou na adesão a greve geral organizada nacionalmente pela Central Única dos Trabalhadores (CUT). A reação da direção da Finobrasa a esta paralisação dos trabalhadores foi deveras severa e despótica, centenas deles foram obrigados a se desfiliarem do Sindicato dos trabalhadores da indústria de fiação e tecelagem de Fortaleza (doravante, Sindicato dos têxteis).

2 A CAMPANHA DE SINDICALIZAÇÃO

No dia 20 de maio de 1987 houve eleição para diretoria do Sindicato dos têxteis de Fortaleza, três chapas participaram do pleito, a número 01, apadrinhada pelo presidente da entidade na época, Jonas Augusto Rocha, que estava no cargo há nove anos; a número 02, tida como chapa de oposição e encabeçada por Antonio Ibiapino da Silva; e a número 03, ligada ao Partido dos Trabalhadores (PT) e apoiada pela então prefeita de Fortaleza, Maria Luíza Fontenelle. A segunda chapa venceu o pleito.

[1] A pesquisa denomina-se: "Um fio da meada: experiência e luta dos trabalhadores têxteis em Fortaleza (1987-1991)", e é orientada pela Professora Dra. Adelaide Gonçalves.

[2] A fábrica Finobrasa – Fiação Nordeste do Brasil S/A, localiza-se na Avenida Sargento Hermínio, nº 2965, no bairro de Monte Castelo, região oeste da cidade de Fortaleza. A empresa foi fundada em dezembro de 1968, numa parceria entre empresários cearenses (famílias Otoch e Baquit) e paulistas (Grupo Vicunha), mas só começou a funcionar em abril de 1973. Durante os anos 1980 e 1990 foi uma das maiores empresas do setor têxtil no Brasil, sua especialidade era a produção de fios que eram vendidos tanto no mercado interno, como externo, cerca de 30 por cento da produção era exportada. Atualmente a fábrica está desativada, pois teve suas atividades produtivas encerradas em meados de 2008.

O grupo vitorioso tomou posse no dia seis de julho de 1987 – com a seguinte composição: Antonio Ibiapino da Silva, presidente; Luiz Serafim Alves, vice-presidente; Francisco Antonio Mendonça da Costa, 1º secretário; Roberto Faustino de Sousa, 2º secretário; Oliveira Martins de Sousa, 1º tesoureiro; Leomar Leite Eufrásio, 2º tesoureiro; Francisco Willians Gomes do nascimento, diretor social; Elenir Rosa de Sousa, Francisco Evangelista da Silva e Maria Bezerra Paulo, primeiro, segundo e terceiro, respectivamente, membros efetivos do conselho fiscal[3].

A nova diretoria procurou romper com o modelo sindical anterior, e expressou essa posição nos documentos do Sindicato a partir de julho de 1987, a exemplo do livro de assinaturas dos associados, onde se lê: "A partir desta página começa a nova administração tendo a frente: Antonio Ibiapino da Silva. 'Nossa proposta é reconstruir o Sindicato dos têxteis em um Sindicato de luta'". (SINDICATO DOS TÊXTEIS, 06/07/1987).

Mas, para a pretendida mudança não ficar apenas no plano retórico, a diretoria buscou apoio em outras entidades da sociedade civil, como por exemplo, na Central Única dos Trabalhadores (CUT), a qual o Sindicato dos têxteis filiou-se em 25 de outubro de 1987. A CUT havia sido fundada em 28 de agosto de 1983, em um contexto de amplo movimento contra o autoritarismo e na luta pela redemocratização do Brasil. A criação da central significava um rompimento com os limites da estrutura sindical oficial verticalizada existente no país, que proibia a existência de organizações interprofissionais[4].

A orientação da CUT era que os sindicatos buscassem apoio nas bases, fossem às fábricas, ouvissem os trabalhadores e procurassem negociar a resolução dos problemas diretamente com os patrões, diferentemente do sindicalismo corporativista que distanciado das bases procurava resolver os problemas dos trabalhadores burocraticamente, via Delegacia Regional do Trabalho e Justiça do Trabalho.

Neste sentido, a nova diretoria procurou inserir-se nessa conjuntura de ampliação da luta sindical o que significou sensível mudança na relação entre o Sindicato e a fábrica Finobrasa, maior empresa do setor têxtil no Ceará, na época. Antes mesmo de ser eleito presidente do Sindicato dos têxteis, Antônio Ibiapino marcava posição ao defender a realização de negociações diretas com os patrões, diferente da diretoria anterior que adotava a negociação mediada pela Justiça do Trabalho, por intermédio dos dissídios coletivos[5].

[3] SINDICATO DOS TÊXTEIS. **Ata de Posse.** 06/07/1987. Apud. TRT7. Processo. Nº. 826/90, fl. 41.

[4] Para maiores informações sobre a fundação da CUT, ver dentre outros: GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil.** Rio de Janeiro: Mauad X, 2007.; RODRIGUES, Leôncio Martins. **CUT:** os militantes e a ideologia. São Paulo: Paz e Terra, 1990.

[5] JORNAL O POVO. Fortaleza, 02 maio 1987., p. 12.

Na Finobrasa era negado aos trabalhadores o direito de associação ao Sindicato dos têxteis. Era uma prática comum da Companhia, limitar e proibir a organização sindical dos operários. De acordo com Marcos Antônio Bezerra da Costa (2005, p. 127), em meados dos anos 1980 os trabalhadores flagrados com materiais referentes ao Sindicato dentro da fábrica, passavam por vários constrangimentos e punições, como advertências, suspensões e demissões. Os supervisores eram orientados a comunicar aos operários o risco que corriam se envolvendo com o Sindicato, pois estariam perdendo a oportunidade de ascender profissionalmente e, inclusive, poderiam perder o emprego[6].

A despeito das ameaças e das penalidades, alguns trabalhadores não se intimidavam e filiavam-se ao Sindicato, passando a sofrer discriminação dentro da empresa. Várias restrições eram impostas aos sindicalizados: a não concessão de empréstimos, já que este benefício estava ligado ao aval dos supervisores imediatos. Para obter o benefício era necessário ser passivo, obediente e submisso. O trabalhador sindicalizado era considerado desobediente, portanto, desmerecedor do "auxílio" financeiro; também não devia receber ascensão profissional e constantemente recebia punições por escrito. Por fim, era demitido, na maioria das vezes na condição de justa causa[7].

Quem se filiava ao Sindicato era vigiado de perto pelos supervisores e pelos próprios companheiros, que recebiam promessas de promoções e benefícios caso delatassem as ações dos operários sindicalizados. Além da opressão enquanto trabalhavam na Companhia, quando eram demitidos, os sindicalizados não se livravam da "maldição" da Finobrasa, sendo ela a maior indústria têxtil do Estado do Ceará, exercia influência sobre as demais empresas do ramo e repassava as outras fábricas informações negativas sobre os trabalhadores demitidos, o que praticamente determinava a exclusão daquele trabalhador do setor têxtil[8].

Como visto, após a eleição da nova diretoria em 1987, tendo como premissa a orientação da CUT, houve mudanças na estratégia de ação do Sindicato. Os novos diretores buscaram ampliar o número de trabalhadores filiados ao Sindicato, então, o primeiro alvo foi a Finobrasa, mas a empresa não permitia atividades sindicais em suas dependências, então o Sindicato passou a "[...] ir à porta da fábrica, comprou um carro de som, a cultura de soltar um panfletinho, um jornalzinho todo mês, ou então, com mais frequência, na época de campanha salarial". (GOMES, 30/07/2008).

---

[6] COSTA, Marcos Antonio Bezerra. **Espaço e trabalho na indústria têxtil cearense**. Fortaleza: Universidade Estadual do Ceará, 2005. (Dissertação de mestrado em Geografia). p. 127.

[7] Id., ibidem., p. 128.

[8] Id., ibidem., p. 128.

É importante registrar que o interesse na ampliação do número de sócios pela diretoria do Sindicato eleita em 1987, contrastava com a atitude da diretoria anterior. Pois segundo Aragão (1992, p. 127), Jonas Augusto, presidente do Sindicato dos têxteis até julho de 1987, entendia que os trabalhadores têxteis não valorizavam o Sindicato, por isso não se sentia estimulado a buscar novas filiações. Ainda de acordo com a autora, para o citado sindicalista, a melhor maneira de aumentar o número de trabalhadores sindicalizados seria por meio da obrigatoriedade da sindicalização regulamentada em lei[9].

Conforme Evania Maria Oliveira[10], após a mudança de direção no Sindicato dos têxteis, tornou-se comum

> [...] ouvir-se na porta da fábrica o Sindicato com sistema de som, repassar para o operariado análises do sistema de trabalho que enfrentavam, dando subsídios para entendimento da divisão de classes no sistema capitalista, e da escravidão a que eram submetidos, para o enriquecimento de uma pequena minoria da sociedade. (SEVERIANO, 1989, p. 20).

A direção da empresa percebeu que a estratégia do Sindicato estava surtindo efeito, e proibiu a realização de atividades sindicais no único local que era disponível ao Sindicato, a porta da fábrica. Como os sindicalistas insistiram nas manifestações, tiveram um carro de som quebrado e os primeiros trabalhadores que aderiram à campanha de sindicalização foram demitidos sumariamente[11].

A estratégia de mobilização utilizada pelo Sindicato permitiu a construção de uma relação de confiança entre os trabalhadores e o Sindicato. Os discursos e os panfletos na porta da fábrica despertaram a atenção dos operários a ponto deles participarem de reuniões no Sindicato após o término de uma exaustiva jornada de trabalho que era,

> [...] de oito horas por dia – turno A, das 6:00 às 14:00 horas; turno B, inicia-se às 14:00 terminando às 22:00 horas; finalmente a turno C, entra às 22:00 e sai às 6:00 horas do dia seguinte –, num regime de cinco dias trabalhados

[9] ARAGÃO, Elizabeth Fiúza. **Relações de trabalho na indústria de Fortaleza.** Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 1992. (Dissertação de mestrado em Ciências Sociais). p. 127.

[10] SEVERIANO, Evania Maria Oliveira. **A greve dos têxteis em maio/88 e sua repercussão no plano da consciência do operariado.** Fortaleza: Universidade Estadual do Ceará, 1989. (Trabalho de conclusão de curso em Serviço Social).

[11] SINDICATO DOS TÊXTEIS. **Histórico.** 05/07/1993. p.01.

> por um de descanso, portanto, são seis dias de trabalho semanais, perfazendo um total de quarenta e oito horas. (COSTA, 2005, p. 126).

O Sindicato foi ganhando legitimidade junto aos trabalhadores e as reuniões passaram a contar com um número cada vez maior de operários[12]. Para Eder Sader, em circunstâncias como estas é possível que se configure,

> [...] uma forte coesão interna e um reconhecimento pessoal construído à base da confiança entre seus membros. É a partir dessa sociabilidade primária que seus membros efetuam uma reelaboração das experiências cotidianas de existência, com categorias para criticá-las e referências para ações coletivas visando transformá-las. (SADER, 1988, p. 162).

Segundo Antônio Ibiapino, a luta pela sindicalização dos trabalhadores da Finobrasa se deu da seguinte forma:

> Ao assumir a direção do Sindicato fomos percebendo os problemas. Primeiro, a Finobrasa era a maior empresa do ramo, com aproximadamente três mil trabalhadores e só tinha quinze sócios, então fomos saber por quê? Informaram-nos que a empresa não permitia associação ao Sindicato e que os filiados seriam gradativamente demitidos [...] primeiro nós tratamos de filiar os trabalhadores, isso não foi mérito meu, nem do sindicato somente, o Partido Revolucionário Comunista (PRC), a Pastoral Operária, o Sindicato dos metalúrgicos, o Pe. Fernando Ferreira Pinto, vigário do Carlito Pamplona, e todo o movimento revolucionário da época foi de uma importância tremenda naquela luta. O PRC de forma disciplinada através do centralismo democrático deliberou como meta vencer todos os obstáculos. Então nós trabalhávamos de manhã, de tarde e de noite, fizemos as comissões de fábrica, fizemos os comandos secretos dentro da própria fábrica e tínhamos um forte comando externo representado pela diretoria do sindicato, esse atuava fora da fábrica. Desse modo em 90 dias nós filiamos 450 trabalhadores, foi um processo de agitação jamais visto neste Estado. Fomos a fábrica e obrigamos eles a receberem todas as filiações, nós nos apoiamos no grande número de sócios, como eles iriam demitir tanta gente. (GOMES, 30/07/2008).

[12] SEVERIANO, Evania Maria Oliveira. Op. Cit., p. 20-21.

A narrativa apresentada tem um profundo significado na reflexão sobre a experiência dos trabalhadores durante o período. Para Edward Palmer Thompson é necessário verificar o quanto as vivências são indispensáveis para o processo de auto-reconhecimento dos trabalhadores enquanto classe[13]. O relato de Ibiapino denota o processo de construção de uma luta e também de transformação dos costumes, o que permite pensar nos trabalhadores da Finobrasa se auto-reconhecendo enquanto classe, a apartir de suas vivências, no "fazer-se" cotidiano[14].

É importante perceber que Ibiapino insere no processo, instituições da sociedade civil, a exemplo, de partidos políticos, sindicatos e sacerdotes da Igreja Católica em Fortaleza. Também, evidencia a participação e a importância dos trabalhadores da Finobrasa, nas comissões de fábrica e nos comandos secretos dentro da fábrica[15]. Porém, mesmo fazendo referência a importância desses atores, sua narrativa privilegia o papel do Sindicato, segundo ele, era na diretoria do Sindicato, externamente, que estava o comando, nítida estratégia de apresentar o Sindicato como protagonista das ações.

Antônio Ibiapino narra ainda, a dinâmica inicial da campanha de sindicalização e a façanha de conseguir um número significativo de novos sócios – quatrocentos e cinquenta – em apenas três meses, essa quantidade de filiados em um curto espaço de tempo impediu a demissão dos trabalhadores sindicalizados, pois se a empresa fizesse isso, teria suas atividades produtivas prejudicadas.

Esta luta em prol da sindicalização dos trabalhadores da Finobrasa fez parte de um contexto, onde o sindicalismo consolidou-se como ator social importante no cenário nacional, tanto na defesa dos interesses imediatos da classe trabalhadora, como na sua participação na luta pela democratização da sociedade brasileira e pela redução das desigualdades sociais. Algo que pode ser confirmado pelos indicadores sindicais – tais como a taxa de sindicalização, que passou de 13% no final dos anos 1970 para 32% dos trabalhadores formais no final dos anos 1980[16]. A inclusão dos trabalhadores da Finobrasa nesta estatística não se deu de forma amistosa, mas foi bem sucedida, tanto que em 1989, dois anos após o início da campanha de sindicalização, dos 2.300 operários da empresa, 1.600 eram filiados ao Sindicato dos têxteis[17].

---

[13] Entenda-se classe a partir das reflexões de: THOMPSON, Edward Palmer. **A formação da classe operária Inglesa:** a árvore da liberdade. Vol. I. Tradução: Denise Bouttman. 4ª. ed, Rio de Janeiro: Paz e terra, 2004. Nele o autor destaca o processo de criação de uma cultura de classe através das lutas sociais, do próprio movimento de fazer-se da classe. Esta não é uma categoria, e sim, uma relação. É um processo, a experiência em seu fazer-se.

[14] Id., ibidem., p. 09.

[15] Neste caso, as comissões de fábrica e os comandos, ambos eram secretos. As comissões tinham que ser secretas, caso contrário, os trabalhadores que participavam deste tipo de organização eram demitidos.

[16] OBSERVATÓRIO SOCIAL. **Brasil:** sindicalismo no Brasil. Rio de Janeiro: Observatório Social, 2004., p. 16.

[17] SEVERIANO, Evania Maria Oliveira. Op. Cit., p. 29.

3 A GREVE DOS 23 DIAS

Os conflitos em torno da falta de liberdade sindical na Finobrasa se acirraram durante a campanha de sindicalização e atingiram o ápice durante a primeira greve realizada na Finobrasa, em maio de 1988. A categoria dos trabalhadores têxteis do Estado do Ceará realiza a campanha salarial no mês de maio. Em 1988 os patrões não cumpriram o que havia sido acordado com o Sindicato dos têxteis, quando então, os operários foram convocados a ir à greve[18]. Nesse período ficou evidente o clima tenso entre o Sindicato dos têxteis e a classe patronal, principalmente a direção da Finobrasa, a fábrica mais atingida pela greve, pois ficou completamente sem produzir nos primeiros 05 dias da parede[19].

A greve iniciou-se no dia 03 de maio. De acordo com Antônio Ibiapino, em 1988 os trabalhadores da Finobrasa fizeram várias reivindicações, mas elas não foram atendidas e a greve foi deflagrada.

> Exatamente, a greve aconteceu porque haviam muitos problemas na fabrica, o primeiro deles era a demissão por justa causa, falta de equipamentos de proteção individual, liberdade e dignidade no local de trabalho, não recebiam atestado médico, ameaça de todo tipo, e assim por diante. Em maio de 1988 começamos a campanha salarial, fizemos uma grande propaganda pelo fim da justa causa, pela refeição de qualidade, pelos equipamentos de proteção individual de boa qualidade, pelo reconhecimento dos atestados médicos, pelo fim do assédio sexual e moral, na época não se conheciam a palavra assédio moral e sim perseguição, de qualquer modo nós já combatíamos esses abusos. Uma das principais reinvidicações era naturalmente o aumento de salário. Na negociação quase todas as reinvidicações foram negadas, daí a frustração e a revolta. (GOMES: 30/07/2008).

A agenda de reivindicações dos trabalhadores constava dos seguintes pontos: acréscimo de vinte por cento de ganho real em cima dos cem por cento de IPC, adicional de três por cento de produtividade, ganho adicional de insalubridade e periculosidade, fim das demissões por justa causa na condição de faltas, equipamento de proteção, fim do trabalho aos domingos. Portanto,

[18] CARNEIRO, Ana Joeline. **Fé e Política:** A Pastoral Operária e a Greve da Finobrasa em Fortaleza-1988. Fortaleza: Universidade Estadual do Ceará, 1995. (Trabalho de conclusão de curso em Ciências Sociais)., p. 36.

[19] TRIBUNA DO CEARÁ, Fortaleza, 11 ago. 1988. p. 11.

uma pauta que inclui a demanda por reajuste salarial, acompanhada, de outras reivindicações, como as concernentes às condições de trabalho, ou aquelas que se referiam aos direitos garantidos por dispositivos legais, mas desrespeitados pelos patrões.

Inicialmente a greve teve adesão em massa dos trabalhadores. Como afirma seu Tarcísio Araújo:

> Paramos geral [...] começamos a greve às dez da noite. Tem a turma que entra dez da noite e sai seis da manhã, essa turma não entrou. A turma que entrava as dez, ficou cem por cento fora. Quando chegou a turma que entrava às seis da manhã, o pessoal também não entrou. As duas ficaram cem por cento paradas. A turma que entrava duas da tarde, também ninguém entrou. Então os três turnos ficaram parados. Eu sei que passou os cinco primeiros dias assim. Ai com cinco dias começaram a furar a greve. O pessoal fura greve, você sabe o que é furar greve? É voltar a trabalhar. Mas os cinco dias foi cem por cento de paralisação. Não entrava ninguém, aqueles que queriam entrar, a gente não deixava. (GOMES: 02/08/2008).

A existência dos *fura-greve*, não foi suficiente para amenizar o alto grau de agitação e a força de mobilização dos trabalhadores paredistas, pelo menos nos momentos iniciais[20]. Nos primeiros cinco dias, a greve teve cem por cento de adesão dos trabalhadores; pela primeira vez, a fábrica paralisou completamente, desde que iniciara as atividades produtivas em 1973. A paralisação modificou a rotina na Finobrasa, inclusive dos que não concordavam integralmente com o movimento, a exemplo de João Batista, para quem a

> [...] participação na greve era mais assim de, não vou dizer de apoio, mas era apoio, era realmente apoio porque eu não ia trabalhar. Nunca fui, no período todinho eu fiquei de fora. Mesmo sem fazer aqueles movimento, assim de passeata, essas coisas, a única passeata que eu fiz, foi da Igreja de São Judas até a 24 de Maio, que a gente foi para fazer um movimento lá em frente, foi o único que eu fiz, mas eu ia todo dia na igreja, assim para saber os assuntos, como tava acontecendo, informação até de quem furava a greve, isso aquilo outro [...] Porque na minha turma mesmo, teve colega meu que era na minha mesma situação, não era muito a favor e tal,

[20] SALES, Telma Bessa. "Tecelões de histórias: trabalhadores têxteis e a greve de 23 dias". In: **anais do XXV Simpósio Nacional de História – ANPUH:** história e ética. Fortaleza: ANPUH-CE, 2009

> esse pessoal não furou a greve e quando foram voltar ao trabalho, esse pessoal foi demitido. Rapaz, eu acho que foi importante, mas teve alguém que pagou, por isso. (GOMES: 02/08/2008).

Na época da greve, João Batista estava há oito anos de trabalhando na fábrica. Em seu relato firma a importância do movimento e deixa claro que mesmo não apoiando diretamente, participou assiduamente da greve, pois não foi trabalhar em nenhum dos 23 dias. Todos os dias "batia ponto" na Igreja de São Judas Tadeu, transformada em local de concentração dos grevistas. Sua restrição a greve refere-se à demissão dos colegas[21], preço pago por alguns trabalhadores, inclusive pelos que não concordavam com o movimento paredista. Em certo sentido a interpretação que João Batista faz da greve, remete ao que afirma o antropólogo Gilberto Velho, para este último "um projeto coletivo não é vivido de modo totalmente homogêneo pelos indivíduos que o compartilham". (VELHO: 1999, p. 41).

Depois de dezenove dias de paralisação, quatro trabalhadores fizeram uma *greve de fome*, como forma de pressão contra a morosidade das negociações. Houve perseguição, violência e repressão policial. Mas houve também, manifestações de apoio e solidariedade da parte de vários setores militantes socialmente engajados em Fortaleza. A greve dos têxteis da Finobrasa envolveu diversos segmentos como religiosos e políticos, expressando em níveis e formas diversas sua solidariedade: declarações na imprensa em repúdio à violência, apoio logístico e simbólico, participação nas passeatas e atos públicos, doação de objetos para o fundo de greve, alimentação aos grevistas e suas famílias durante o período em que os "braços ficaram cruzados", entre outras ações.

Após várias tentativas frustradas de acordos, a greve chegou ao fim na tarde do dia 25 de maio. No dia 26 os trabalhadores retomavam a vida na fábrica. O movimento alcançou algumas conquistas: a não decretação de ilegalidade da greve, o pagamento dos dias parados (porém, descontados gradativamente em folha durante 03 meses), percentual de 05 por cento de produtividade, reajuste de 47 por cento do salário bruto, estabilidade de cinco meses para gestantes, além disso, questões como: adicional de insalubridade e periculosidade no trabalho, adicional noturno, entre outras, foram temas de debate em comissão paritária.

Pode-se afirmar que a sindicalização dos trabalhadores da Finobrasa foi fundamental na construção da primeira greve realizada na empresa, pois contribuiu de forma significativa na organização dos trabalhadores. Esta greve

[21] De acordo com Ana Joeline Carneiro, cerca de 800 trabalhadores foram demitidos pela Finobrasa, após o fim da greve. CARNEIRO, Ana Joeline. Op. Cit., p. 40.

representou um marco na trajetória, não apenas dos trabalhadores da referida fábrica, mas de toda a categoria têxtil no Estado do Ceará. Um momento em que diversos sujeitos com suas respectivas experiências, articularam-se em torno de interesses comuns e plurais, mas acima de tudo em oposição a outros homens que tinham interesses contrastantes dos seus.

Para Thompson a experiência de classe está relacionada com a experiência de produção em que os homens nasceram ou entraram voluntariamente ou não. Já a consciência de classe é a forma como esses homens articulam a sua experiência de classe em termos culturais: "tradições, sistemas de valores, idéias e formas institucionais". A experiência pode ser determinada à consciência não[22]. Neste sentido, o processo de sindicalização e a greve de 1988 foi fundamental para construção da consciência de classe dos têxteis da Finobrasa.

4 "A BEM DA VERDADE"

Se o contexto de redemocratização do final dos anos 1980 favoreceu a ampliação dos direitos sociais dos trabalhadores da Finobrasa e a relação de forças entre trabalhadores e empresa começou a pender um pouco mais a favor daqueles, principalmente, após a participação direta do Sindicato dos têxteis que mudou a forma de luta sindical a partir do momento em que uma nova diretoria tomou posse em julho em 1987, logo no início da década seguinte, uma investida conservadora da empresa veio por em xeque as conquistas dos trabalhadores.

Em 1991, o Sindicato dos têxteis estava realizando a campanha salarial da categoria, dentre as atividades programadas estava a adesão a greve geral organizada em nível nacional pela CUT. Em matéria publicada no jornal Tribuna do Ceará, é possível perceber os preparativos da paralisação:

> O trabalho de divulgação da greve geral está sendo executado em diversos bairros como: Antônio Bezerra, Carlito Pamplona, Messejana, Distrito Industrial, Castelão e Dias Macêdo. [...] Algumas categorias já decidiram que irão paralisar suas atividades durante a greve geral. [...] Segundo Antônio Ortins, Presidente da CUT – CE, afirmam aderir ao movimento os têxteis, trabalhadores das indústrias de confecções, metalúrgicos, previdenciários e ecetistas. Os telefônicos e várias outras categorias farão assembléias para discutir se participam ou não do movimento. Ortins informou ainda que 'está sendo bastante difícil organizar os trabalhadores porque o medo das demissões e da repressão é verificado na maioria'. (TRIBUNA DO CEARÁ, 17/05/1991, p. 10).

[22] THOMPSON, Edward Palmer. Op. Cit., p. 10.

A adesão dos têxteis, referida por Antônio Ortins, pode ser confirmada ao examinarmos a ata da assembléia realizada pelo Sindicato dos têxteis em 21 de abril de 1991, dentre os pontos discutidos, esteve a preparação para greve geral que estava sendo programada para o mês de maio. A assembleia foi convocada de forma extraordinária com o objetivo

> [...] de discutir os principais itens acerca da minuta de reivindicações e ao mesmo tempo conscientizar os trabalhadores na preparação da campanha salarial de 1991 e também a preparação da greve geral organizada pela Central Única dos Trabalhadores e ainda a comemoração do dia dos têxteis de Fortaleza. (SINDICATO DOS TÊXTEIS, 21/04/1991, p. 01).

A data base para o reajuste salarial dos trabalhadores têxteis é o dia primeiro de maio. Em 1991 as negociações com os patrões começaram no início desse mês mais se alongaram até o período da greve geral. O principal impasse era de natureza econômica, os trabalhadores exigiam um aumento de 75 por cento, mas os patrões assinalavam com um aumento de no máximo 45 por cento.

No dia 21 de maio, véspera da greve geral, os trabalhadores têxteis fizeram uma manifestação em frente ao prédio da Federação das Indústrias do Estado do Ceará (FIEC), onde também se localizava a sede do Sindicato das Indústrias têxteis do Ceará (Sinditêxtil patronal). Os manifestantes fecharam a Avenida Barão de Studart, apresentando cartazes e dizendo palavra de ordem, enquanto uma comissão participava da quinta rodada de negociações com os patrões durante o mês. Em entrevista ao jornal Diário do Nordeste o sindicalista Waldemir Catanho afirmou que "'se continuar o impasse a greve deverá sair logo'". (DIÁRIO DO NORDESTE, 22/05/1991, p. 14).

Em meio à campanha salarial os têxteis aderiram a greve geral, de acordo com o jornal Diário do Nordeste, o vice-presidente do Sindicato dos têxteis, Luís Pinheiro, afirmou que como não houve acordo entre o Sindicato e os patrões:

> Então a categoria decidiu começar a paralisação a partir das 21 horas de ontem (21/05/1991), em todas as empresas têxteis, começando pela Fiação Nordeste do Brasil (Finobrasa), bem como as empresas do Grupo Unitêxtil, fiação e tecelagem, Tomás Pompeu, Fiação Jangadeiro, Ceará têxtil, entre outras. Durante os dias paralisados haverá aglomerações principalmente nas portas das fábricas para uma maior conscientização do movimento. (DIÁRIO DO NORDESTE, 22/05/1991, p. 14).

Como programado nos dias 22 e 23 de maio de 1991 houve a paralisação nacional e em Fortaleza. No setor têxtil a primeira fábrica a paralisar seria a Finobrasa, inclusive antes do inicio da greve em nível nacional. De acordo com entrevista de Antônio Ibiapino concedida ao jornal Tribuna do Ceará, cerca de 70 por cento dos trabalhadores, de alguns setores da Finobrasa aderiram ao movimento grevista no dia 22, primeiro dia da greve geral, porém, no dia 23 nenhum trabalhador havia paralisado as atividades. Para o sindicalista, este fato era mais uma demonstração da opressão que os trabalhadores daquela empresa comumente eram vítimas[23].

Mesmo com a adesão parcial dos trabalhadores, e apenas no primeiro dia da greve, a reação da diretoria da Finobrasa foi imediata e atingiu a todos os trabalhadores sindicalizados; primeiro aos que faziam parte da diretoria do Sindicato: os sindicalistas Expedito Alves Pereira, Waldemir Catanho da Sena Júnior, Damião Matos Coelho e Maria Nireuda Mesquita, diretores do Sindicato dos têxteis na época, foram demitidos[24].

Em paralelo a demissão dos sindicalistas, a repressão se estendeu aos demais operários, como se lê em histórico produzido pelo Sindicato dos têxteis:

> Em 1991 fizemos uma forte campanha salarial na qual conquistamos um piso profissional indexado ao salário mínimo, nunca podendo ser inferior ao valor deste, mais 27%. A campanha salarial culminou com a greve geral de 22 e 23 de maio onde tivemos uma boa participação com a paralisação de setores da empresa. Este fato deixou a empresa indignada, adotando como retaliação a campanha de desfiliação em massa dos associados de nosso sindicato.
> Em meados de junho de 91 os supervisores de produção da fábrica passaram a reunir os operários e comunicá-los de que tinham até o dia 1º de julho de 91 para se desfiliarem de nosso sindicato e que por ordem da direção da empresa aqueles que assim não procedessem seriam apenados com: a) proibição de compra na cooperativa da empresa onde os empregados tinham descontos de 40% na compra de gêneros de primeira necessidade; b) proibição de compras na farmácia conveniada com a empresa onde trabalhadores adquiriam medicamentos com pagamento em folha; c) acesso a assistência médica-odontológica privada pela UNIMED cancelado; d) não recebimento de material escolar distribuído gratuitamente pela empresa;

[23] TRIBUNA DO CEARÁ, 24 maio 1991. p. 10.
[24] SINDICATO DOS TÊXTEIS. **Relatório.** 26/06/1991., p. 02.

e) não liberação de empréstimos que a empresa fazia sem juros ou correção monetária em até 4 parcelas.
Além dessas sanções a empresa deixou claro que poderia haver demissões daqueles que não se desfiliassem até 1º de julho. As desfiliações foram feitas no próprio setor pessoal da empresa. Lá chegando os trabalhadores encontravam uma ficha padronizada, feita pela empresa, onde o associado colocava apenas sua assinatura e a Finobrasa é quem se encarregava de levar cópias dessas fichas ao nosso sindicato. Temos em nossos arquivos 789 (setecentos e oitenta e nove) dessas fichas e esse foi o número de trabalhadores que se desfiliaram do sindicato naquele primeiro momento. (SINDICATO DOS TÊXTEIS, 05/07/1993).

Devido ao despotismo patronal, dentre outras ações[25], a direção do Sindicato foi à porta da fábrica, como em 1987 e 1988 na campanha de sindicalização, com carro de som dizendo palavras de ordem e orientando os trabalhadores a destruírem a sede da cooperativa, símbolo da dominação que a empresa mantinha sobre os trabalhadores, por meio da política de benefícios.

De acordo com Evania Maria Oliveira, quando da deflagração da greve, de 1988, a direção da empresa não acreditava no poder mobilizador do Sindicato e pouco fez para atender as reivindicações dos trabalhadores, mesmo diante da iminência de uma paralisação[26]. Porém, em 1991, as coisas foram diferentes, a empresa já conhecia a importância política do movimento sindical, então, procurou minar a atuação do Sindicato, desqualificando a imagem do mesmo perante os operários, dentre outras formas, por meio de um comunicado:

FINOBRASA – Fiação Nordeste do Brasil S/A.
Fortaleza, 03 de julho de 1991.

COMUNICADO
A BEM DA VERDADE

Prezado funcionários:
Hoje, mais uma vez, estamos com a presença do sindicato dos trabalhadores na porta de nossa empresa, fazendo declarações inverídicas insuflando aos nossos trabalhadores para que eles depredem a cooperativa, um patrimônio que é reconhecidamente dos trabalhadores. Diante desse

[25] A luta sindical contra o autoritarismo da empresa não se restringiu a porta da fábrica, a direção do Sindicato apresentou queixa-crime na Polícia Federal, pedindo a instauração de inquérito para apurar a denúncia de crime contra a organização da classe trabalhadora, cometido pela Finobrasa. A Polícia Federal instaurou o inquérito e dois dirigentes da Finobrasa chegaram a ser indiciados, o chefe de recursos humanos, Flávio Menezes e o superintendente geral, Nahmi Jereissati. Contudo, em 1993, dois anos após o episódio, ninguém da direção da Finobrasa havia sido punido pelo crime contra a organização dos trabalhadores.

[26] SEVERIANO, Evania Maria Oliveira. Op. Cit., p. 21.

fato sentimo-nos na obrigação de questionar e informar alguns pontos que visam esclarecer quem está agindo de forma honesta e proveitosa para o trabalhador.

1. A empresa estranha tal atitude, uma vez que até o presente momento não foi procurada para um entendimento maduro e esclarecedor.

2. A empresa em nenhum momento agiu contra o trabalhador, pelo contrário, sempre com espontaneidade trabalha na busca de melhores condições de vida para todos. A prova está nos benefícios que mantém e que lhe custam cerca de Cr$ 50.000.000.00 (cinquenta milhões de cruzeiros) por mês. A participação do trabalhador nesse custo chega a valores insignificantes, senão vejamos: refeitório, Cr$ 0,10; Unimed, Cr$ 1,71; cooperativa, Cr$ 0,0; outros Cr$ 0,0; total = Cr$ 1,81.

3. O sindicato, conforme folha do estatuto anexo, deve prestar assistência ao trabalhador sindicalizado, e para tal cobra Cr$ 340,00 por mês. Entretanto, o mesmo para fugir de suas responsabilidades estatuárias evita dar conhecimento dessas obrigações a seus filiados. Inclusive negando que o mesmo se encontra em vigor. Mais grave ainda é que esses recursos que deveriam ser aplicados em benefício do associado, o mesmo vem sendo desviado para outras atividades de cunho político-eleitoral e para, como estão fazendo agora, perturbar e prejudicar esses mesmos trabalhadores, dos quais se diz protetor.

4. Todos os benefícios oferecidos pela empresa (cooperativa, Unimed, aux. funeral, empréstimo, aux. doença, bolsa de estudo, material escolar e outros) são para nós encarados como patrimônio do trabalhador. Entretanto o sindicato não vê desta forma, pois hoje está ameaçando invadir a cooperativa para quebrar suas instalações e destruir as mercadorias. Diante desta ameaça e para preservar o patrimônio e a integridade física dos trabalhadores a empresa se vê obrigada a suspender o funcionamento da cooperativa permanecendo fechada até vermos a garantia de que ela não será invadida.

5. Lamentamos profundamente que tudo isso esteja acontecendo, quando o momento pelo qual passa a Nação exige diálogo e entendimento. Mas fiquem tranquilo nossos trabalhadores que a FINOBRASA tudo fará para garantir a continuidade da concessão de seus benefícios e a manutenção do bom relacionamento com seus trabalhadores, apesar das atitudes contrárias e esse pensamento desenvolvido pelo sindicato laboral.

Atenciosamente,

Diretoria. (FINOBRASA, 03/07/1991).

O comunicado, foi uma forma encontrada pela direção da Companhia para "falar" diretamente aos trabalhadores, e o título: "A bem da verdade" denuncia que o mesmo se embasa em um argumento de natureza moral, ou seja, a verdade está com a empresa e a mentira com o Sindicato. Além disso, busca obscurecer a linguagem classista. Ao denominar os operários de "prezados funcionários", a empresa procurava mostrar que na Finobrasa todos são iguais, típico exemplo de paternalismo patronal, que se caracteriza dentre outros aspectos pela aparente diminuição da hierarquia nas relações de trabalho e, em alguns casos, por uma tênue barreira entre trabalhadores e patrões[27].

A cooperativa, local onde os trabalhadores tinham acesso à política de benefícios da empresa – de acordo com os estudos de José Sergio Leite Lopes[28] e de Paulo Fontes[29], a concessão de benefícios aos trabalhadores por parte das empresas constitui-se em um trunfo empresarial fundamental para os momentos em que é necessário legitimar a dominação –, pelo discurso patronal, deixa de ser um mecanismo de dominação para se transformar em um patrimônio dos trabalhadores.

Ainda de acordo com o documento a Finobrasa fazia um grande investimento para manter os benefícios, sendo que para os trabalhadores isso implicava em quase nenhum ônus. Ou seja, a direção da empresa recorre ao discurso da filantropia, prática comum no mundo do trabalho desde os primórdios da Revolução Industrial. A diferença é que as concessões aos trabalhadores em determinadas contingências históricas eram personalizadas, ou seja, eram benevolências pessoais dos patrões, numa prática denominada por E. P. Thompson de teatralização das relações sociais de dominação, tendo como base o contexto das relações entre Patrícios e Plebeus na Inglaterra do século XVIII[30]. Este tipo de estudo, também foi muito bem realizado no Brasil, por José Sérgio Leite Lopes[31], em investigação que teve como enfoque os trabalhadores e a fábrica Companhia Têxtil de Paulista (CTP) em Pernambuco.

Já na Finobrasa, o paternalismo assume outra faceta, ou seja, não é uma pessoa que doa os benefícios é a empresa que ao gastar Cr$ 50.000.000.00 (cinquenta milhões de cruzeiros) por mês, prove os trabalhadores com os benefícios. Os serviços disponibilizados pela Finobrasa são institucionalizados. Neste sentido, os benefícios não advinham da bondade pessoal do patrão, mas

[27] PERROT, Michelle. **Os excluídos da história:** operários, mulheres e prisioneiros. Tradução: Denise Bottmann. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006., p. 61-62.

[28] LOPES, José Sérgio Leite. **A tecelagem dos conflitos de classe na cidade das chaminés.** São Paulo: Marco Zero, 1988.

[29] FONTES, Paulo Roberto Ribeiro. **Trabalhadores e Cidadãos. Nitro Química:** a fábrica e as lutas operárias nos anos 50. São Paulo: Annablume, 1997.

[30] THOMPSON, Edward Palmer. **Costumes em comum:** estudos sobre a cultura popular tradicional. Tradução: Rosaura Eichemberg. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

[31] LOPES, José Sérgio Leite. Op. Cit.

da política social da empresa. O discurso patronal na Finobrasa é despersonalizado e institucionalizado. Mesmo tratando de um contexto anterior ao desta pesquisa, Barbara Weinstein faz afirmações que remetem ao que aparece no discurso da Finobrasa:

> Enquanto as firmas têxteis mais antigas apresentavam os serviços sociais como frutos da benevolência e da caridade do proprietário e identificavam tais benefícios com a figura do patrão, as firmas mais novas os apresentavam como símbolo das vantagens de trabalhar numa empresa industrial moderna e progressista. Significativamente, as firmas mais novas deixavam esses serviços a cargo dos departamentos de pessoal, que os administravam de forma racional e impessoal. (WEINSTEIN, 2000, p. 41).

O comunicado expedido pela empresa evidencia ainda que os trabalhadores filiados ao Sindicato pagavam uma taxa muito alta (Cr$ 340,00 por mês), e o pior não tinham nenhum retorno, já que os recursos do Sindicato eram utilizados para realização de "atividades de cunho político-eleitoral e para, como estão fazendo agora, perturbar e prejudicar esses mesmos trabalhadores dos quais se diz protetor". (FINOBRASA, 1991, p. 01). Para Eder Sader atitudes como a tomada pela Finobrasa expressam o despotismo da classe empresarial que costuma "pulverizar os trabalhadores, aguçando os mecanismos de concorrência entre eles, de abandono de qualquer veleidade de resistência sindical e de integração às políticas patronais". (SADER, 1988, p. 74).

Para encerrar o comunicado de maneira mais contundente, a empresa joga a responsabilidade do fechamento da cooperativa para o Sindicato, era em virtude da irresponsabilidade, imaturidade da entidade laboral que a Finobrasa se via obrigada a fechar cooperativa. A culpa era do Sindicato, o mal a ser expurgado, e enquanto sua liderança continuasse ameaçando o patrimônio e a integridade física dos trabalhadores a cooperativa permaneceria fechada, mas a empresa faria todos os esforços possíveis para que a cooperativa reabrisse o mais rápido possível, para isso, os trabalhadores deveriam ficar ao lado da empresa e abandonar qualquer vínculo com o Sindicato, nítida estratégia de esfacelar a organização legítima dos trabalhadores.

O que se percebe na leitura do documento é que a direção da Finobrasa usa do trunfo da política de benefícios, para impor sua vontade. Por meio do comunicado a Finobrasa dizia aos operários o seguinte: uma empresa que vende alimentos e remédios mais baratos, empresta dinheiro, auxilia na doença e na morte e inclusive promove a educação dos filhos dos trabalhadores não pode ser contrariada, questionada, a verdade estava com ela e continuar apoiando o Sindicato seria uma traição a quem provia os trabalhadores com tantas benfeitorias.

Tudo indica que ao mesmo tempo em que se deu a profissionalização da prática assistencial na empresa, um rigoroso sistema coercitivo, com padrões de comportamento e aplicação de penalidades aos desobedientes também foi organizado[32]. Prova disso é que o trabalhador que continuasse sindicalizado teria os benefícios cortados, bem como poderia ser demitido a qualquer momento. Ao mesmo tempo em que estruturou um modelo assistencial avançado para os padrões empresariais do Estado do Ceará na época, com o propósito de suprir todas as necessidades de seus trabalhadores – em compensação buscava controlar todos os aspectos da vida do operário, desde a educação dos seus filhos, até a sua alimentação dentro e fora da fábrica, entre outros –, as relações de trabalho eram marcadas pelo autoritarismo.

5 CONCLUSÃO

A luta dos trabalhadores da Finobrasa contra falta de liberdade sindical ocorreu ao mesmo tempo em que várias outras categorias realizavam mobilizações pelo Brasil. Como aponta Marco Aurélio Santana, os anos de 1980 foram marcados,

> [...] pela ascensão do movimento dos trabalhadores e sua reaparição na cena política nacional. Em pleno período de esgotamento do regime militar e início da redemocratização, com sua articulação nacional de norte a sul do país em centrais sindicais, e um sem número de greves – locais e nacionais, específicas e gerais –, abrangendo categorias as mais diversas, pode-se dizer que política e organizativamente, essa foi uma 'década sindical', numa dinâmica de transição democrática, reorganização e mobilização da sociedade brasileira em geral. (SANTANA, 2004, p. 02).

Os conflitos e tensões na Finobrasa fizeram parte de um contexto de luta por direitos civis e políticos, inclusão social e melhores condições de vida e trabalho. Lutas que tinham se tornado mais visíveis, desde o final dos anos 1970, com o surgimento de grupos ativistas e militantes de causas como ecologia, mulheres, indígenas, homossexuais, ao lado do "ressurgimento" dos movimentos de trabalhadores urbanos e rurais e a luta pela reforma agrária[33].

[32] Ao ler o Manual de Integração, ou regimento interno da empresa, percebe-se nele um conjunto de normas a serem seguidas e respeitadas, existiam tolerâncias, mas se os limites fossem excedidos as punições: advertência verbal, sanções administrativas e demissões eram aplicadas sumariamente.

[33] ARAÚJO, Maria Paula Nascimento. **A utopia fragmentada:** as novas esquerdas no Brasil e no Mundo na década de 1970. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

Naquela época o cotidiano dos brasileiros tornou-se permeado de vozes, músicas, reuniões, encontros, greves e repressão, enfim, um processo complexo, alimentado pela crença em um país melhor para todos[34].

De acordo com a análise procedida, a partir do momento em que a diretoria eleita para o Sindicato dos têxteis em 1987 tomou posse e modificou as estratégias de luta sindical os conflitos e tensões, em decorrência da inexistência de liberdade sindical entre os trabalhadores da Finobrasa, passaram a ocorrer constantemente. Na proporção que a relação entre o Sindicato e os trabalhadores foi se estreitando, os conflitos tornaram-se mais expressivos e acirrados.

REFERÊNCIAS

ABRAMIDES, Maria Beatriz Costa; CABRAL, Maria do Socorro Reis Cabral. **O novo sindicalismo e o Serviço Social.** São Paulo: Cortez, 1995.

APOLINÁRIO, Valdênia. **Reespacialização industrial, emprego e práticas trabalhistas e ambientais:** o caso da Vicunha Têxtil S/A. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2002. (Tese de doutorado em Engenharia de Produção).

ARAGÃO, Elizabeth Fiúza. **Relações de trabalho na indústria de Fortaleza.** Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 1992. (Dissertação de mestrado em Ciências Sociais).

ARAÚJO, Maria Paula Nascimento. **A utopia fragmentada:** as novas esquerdas no Brasil e no Mundo na década de 1970. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

CARNEIRO, Ana Joeline. **Fé e Política:** A Pastoral Operária e a Greve da Finobrasa em Fortaleza-1988. Fortaleza: Universidade Estadual do Ceará, 1995. (Trabalho de conclusão de curso em Ciências Sociais).

COSTA, Marcos Antonio Bezerra. **Espaço e trabalho na indústria têxtil cearense**. Fortaleza: Universidade Estadual do Ceará, 2005. (Dissertação de mestrado em Geografia).

DIÁRIO DO NORDESTE, Fortaleza, 22 maio 1991.

FINOBRASA. ***Manual de Integração.*** s.d.

_____. **A bem da verdade.** 03/07/1991.

FONTES, Paulo Roberto Ribeiro. **Trabalhadores e Cidadãos. Nitro Química:** a fábrica e as lutas operárias nos anos 50. São Paulo: Annablume, 1997.

[34] SALES, Telma Bessa. Op. Cit.

GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil.** Rio de Janeiro: Mauad X, 2007.

Entrevista com Antônio Ibiapino da Silva. 30/07/2008.

Entrevista com João Batista da Silva. 02/08/2008.

LOPES, José Sérgio Leite. **A tecelagem dos conflitos de classe na cidade das chaminés.** São Paulo: Marco Zero, 1988.

OBSERVATÓRIO SOCIAL. **Brasil:** sindicalismo no Brasil. Rio de Janeiro: Observatório Social, 2004.

O POVO. 02 de maio de 1987.

PAOLI, Maria Célia. "Trabalhadores Urbanos na fala dos outros: tempo, espaço e classe na história do trabalho brasileira". In: LOPES, José Sérgio Leite (Org.). **Cultura e identidade operária:** aspectos da cultura da classe trabalhadora. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1987, p. 53-101.

PERROT, Michelle. **Os excluídos da história:** operários, mulheres e prisioneiros. Tradução: Denise Bottmann. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006.

RODRIGUES, Leôncio Martins. **CUT:** os militantes e a ideologia. São Paulo: Paz e Terra, 1990.

SADER, Eder. **Quando novos personagens entraram em cena:** experiência e luta dos trabalhadores da grande São Paulo (1970-1980). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

SALES, Telma Bessa. Tecelões de histórias: trabalhadores têxteis e a greve de 23 dias. In: **anais do XXV Simpósio Nacional de História – ANPUH:** história e ética. Fortaleza: ANPUH-CE, 2009.

SANTANA, Marco Aurélio. Memórias de aço: trabalho e luta na fala dos metalúrgicos do Sul fluminense. Volta Redonda nos anos 1980. In: ENCONTRO REGIONAL DE HISTÓRIA – ANPUH - RIO, 11., 2004, Rio de Janeiro. **Anais [...]** . Rio de Janeiro: Anpuh-rio, 2004. p. 1 - 2.

SEVERIANO, Evania Maria Oliveira. **"A greve dos têxteis em maio/88 e sua repercussão no plano da consciência do operariado".** Fortaleza: Universidade Estadual do Ceará, 1989. (Trabalho de conclusão de curso em Serviço Social).

SINDICATO DOS TÊXTEIS. **Ata de Assembléia Geral**. 21/04/1991.

_____. **Ata de Posse.** 06/07/1987.

_____. **Histórico.** 05/07/1993.

_____. **Livro de assinaturas dos associados.** 06/07/1987.

_____. **Relatório.** 26/06/1991.

THOMPSON, Edward Palmer. **A formação da classe operária Inglesa**: a árvore da liberdade. Tradução: Denise Bottman. v.1. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

_____. **Costumes em comum:** estudos sobre a cultura popular tradicional. Tradução: Rosaura Eichemberg. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

TRIBUNA DO CEARÁ. 11/08/1988 e 17/05/1991.

TRT7. Processo. Nº. 826/90.

WEINSTEIN, Barbara. **(Re)formação da classe trabalhadora no Brasil, 1920-1964.** São Paulo: Cortez, 2000.

"CONVENÇÃO Nº 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E SUA ADOÇÃO PELO BRASIL"

Elba Marina Álvarez Fontenele
Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza
Especialista em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina
Especialista em Direito Internacional pela Universidade de Fortaleza
Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

RESUMO

O presente artigo realizou um breve estudo sobre a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, com o foco direcionado para as principais discussões acerca da possibilidade ou não de sua ratificação pelo Brasil. Buscou-se analisar, por meio de pesquisa do tipo bibliográfica e documental, ponderando opiniões de diversos juristas e doutrinadores, a constitucionalidade da Convenção nº 158, verificando sua compatibilidade com o art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como as consequências sociais e econômicas que a adoção dessa convenção trará a este País. Após relato de toda a trajetória de adoção da Convenção nº 158 pelo Brasil, explicando-se os principais pontos dessa convenção e dissertando-se sobre as principais discussões acerca de sua ratificação, finalmente, concluiu-se que a Convenção nº 158 é plenamente compatível com a Constituição nacional e que as vantagens sociais que proporciona superam as desvantagens econômicas alegadas pela corrente contrária a sua adoção, revelando-se, dessa forma, essencial para a efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores tão almejados pela Constituição Federal brasileira.

Palavras-chave: Organização Internacional do Trabalho. Convenção nº 158. Ratificação. Constituição Federal de 1988. Compatibilidade.

ABSTRACT

This monograph makes a brief study of the Convention nº 158 of International Labour Organization, focused on the major discussions about the possibility or not of its ratification by Brazil. It sought to analyze, through literature and documental type research, weighing the opinions of several lawyers and scholars, the constitutionality of Convention nº 158, verifying its compatibility with the art. 7º, Paragraph I, of the Federal Constitution, and the social and economic consequences that the adoption of this convention will bring to this country. After describing the whole trajectory of adoption of Convention nº 158 by Brazil, explaining the main points of this agreement and discussing the main debates about its ratification, finally, it concluded that the

Convention nº 158 is fully compatible with the national Constitution and that the social benefits that it brings overcome the economic disadvantages claimed by the opposing current to its adoption, showing itself, in that way, essential to the effectivation of the social rights of workers as desired by the brazilian Federal Constitution.

Keywords: *International Labour Organization. Convention nº 158. Ratification. Federal Constitution of 1988. Compatibility.*

1 INTRODUÇÃO

Com a importante tarefa de fixar direitos humanos no trabalho, harmonizando e explicitando os limites do trabalho decente no mundo, criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT) importantes convenções, recomendações e regulamentos cujos dispositivos deveriam ser seguidos pelos Estados-Membros.

Uma das mais importantes normativas de autoria da OIT é a Convenção nº 158, que protege o trabalhador contra a despedida imotivada, a qual entrou em vigor no âmbito internacional em 23 de novembro de 1985.

Essa convenção foi ratificada pelo Brasil em 5 de janeiro de 1995, sendo denunciada pelo País apenas um ano depois em virtude das polêmicas produzidas em relação à sua constitucionalidade e às consequências resultantes no campo econômico e social.

Dez anos após a aludida denúncia, voltaram à tona as discussões acerca de sua adoção. Destarte, impulsionado pela opinião das centrais sindicais, submeteu o Presidente da República o reexame da Convenção nº 158 ao Congresso Nacional, visando a obter novamente sua ratificação.

Assim, em 2008, a convenção foi rejeitada pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara de Deputados, que apresentaram como principais justificativas para essa negativa tanto a sua impossibilidade de regular norma constitucional de eficácia limitada, pendente de lei complementar (art. 7º, I, C.F), quanto o grave prejuízo para a economia brasileira, em especial pela via da geração de alto índice de desemprego, que resultaria de sua nova ratificação.

Atualmente, em maio de 2010, reacenderam-se os debates em torno dessa questão em virtude do voto favorável do relator da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, Deputado Sabino Castelo

Branco, em defesa da ratificação da convenção, opinando pela sua constitucionalidade e demonstrando sua essencialidade para a efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores.

Destarte, é nessa conjuntura que se inserem as incessantes discussões por parte dos juristas e doutrinadores acerca da ratificação ou não da Convenção nº 158 da OIT, surgindo os seguintes questionamentos: conflita a Convenção nº 158 com o art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, ainda pendente de regulamentação por lei complementar? Os institutos previstos na Convenção nº 158 são proibidos pela legislação brasileira? A ratificação da Convenção nº 158 será vantajosa para a economia e a sociedade brasileira, ajudando a efetivar os direitos humanos dos trabalhadores?

Desse modo, o presente estudo visa a buscar respostas para as supracitadas indagações, possuindo como principal objetivo verificar a constitucionalidade da Convenção nº 158, bem como a sua eficácia para a promoção da proteção dos direitos laborais.

A metodologia utilizada tem como proposta de viabilização do objetivo as pesquisas bibliográficas, uma vez que as referências teóricas são imprescindíveis para a produção de conhecimentos acerca do caso em questão, mediante a utilização de material coletado em diversas fontes, dentre as quais se podem mencionar livros, revistas, pesquisas *on-line* que tratam sobre o tema, e documental, por intermédio da análise da Constituição da OIT, da Convenção nº 158 da OIT e da Constituição Federal brasileira, dentre outros documentos, fazendo uso, assim, de material que ainda não sofreu tratamento analítico.

Primeiramente, faz-se breve relato sobre o histórico da adoção da Convenção nº 158 pelo Brasil. Após, explicam-se os principais pontos dessa convenção, e, por fim, analisa-se a opinião de doutrinadores e juristas acerca das principais controvérsias que envolvem sua ratificação.

2 A CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT E SUA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Convenção nº 158 da OIT foi aprovada na 68ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em 22 de junho de 1982, entrando em vigor, no âmbito internacional, em 23 de novembro de 1985.

Trata a convenção sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, impondo limites ao seu poder, dispondo, assim, sobre a proteção do trabalhador contra a despedida imotivada.

Na mesma conferência, também foi aprovada a Recomendação nº 166, que completa as normas da referida convenção em vários pontos, sugerindo algumas medidas destinadas à efetivação dos direitos nela previstos.

Até agora, 34 dos 181 países membros da Organização Internacional do Trabalho ratificaram a Convenção nº 158. Dentre eles, pode-se destacar a Suécia, a Iugoslávia, a Espanha, a Venezuela, a Malásia, a França, a Finlândia e a Austrália. Ressalte-se, por pertinente, que o Brasil foi o único país a denunciá-la.

2.1 Breve Histórico da Convenção nº 158 no Brasil

A Convenção nº 158 foi ratificada pelo Brasil em 5 de janeiro de 1995, passando a vigorar no país 12 meses depois, isto é, em 5 de janeiro de 1996.

Por meio do Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996, a convenção foi promulgada, atribuindo-se-lhe os efeitos de lei perante o ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, desde a sua promulgação no Brasil, a convenção trouxe muita polêmica em relação à sua vigência, constitucionalidade e eficácia.

Nesse sentido, foi ajuizada junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn nº 1480-3-DF), impetrada pela Confederação Nacional do Transporte (CNT) e pela Confederação Nacional da Indústria (CNI).

Alegou a ADIn que a Convenção nº 158 da OIT conflitava com o disposto no art. 7º, inciso I, da Constituição Federal e no art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em virtude da impossibilidade de a referida convenção internacional atuar como sucedâneo de lei complementar, prevista na aludida norma constitucional.

De acordo com Gomes (2010, p. 59),

> "Sustentou-se, também, entre outros argumentos, que a Lei Maior brasileira consagra apenas a garantia de indenização compensatória, diante da ocorrência de dispensa arbitrária do trabalhador, o que afasta a possibilidade de reintegração do empregado, como estabelece o art. 10 da Convenção."

Antes mesmo da apreciação final pelo STF da supracitada ADIn, resolveu o Presidente da República denunciar a Convenção nº 158, depositando o instrumento de denúncia na sede da OIT em Genebra, em 20 de novembro de 1996, dando fim à vigência da convenção a partir de 20 de novembro de 1997.

A respeito da validade da referida denúncia, comenta Gomes (2010, p. 60):

> Após a referida denúncia, o col. STF julgou extinta a ADIN 1480, considerando a perda de sua eficácia. No entanto, em outra Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1625, ainda em trâmite, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag) e pela Central Única dos Trabalhadores (CUT), distribuída ao Ministro Maurício Corrêa em 19 de junho de 1996, questiona-se a validade da aludida denúncia da Convenção nº 158 pelo Presidente da República, pois não foi submetida à ratificação do Congresso Nacional. Tem como fundamento o disposto nos arts. 49, I, e 84, VIII, da Constituição. Desse modo, cabendo ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais, para terem eficácia no âmbito do território nacional, também para a denúncia dos mesmos atos normativos impõe-se o referendo parlamentar.

Ademais, além da discussão acerca da inconstitucionalidade formal da denúncia, vez que essa foi realizada sem o necessário crivo do Congresso Nacional, muitos afirmam que a sua efetivação também fere o princípio que veda o retrocesso social, que afirma que nenhum direito fundamental social pode ser suprimido sem que exista outro mais abrangente, em virtude da garantia legal da crescente melhoria das condições de vida da pessoa humana.

Dez anos após a denúncia da Convenção nº 158, voltaram à tona as discussões acerca de sua adoção. Várias centrais sindicais, como a Central Única dos Trabalhadores (CUT), a Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT) e a Força Sindical, dentre outras, manifestaram posição favorável ao reexame do assunto.

Por iniciativa do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), em 24 de outubro de 2007, realizou-se consulta à Comissão Tripartite de Relações Internacionais (CTRI) daquele órgão sobre o encaminhamento a ser dado à aludida convenção.

Os membros empregadores da CTRI (Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil, Confederação Nacional do Comércio, Confederação Nacional das Indústrias e Confederação Nacional de Instituições Financeiras) sustentaram a necessidade de maiores debates sobre o tema.

Alegaram que a Convenção nº 158 estaria defasada, que a mesma conflitaria com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e respectiva multa no caso de demissão sem justa causa e que o impacto que a adoção da convenção traria para o mercado de trabalho deveria ser avaliado.

Destarte, como resultado de suas deliberações, concluiu a CTRI que a Convenção nº 158 seria encaminhada para apreciação pelas instituições competentes e pelo Congresso Nacional.

Assim, em 14 de fevereiro de 2008, submeteu o Presidente da República, por intermédio da Mensagem nº 59, acompanhada da Exposição de Motivos do Ministro de Estado das Relações Exteriores, o texto da Convenção nº 158 para análise pelo Congresso Nacional e posterior ratificação e incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, em concordância com o art. 49, inciso I, combinado com o art. 84, inciso VII, da Constituição Federal.

A mensagem foi despachada para apreciação da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público e para a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, estando sujeita, ainda, à apreciação do Plenário da Casa.

Em 2 de julho de 2008, a Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CREDN), em reunião ordinária, opinou pela rejeição da adesão do Brasil à Convenção nº 158, acatando o parecer do relator Deputado Júlio Delgado, que, em 2 de julho de 2009, levantou questão de ordem com o escopo de arquivar a Mensagem nº 59, de 2008.

Tal pretensão foi julgada desfavorável pela presidência da CREDN, que afirmou a necessidade de a mensagem passar pelo crivo das outras Comissões.

Dessa feita, em 12 de maio de 2010, reacenderam-se as discussões acerca da aprovação da Convenção nº 158 por meio do parecer favorável do deputado Sabino Castelo Branco, relator da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público.

Em seu relatório, o deputado defende, veementemente, a adoção da Convenção nº 158, contestando cada item do parecer aprovado na Comissão de Relações Exteriores da Casa.

Ressalte-se que o parecer ainda está pendente de votação no colegiado da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público.

É nesse contexto que se inserem as discussões acerca da nova ratificação da Convenção nº 158 e sua consequente incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, que, caso aprovada, trará relevantes mudanças à situação jurídica do trabalhador e do empregador.

Feitas essas considerações, necessária se faz, primeiramente, breve análise acerca das principais disposições da Convenção nº 158 para melhor compreensão do que propõe, bem como das possíveis mudanças que trará ao ordenamento pátrio.

2.2 Principais Aspectos da Convenção nº 158

O objetivo central da Convenção nº 158 e da Recomendação nº 166, que a regulamenta, é a impossibilidade de se colocar fim ao vínculo de emprego, sem que exista, para isso, uma causa motivada, que pode estar relacionada tanto à capacidade ou conduta do empregado, quanto às necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço. Souza (2009) tece algumas considerações gerais a respeito da convenção:

> Composta por 4 partes e 22 artigos, a Convenção nº 158 da OIT confirma seus fundamentos nas normas internacionais contidas na Recomendação sobre o Término da Relação de Trabalho, 1963. Em seus considerandos, afirma a necessidade da adoção de novas normas internacionais sobre a matéria, mediante as novidades na legislação e na prática dos Estados-Membros, em relação às questões sobre o término da relação de trabalho. Pauta-se, particularmente, pelas experiências ocorridas em um grande número de países, com os problemas apresentados no término da relação de trabalho em razão das dificuldades econômicas e das mudanças tecnológicas ocorridas nos anos anteriores a sua aprovação. As expressões 'término' e 'término da relação de trabalho' significam término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, conforme define o art. 3º da Convenção.

Conforme explicita em seu art. 2º, a Convenção nº 158 da OIT deve ser aplicada a todas as áreas da atividade econômica e a todos os trabalhadores assalariados.

Também prevê algumas exceções, que poderão ser excluídas por decisão dos Estados-membros:

a) os trabalhadores com contrato de trabalho de duração determinada ou para realizar uma determinada tarefa;

b) os trabalhadores em período de experiência ou que não tenham o tempo de serviço requerido, desde que, em qualquer um dos casos, a duração seja fixada previamente e seja razoável;

c) os trabalhadores contratados em caráter ocasional durante período de curta duração.

Possuem também os Estados-membros autonomia para, mediante prévia consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, excluir do campo de incidência da Convenção nº 158 ou de algumas de suas disposições, certas categorias de trabalhadores que já se encontrem regidas por norma especial com proteção equivalente à prevista na convenção, bem como categorias que apresentem problemas específicos de certa relevância. A respeito do assunto, comenta Carvalho (1997, p. 88):

> Segundo Cassio Mesquita Barros, podem ser igualmente excluídos da aplicação dessa norma internacional trabalhadores cujas relações de emprego sejam regulamentadas por legislação especial que assegure proteção, pelo menos equivalente, como por exemplo, os empregados públicos, bem como aquelas categorias – limitadas - de trabalhadores para as quais essa aplicação apresentaria problemas em vista das suas condições particulares de trabalho ou da natureza da empresa empregadora. Na sua lição, seriam essas as categorias: a) os trabalhadores de pequenas empresas; b) trabalhadores de empresas onde só trabalham membros de uma mesma família; c) pessoas ocupando cargos de direção; d) aprendizes; e) marítimos; f) empregados domésticos. Em relação aos domésticos, a posição adotada pela OIT é a de que podem ser excluídos da Convenção 158.

O art. 4º da Convenção estabelece o princípio básico do sistema, consistindo, assim, em sua grande contribuição para o Direito do Trabalho brasileiro ao dispor que "Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço". Explica Sussekind (2000, p. 372) tal norma:

> Justificando essa norma, o documento-base submetido à Conferência acentuou que os motivos válidos para a despedida referente à *capacidade do trabalhador* contemplam as seguintes hipóteses: a carência de qualificações ou de capacidade para cumprir o trabalho para o qual foi contratado; o trabalho deliberadamente deficiente ou a incapacidade permanente para trabalhar resultante de enfermidade ou acidente. Quando à *conduta do trabalhador*, visa-se punir a falta do empregado que importa em violação da disciplina. Essas faltas - aduz o precitado documento – correspondem a duas categorias: 'a primeira compreende, em geral, um inadequado cumprimento

> das tarefas ajustadas; a segunda se refere, geralmente, a diversos tipos de comportamento inapropriado, que podem perturbar a ordem nos locais de trabalho ou prejudicar o cumprimento das tarefas. Relativamente às causas da despedida pertinentes ao *funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço*, compreendem motivos de ordem econômica, tecnológica, estrutural ou similar.' (grifo original)

Destarte, trata o art. 4º sobre a necessidade de motivação da dispensa consoante as razões supracitadas. Ressalte-se que nem sempre os motivos autorizadores da dispensa, ligados à pessoa do empregado, serão equivalentes aos de justa causa previstos na legislação brasileira. A respeito dessa diferença, disserta Silva (1996, p. 70-71):

> Aparentemente a justificação da causa é a mesma do direito brasileiro, porém, há uma grande diferença, introduzida pela Convenção 158. As causas ligadas ao comportamento têm uma diferença de grau: todo empregado dispensado (uma vez justificada a dispensa) tem, em princípio, direito a aviso prévio ou indenização, a não ser que tenha cometido uma falta grave de tal natureza que se tornou impossível ao empregador mantê-lo no emprego (art. 11), que será objeto de comentário mais adiante. Portanto há uma flexibilização da dispensa segundo a natureza da causa que a justifica: a) se a causa se materializa através de falta leve, fará jus a aviso prévio ou indenização; b) se a falta é grave, a dispensa é imediata. Porém a dispensa, em ambos os casos, tem de ser causada, ou seja, tem que ter uma motivação. Com isto se percebe a diferença introduzida: a) a gradação da falta para efeito de concessão de direitos; b) a sua 'causação', ou seja, a motivação em qualquer das hipóteses, excluindo-se assim a dispensa pura e simples, mediante aviso prévio, ou seja, a 'denúncia vazia do contrato de trabalho.'

Os arts. 5º e 6º excluem expressamente determinados fatos que não podem ser apontados como causas justificadoras da dispensa. Procuram, assim, garantir o direito pleno de representação ou defendem o empregado de certos tipos frequentes de discriminação. Souza (2009) enumera tais fatos:

> Os arts. 5º e 6º, por sua vez, expõem os motivos que não constituem causa justificada para o término da relação de trabalho. São eles: - Filiação sindical ou participação em

> atividades sindicais fora das horas de trabalho, ou durante estas, se com o consentimento do empregador;. - Candidatura a representante dos trabalhadores ou atuação nessa qualidade; - Apresentação de queixa ou participação de procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes; - A raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência nacional ou a origem social; - A ausência do trabalho durante a licença-maternidade; - A ausência temporal de trabalho por motivo de doença ou lesão. A definição desta ausência temporal de trabalho e suas limitações, pelo disposto na Convenção, será regulada pela legislação nacional ou por meio dos contratos coletivos, laudos arbitrais, sentenças judiciais ou quaisquer outras práticas nacionais (art. 6º, § 2º).

Dispõe o art. 7º da Convenção a respeito do procedimento prévio ao término da relação de trabalho, assegurando o direito do trabalhador de se defender das acusações feitas contra ele, quando a dispensa for determinada por motivos relacionados ao seu comportamento ou desempenho, a menos que não seja possível, razoavelmente, pedir ao empregador que conceda ao trabalhador essa oportunidade. Sussekind (2000, p. 374) comenta sobre a regulamentação desse artigo:

> A recomendação prevê algumas normas complementares:
> a) Salvo quando a legislação ou a prática nacional consideram a falta como rescisiva do contrato de trabalho, sua gravidade decorrerá da reincidência ou da prévia advertência por escrito por parte do empregador (item 7);
> b) A despedida do trabalhador por desempenho insatisfatório pressupõe que o empregador lhe haja dado instruções apropriadas, com advertência por escrito, e o decurso de um período razoável para que ele melhore o seu trabalho (item 8);
> c) O trabalhador deve ter direito à assistência de outra pessoa para defender-se das acusações relativas à sua conduta ou ao seu trabalho (item 9);
> d) O decurso de um prazo razoável, desde que o empregador teve conhecimento da falta, importa em renúncia ao seu direito de rescindir o contrato esteado nessa falta (item 10);
> e) É aconselhável que o empregador consulte os representantes dos trabalhadores antes de decidir despedir um empregado (item 11);

> f) O empregador deve comunicar por escrito ao trabalhador a sua decisão de despedi-lo (item 12); e, a pedido deste, deve expor-lhe, por escrito, o motivo ou motivos da terminação do contrato de trabalho (item 13.1).

O trabalhador que não concordar com a justificação para o término de sua relação de trabalho tem garantido, segundo o art. 8º, o direito de recorrer contra a decisão perante um organismo neutro, como, por exemplo, o tribunal do trabalho. Ressalte-se que tal direito deve ser exercido dentro de um prazo razoável, sob pena de se considerar que o trabalhador renunciou ao direito de recorrer (prescrição).

Quanto ao ônus da prova da existência de uma causa justificada para o término, estabelece o art. 9º que esta será do empregador, a fim de que o trabalhador não seja obrigado a assumir, por si só, o peso da prova do término da relação. A respeito do ônus da prova, comenta Silva (1996, p. 90-91):

> Está entre os poderes gerenciais do empregador escolher, remunerar, manter ou dispensar o empregado segundo os interesses da empresa. Todos estes fatores provêm da avaliação e controle permanente sobre o trabalho prestado. Nenhum empregador dispensa o trabalhador eficiente, produtivo e cumpridor de suas obrigações porque ele é o instrumento básico da produção, juntamente com o capital. A recíproca também é verdade incontestável: se o empregado não satisfaz, não será com ele que o empregador obterá produtividade e lucro. Estas considerações mostram que cabe ao empregador controlar, analisar e avaliar permanente o trabalho do empregado. Aliás, trabalho subordinado significa exatamente isto: não é prestado em proveito próprio mas alheio. Se esta questão, que se passa no terreno da materialidade dos fatos, se transforma em conflito que deva ser apreciado por um terceiro (órgão neutro, judiciário ou árbitro), nada mais natural do que exigir do empregador o ônus de provar as razões da dispensa. Ao empregador é que compete avaliar o trabalho subordinado que o empregado lhe presta. A recíproca seria ilógica e desarrazoada: o trabalhador ter que provar que seu trabalho é útil, proveitoso e lucrativo pois os critérios para esta avaliação não são estabelecidos por ele mas sim pelo próprio empregador, em cujo proveito este trabalho é realizado.

Caberá ao órgão julgador a análise das provas apresentadas pelas partes, bem como decidir se os fatos determinantes da dispensa são aptos a justificá-la.

Caso conclua pela não ocorrência das causas justificadoras do término da relação de trabalho, poderá anular o término e, consequentemente, determinar a reintegração do empregado.

No entanto, se tal instituto não estiver previsto na legislação e práticas nacionais ou o Estado-membro não entender viável utilizá-lo, o órgão julgador ordenará o pagamento de uma indenização ou qualquer outra reparação considerada apropriada.

Também prevê o art. 11 o instituto do aviso prévio, ou indenização equivalente, para as dispensas motivadas, salvo para aquelas fundadas em falta grave, isto é, na justa causa prevista pelo art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Ressalte-se, outrossim, que nas dispensas motivadas, salvo os casos de justa causa, o trabalhador terá direito a uma indenização por término ou a outras compensações análogas, fixadas em função do tempo de serviço e da faixa salarial e pagas pelo empregador ou por fundo constituído por contribuições dos empregadores. (art. 12)

Também terá direito o trabalhador cuja relação de trabalho tiver sido terminada, e se preenchidos os pressupostos legais para concessão, a benefícios de seguro-desemprego.

Frise-se que o trabalhador não terá direito de ganhar a indenização supracitada somente pelo simples motivo de não preencher os requisitos para a obtenção do seguro-desemprego, não atuando esse como substitutivo daquela.

Por fim, os arts. 13 e 14 da convenção tratam das dispensas coletivas e aduzem disposições complementares sobre o término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos.

Dispõe o art. 13 sobre a necessidade de os empregadores comunicarem, prévia e detalhadamente, aos representantes dos trabalhadores de sua intenção de promover a dispensa dos empregados pelos motivos citados.

Ademais, abre uma possibilidade de negociação, entre os mencionados representantes e as empresas, com vistas a evitar ou limitar as dispensas.

Ressalte-se que tais medidas poderão ser limitadas pela legislação interna somente àqueles casos em que o número de trabalhadores despedidos superar determinado número ou porcentagem de mão de obra.

O art. 14, por sua vez, trata da informação prévia e detalhada das dispensas à autoridade competente, inclusive contendo os motivos para os desligamentos. Disserta Mauad (1996) acerca das dispensas coletivas:

> O Ministro e nosso grande professor Sussekind entende que a Parte III da Convenção nº 158 carece de regulamentação legal, inexistente em nosso País. É certo que a regulamentação, neste particular, seria bem-vinda, pois serviria para melhor detalhar tão importante matéria. Entretanto, com a devida vênia, ousamos discordar do grande mestre, pois entendemos que, em não ocorrendo a mencionada regulamentação por via legal, ainda assim tais preceitos possuem vigência imediata. Neste sentido, os artigos 13 e 14 tratam da necessidade de comunicação prévia de dispensas por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos. De um lado, tal poderá ser objeto de negociação coletiva, com a conseqüente fixação de acordos e convenções coletivas abordando o tema. De outro, a jurisprudência coletiva (através de dissídios coletivos) poderá suprir eventuais lacunas existentes.

Após breve exposição dos pontos mais relevantes da Convenção nº 158, faz-se necessário abordar as principais discussões e controvérsias que giram em torno da possível ratificação dessa convenção pelo Brasil.

2.3 As Discussões Acerca da Adoção da Convenção nº 158

O primeiro instrumento a assegurar alguma proteção contra despedida arbitrária, no ordenamento jurídico brasileiro, foi a lei Eloy Chaves, de 1923, que concedia estabilidade aos empregados ferroviários após dez anos de trabalho na empresa.

Posteriormente, tal direito foi estendido a todos os empregados por intermédio da inserção do art. 492 na Consolidação das Leis do Trabalho.

Já no final de 1966, a Lei nº 5.107 criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, por meio do qual ficava o empregador obrigado a recolher mensalmente a quantia equivalente a 8% do salário do empregado a uma conta individual aberta em seu nome. Caso fosse demitido sem justa causa, teria direito o empregado a 10% do saldo do FGTS.

Atualmente, a legislação trabalhista brasileira concede ao empregador, com exceção dos casos de estabilidade provisória, plenos poderes para terminar a relação de trabalho, independentemente de motivação, devendo, apenas, pagar indenização compensatória em caso de demissão sem justa causa.

Visando à efetivação dos direitos sociais do trabalhador, dispõe o art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988:

> 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; [...]

Enquanto não promulgada a lei complementar a que se refere o artigo supracitado, a situação do trabalhador despedido sem justa causa fica protegida pelo art. 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

Tal dispositivo assegura ao empregado o direito de movimentar sua conta do FGTS, bem como a uma indenização equivalente a 40% do saldo dos depósitos realizados desde o início da sua relação com o empregador.

Ressalte-se que a Lei Complementar nº 110/01 fixou em 50% a obrigação de recolhimento fundiário do empregador, pertencendo 40% ao empregado despedido imotivadamente, sendo os 10% restantes capitalizados para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Por sua vez, as causas justificadoras da demissão, sem o pagamento de indenização compensatória, são as previstas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Destarte, é essa a atual situação da legislação brasileira que protege o trabalhador despedido sem justa causa.

É nesse contexto do poder de término injustificado da relação de trabalho que surge a nova oportunidade de adoção da Convenção nº 158 da OIT pelo Brasil e as consequentes discussões acerca da possibilidade de sua ratificação.

2.3.1 A constitucionalidade da Convenção nº 158

Como já relatado anteriormente, a Convenção nº 158, em sua primeira aprovação, em 1996, foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480-3/DF, a qual, posteriormente, foi arquivada, em virtude da denúncia da convenção realizada pelo Presidente da República. Conforme explana Souza (2008, p. 7):

> Na oportunidade, questionava-se, dentre outros, a validade jurídico-constitucional do Decreto Legislativo nº 68/92, que aprovou a Convenção, e o Decreto nº 1.855/96,

> que promulgou pela primeira vez o ato normativo de Direito Internacional Público. Conforme se depreende da ementa da referida ADI, o STF decidiu que: 'Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil - ou aos quais o Brasil venha a aderir - não podem, em conseqüência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno.'

Desse modo, a exigência de Lei Complementar no art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, para regulamentação da indenização compensatória nos casos de despedida arbitrária ou sem justa causa, foi entendida pela Corte Suprema, em cautelar de ADIn, como obstáculo ao reconhecimento de constitucionalidade formal da Convenção nº 158 da OIT.

Atualmente, com o retorno das discussões acerca da nova ratificação da Convenção nº 158, alguns doutrinadores e juristas ainda defendem a ideia da inconstitucionalidade formal da convenção, expondo as mesmas justificativas apresentadas há mais de dez anos. Tal é o pensamento de Moraes (2009, p. 208):

> A nossa Constituição Federal, portanto, estabelece que a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa seja regulada tão-somente por lei complementar. Até o surgimento de uma lei complementar, a limitação em nossa legislação é tão-somente a indenização prevista no art. 10, I, do ADCT. Diante desta exigência de regulação por lei complementar, a inconstitucionalidade formal da Convenção nº 158 é flagrante. Ao ser incorporada ao nosso ordenamento jurídico por um novo registro de ratificação e novo decreto de promulgação, a Convenção nº 158 será incorporada com status de lei ordinária; jamais de lei complementar como exige o art. 7º, I, da Constituição Federal. Não é preciso ser um eminente jurista para vislumbrar que há prevalência da Constituição sobre qualquer outro tipo de norma. Todos os atos de aprovação e promulgação de uma convenção internacional (decreto legislativo e executivo) são normas hierarquicamente inferiores à Constituição e até mesmo de uma lei complementar. Daí porque uma Convenção Internacional é incorporada ao ordenamento jurídico pátrio com posicionamento hierárquico de lei ordinária, que é inferior à lei complementar e, obviamente, à Constituição Federal.

Ives Gandra da Silva Martins (2008, p. 7) também não concorda com a ratificação da Convenção nº 158, defendendo a sua inconstitucionalidade:

> Desta forma, seja na tentativa anterior, seja à luz da nova investida para sua ratificação, a Convenção nº 158 da OIT é de impossível adoção pelo Brasil, que apenas permite que o tratado internacional ingresse na ordem jurídica, sob a forma de lei ordinária especial. Parece-me, pois, que, se o Governo quiser prosseguir 'no avanço do retrocesso', aprovando convenção não aplicada na maioria dos países, terá que propor não a ratificação, mas o projeto de lei complementar e aprová-lo por maioria absoluta das duas Casas Legislativas. Caso contrário, será, também, considerada inconstitucional a ratificação da referida Convenção, à luz da decisão acima citada, proferida pelo Pretório Excelso.

Tais fundamentos encontram-se um tanto ultrapassados pela posição majoritária do Supremo Tribunal Federal que, em 3 de dezembro de 2008, em julgamento histórico, no RE 466.343-SP, acompanhando o voto do Ministro Gilmar Mendes, reconheceu o caráter "supra legal" dos tratados internacionais de direitos humanos, afirmando que os mesmos, quando ratificados, encontram-se abaixo da Constituição, mas acima de toda a legislação infraconstitucional.

Ressalte-se que, se ratificados nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, isto é, em dois turnos, por três quintos dos votos de cada casa do Congresso Nacional, adquirem o caráter de norma formalmente constitucional.

Ademais, em ambos os casos supracitados, os tratados internacionais de direitos humanos, conforme expõe o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, já são normas materialmente constitucionais.

Dessa feita, claro está que a Convenção nº 158, se incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, possuirá posição superior às normas infraconstitucionais, inclusive sobre a lei complementar prevista no artigo 7º, I, da CF, não mais prosperando o argumento de sua inconstitucionalidade formal por ser incompatível com tal lei, servindo perfeitamente a convenção como norma regulamentadora de tal dispositivo.

Outro argumento exarado pela corrente contrária à Convenção nº 158 é o de que o art. 7º, I, da CF é norma de eficácia limitada, só podendo valer perante o direito interno brasileiro caso seja promulgada a lei complementar prevista no mesmo. É o que defende Moraes (2009, p. 208):

> A lei complementar é criada para "complementar" a Constituição, com quórum diferenciado, daí o seu nome e posição hierárquica distinta da lei ordinária. A lei complementar é hierarquicamente superior à lei ordinária. Muitas normas constitucionais não são autoaplicáveis, ou seja, *not self executing*. O art. 7º, I, da CF é uma destas normas e somente pode ser regulado por lei complementar e não por uma convenção internacional que jamais será incorporada com 'status' de lei complementar. Como muito bem definiu o grande mestre *Arion Sayão Romita*: "A convenção internacional ratificada não substitui a lei complementar, que tem previsão constitucional específica: CF, arts. 59, II e 69." Há, portanto, inconstitucionalidade formal grave, o que já desaconselha uma nova ratificação da Convenção nº 158. Com uma nova ratificação, toda a discussão de que a limitação contra a dispensa arbitrária deve ser feita tão-somente através de promulgação de lei complementar será ressuscitada, abarrotando de teses os Tribunais do Trabalho e até o Supremo Tribunal Federal. Melhor do que voltar à discussão de se ratificar novamente a Convenção nº 158 seria discutir a promulgação de uma lei complementar melhor adaptada às atuais condições jurídicas, sociais e econômicas do Brasil.

Saliente-se que, do teor do art. 7º, I, da CF, por simples regra hermenêutica, infere-se, claramente, que a previsão da lei complementar é apenas para estabelecer a solução indenizatória, quando ocorrer dispensa arbitrária ou sem justa causa, estando a proteção contra tais despedidas plenamente efetivada pelo comando constitucional.

Além disso, a Constituição Federal brasileira defende a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais em seu art. 5º, § 1º. É o que defende Branco (2009, p. 10):

> Conforme determina a própria CR/88 em seu art. 6º, os direitos trabalhistas são considerados direito sociais, e portanto, faz parte do rol dos direitos fundamentais, razão pela qual pode-se concluir, em um primeiro momento, que tais direitos têm sua aplicação imediata na forma do § 1º, art. 5º, anteriormente mencionado. [...] A Convenção nº 158, objeto de estudo desse trabalho, dispõe sobre a impossibilidade de dissolução do contrato de trabalho, por parte do empregador, sem que haja uma justificativa,

> ou seja imotivadamente. No entanto, tal questão já anteriormente prevista em nosso ordenamento em virtude do disposto no inciso I do art. 7º da CR/88, que prevê que a relação de emprego será protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar que deverá prever indenização compensatória dentre outros direitos. Conforme exposto acima, o preceito contido no referido artigo enseja um direito fundamental, porém, sua aplicação é restrita, posto ter sido colocado pelo legislador a condição de ser elaborada uma norma infraconstitucional que possibilite a aplicação dessa norma aos casos concretos.

Destarte, apesar de ser norma com eficácia imediata, muitos, baseados na forte influência da classe empresária, interpretam tal dispositivo como de aplicação limitada à criação de lei complementar.

Rúbia Zanotelli de Alvarenga (2007, p. 613) também conjuga o mesmo pensamento a respeito da aplicabilidade imediata do art. 7º, I, da CF:

> Convém ressaltar que a Convenção nº 158 é a inteira consagração do princípio da continuidade do vínculo empregatício e resulta das normas de ordem pública, imperativas, que caracterizam a intervenção do Estado, para proteger legalmente o empregado no mercado de trabalho, estando, nesse sentido, a instigar a permanência e a proteção do trabalhador na relação jurídica de emprego, haja vista a evidente hipossuficiência e vulnerabilidade do trabalhador. Desse modo é que o diploma convencional e o art. 7º, inciso I, se encontram amplamente amparados pela principiologia específica que destaca o Direito do Trabalho Brasileiro. Portanto, a norma constitucional que proíbe a dispensa arbitrária ou sem justa causa possui eficácia plena.

Ao contratar, o empregador deve respeitar os princípios da função social do contrato, bem como da probidade e boa-fé, insculpidos nos arts. 122, 421 e 422 do Código Civil, razão pela qual toda relação de emprego deve estar protegida pela despedida arbitrária ou sem justa causa. É esse o entendimento de Gomes (2010, p. 58):

> Assim, partindo-se da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, valor supremo da ordem constitucional democrática e fim último da ordem econômica, considerando ainda a função social da empresa e o fim a

> que se destina, à luz da Constituição Federal e do Código Civil vigentes, toda relação de emprego encontra-se protegida, sim, contra qualquer tipo de despedida arbitrária ou sem justa causa. Por conseqüência, não pode mais subsistir o direito potestativo do empregador, mormente diante do disposto no art. 122 do Código Civil, aplicável de forma subsidiária (CLT, art. 8º, parágrafo único). Este é o entendimento daqueles que sustentam que a norma insculpida no art. 7º, inciso I, da Constituição Federal é dotada de eficácia, não obstante a referência expressa, no texto, de lei complementar, "que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos."

Existe, outrossim, corrente doutrinária que defende a inconstitucionalidade material da Convenção nº 158. Alegam os seus integrantes que essa prevê o instituto da reintegração para as despedidas desmotivadas, o que não está previsto pela Constituição brasileira, que apenas admite, em seu art. 7º, I, a regulamentação da indenização compensatória. É a opinião de Moraes (2009, p. 208):

> A nossa Constituição admite a dispensa arbitrária que somente sofrerá limitação através de indenização compensatória, dentre outros direitos. A Constituição da República de 1988 intencionalmente afastou por completo o instituto jurídico da estabilidade no emprego, salvo raras exceções de garantias provisórias (dirigente sindical, cipeiro, gestante) e excluiu a possibilidade de reintegração em caso de haver dispensa arbitrária. Preferiu prever indenização compensatória. Esta indenização existe e consiste na multa de 40% sobre todos os depósitos de FGTS. Uma futura lei complementar terá que tão-somente quantificar a indenização compensatória e jamais criar direito à reintegração, por total incompatibilidade. A lei complementar tem que se harmonizar com o texto constitucional e não com ele conflitar.

Frise-se que o inciso I afirma que a lei complementar preverá "indenização compensatória, *dentre outros direitos*". Destarte, nada impede que a reintegração seja também prevista na futura lei complementar, para os casos de dispensa injustificada, bem como quaisquer outras medidas e direitos aptos a ressarcir o trabalhador em desvantagem.

O próprio Supremo Tribunal Federal, quando da análise da concessão da liminar, em sede da ADIn nº 1480, de 1996, no voto do Relator Ministro Celso de Mello, comungou da mesma opinião, conforme se infere da seguinte decisão:

> LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, DESDE QUE OBSERVADA A INTERPRETAÇÃO CONFORME FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (Artigo 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e-ou da indenização compensatória. (BRASIL, 2010, p.7-8)

Ademais, o *caput* do art. 7º esclarece que os direitos ali elencados são mínimos, permitindo a existência de outras normas mais benéficas ao trabalhador. Como bem explana Mauad (1996):

> o inciso I do art. 7º preceitua, como direito do trabalhador, a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, sendo que a lei complementar, além de fixar outros direitos, poderá contribuir no sentido de prever critérios de indenização quando se mostrar inviável a reintegração do trabalhador.

Claro está que a indenização compensatória é medida que serve para proteger o desemprego e, não, o emprego, devendo, preferencialmente, incidir com o objetivo de amenizar para o empregado os efeitos econômicos da despedida, nas hipóteses em que ela pode efetivamente ocorrer. Belmonte (2010, p. 5384) disserta nesse sentido:

> Se o comando constitucional existe, é para ser realizado e dar-lhe eficácia significa interpretar a Constituição de forma a fazer valer, de modo digno para o trabalhador, a proteção que pretende ver concretizada, pelo que, com referência à indenização compensatória, a única interpretação que nos parece cabível é a sua incidência apenas nas hipóteses de contratações justificadas pela transitoriedade do empreendimento ou da natureza do serviço

> a ser realizado, ou ainda nas terminações fundadas em motivo de força maior ou nas necessidades econômicas, financeiras e técnicas, de funcionamento da empresa ou do estabelecimento. Logo, a motivação da dispensa, para a concretização da proteção à despedida arbitrária ou sem justa causa, é, pois, a interpretação necessária ao implemento do comando da Lei Maior, não se justificando, constitucionalmente, a dispensa por denúncia vazia. Daí a pertinência da Convenção nº 158, da OIT, como norma regulamentadora da proteção às despedidas arbitrárias ou sem justa causa, prevista no art. 7º, I, da Constituição.

Além disso, afirma o art. 10 da Convenção nº 158 que

> se, em virtude da legislação e prática nacionais, esses organismos não estiverem habilitados ou não considerarem viável anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor reintegração do trabalhador, *terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou qualquer outra reparação considerada apropriada*. (grifo nosso)

Vê-se, desse modo, que não há qualquer incompatibilidade entre a Constituição e a Convenção nº 158, no que concerne ao instituto da reintegração, uma vez que ambos os dispositivos estão abertos para a aplicação da reintegração, da indenização compensatória ou de qualquer outra medida plausível para sanar, de acordo com o caso concreto, os prejuízos causados pela despedida arbitrária ou sem justa causa.

Destarte, percebe-se a plena constitucionalidade formal e material da Convenção nº 158, restando incabíveis os argumentos que defendem a incompatibilidade dessa Convenção com a Constituição Federal.

Feitas essas considerações, passar-se-á a uma breve análise das discussões acerca das vantagens e desvantagens sociais e econômicas que a adoção da Convenção nº 158 poderá trazer ao Brasil.

2.3.2 As consequências socioeconômicas da ratificação da Convenção nº 158

Uma das maiores controvérsias que acalora os debates na Câmara dos Deputados acerca da ratificação da Convenção nº 158 diz respeito às consequências sociais e econômicas que essa trará ao Brasil.

A corrente contrária à adoção da convenção, representada formalmente pelo voto do Deputado Relator Júlio Delgado, acatado pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional em 2 de julho de 2008, defende, dentre outros argumentos, que a ratificação da Convenção nº 158 impedirá o Brasil de crescer economicamente, perdendo força no âmbito internacional.

Acreditam os que a integram que a ruptura do vínculo empregatício, em virtude da necessidade de justificar as despedidas, se tornará bem mais complexa e burocrática, prolongando o prazo das demissões, que, ademais, possuirá custos maiores.

Consequentemente, o empregador relutará em contratar novos empregados, aumentando, de forma considerável, o índice do desemprego e acarretando uma "vitaliciedade" daqueles que se encontram empregados. É o que dispõe o Deputado Júlio Delgado em seu relatório:

> Em resumo, o alto custo e a restrição de dispensas, tendem a reduzir a rotatividade. Mas isso será uma decorrência da inibição da geração de empregos. Fechando-se a porta de saída, fecha-se a porta de entrada. Ao burocratizar o processo e aumentar as despesas, as empresas evitarão contratar novos trabalhadores, comprometendo, assim, uma geração de novos empregos. Trata-se, desse modo, de uma redução artificial e perniciosa da rotatividade. Há que se considerar ainda que, segundo dados do SEBRAE, de cada 10 micro e pequenas empresas criadas no país, seis fecham as portas antes de completarem um ano de existência. Diante já desta realidade, a adoção da Convenção 158 e seu conseqüente engessamento, este número seria ainda mais catastrófico. Aquele que gera cinco, 10 empregos com carteira assinada, ao passar pela primeira dificuldade e não tendo outra postura para ajustar seu negócio, não terá ele outra opção a não ser demitir, fechar as portas e ir para a informalidade. (BRASIL, 2008, p. 8)

Alegam, ainda, que, para admitir, os empregadores exigirão altíssimas qualificações dos empregados, deixando à margem aqueles que ainda precisam adquirir experiência profissional, aumentando o desemprego do público jovem e estimulando a contratação informal, que não garante nenhuma proteção aos trabalhadores, além de prejudicar as finanças da Previdência Social. Nessa esteira, afirma Júlio Delgado:

> Tais efeitos anulariam o grande esforço que o Brasil vem realizando no sentido de acelerar o crescimento econômico e, sobretudo, estimular o avanço dos empregos formais que desfrutam das proteções da legislação atual e dos acordos e convenções coletivas de trabalho. Ou seja, uma medida que é propugnada com a melhor das intenções, na prática, tornar-se-á contrária aos trabalhadores por aprofundar ainda

> mais as dificuldades existentes no mercado de trabalho para jovens e adultos. Adotar tal Convenção, em um momento tão propício ao crescimento do país, em que dispomos dos melhores índices de empregabilidade das últimas décadas, é remar contra a maré, mexer em caixa de marimbondo. (BRASIL, 2008, p. 9)

Destarte, os contrários à convenção afirmam que, diante de todo esse contexto, os custos de produção da empresa aumentarão, desaquecendo a economia no setor privado, desestimulando o mercado empresarial brasileiro, que, consequentemente, se tornará menos atraente para os investidores, ficando o Brasil em posição desvantajosa no contexto mundial.

Não menos forte é a opinião da corrente que defende a adoção da Convenção nº 158, a qual não se intimida em refutar as desvantajosas consequências econômicas alegadas pelos críticos, demonstrando que as benesses trazidas pela convenção superam em muito os supostos prejuízos.

De fato, a maior segurança no emprego gera um aumento nos investimentos de qualificação dos trabalhadores, que deixam de ser tratados como "objetos descartáveis".

Melhorando a qualidade do trabalho, impulsiona-se, também, a produtividade. Tal é a opinião de Souza (2008, p. 6), para quem:

> "Mão-de-obra qualificada é preparada para as inovações, o que diminui a necessidade de volatilidade no quadro de pessoal das empresas, a exemplo do ocorrido com as empresas de tecnologia que investem em seus trabalhadores qualificados e auferem maior produtividade."

Errônea a opinião de que a Convenção nº 158 cria sistema de garantia no emprego, de vitaliciedade, uma vez que, presentes os motivos justificadores da despedida, como já explanado, plenamente legítima será a rescisão contratual, que nem sempre precisará ser efetivada pelos motivos ensejadores da justa causa.

Ressalte-se que a finalidade não é "acorrentar" o empregador, tolhendo-lhe a liberdade de gerir o seu negócio, mas, sim, evitar arbitrariedades na ruptura do contrato.

Garante a convenção que o empregado não seja dispensado por razões injustificadas, discriminatórias, intoleráveis socialmente, procurando, dessa forma, respeitar sua dignidade e fazer valer seus direitos fundamentais mínimos.

Infundado também o argumento de que as demissões demandarão maiores gastos, uma vez que a maioria dos direitos previstos na convenção já faz parte da legislação brasileira, que, inclusive, prevê o seguro-desemprego e a indenização compensatória do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço quando ocorrer a despedida sem justa causa. É a opinião de Souza (2008, p. 6):

> Assim, pela regulamentação legal hoje vigente, o empregador pode demitir sem justa causa, se arcar com a indenização de 40% do saldo do FGTS. Regulamentação futura da garantia contra a dispensa imotivada, consoante previsão da Convenção nº 158, preverá motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos em que a demissão, mesmo sem justa causa, será válida, desde que se pague ao trabalhador a compensação pela perda do emprego. A majoração, supressão ou manutenção da indenização hoje existente será assunto de debate posterior, delegada a regulamentação por lei complementar e não se confunde, nem tampouco entrava a aprovação da Convenção nº 158.

Ademais, equivocada a opinião daqueles que afirmam que, uma vez protegidos, os trabalhadores ficariam mais acomodados em seus empregos, diminuindo o grau de profissionalismo.

Trabalhando mais seguro e com mais tranquilidade, o empregado se sente motivado, "vestindo a camisa" da empresa, e vê o empregador como aliado, não como mera fonte de sustento. Consoante Souza (2008, p. 6):

> Trabalhador confiante é trabalhador produtivo. Na medida em que o empregado aumenta a confiança na manutenção de seu posto de trabalho e diminui sua incerteza quanto à dispensa arbitrária, coloca muito mais do que sua força de trabalho à disposição da empresa. Sem temores, o diálogo social entre trabalhador e empregador é fortalecido. Ambas as partes são beneficiadas.

Comunga da mesma opinião favorável o Deputado Sabino Castelo Branco, que, conforme já dito, em 12 de maio de 2010, como relator da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, emitiu parecer em defesa da ratificação da Convenção nº 158, reacendendo os debates:

> Já no seu início, a Constituição Federal estabelece como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana

> e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como expressamente constam nos incisos III e IV do art. 1º. Mais adiante, desta feita no art. 3º e seus incisos, assim se manifestou a Assembléia Nacional Constituinte em 05.10.88, *in verbis*:
> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
> I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> II - garantir o desenvolvimento nacional;
> III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
> A leitura da Convenção nº 158 da OIT poderia perfeitamente ser sintetizada pelos conteúdos do artigo constitucional acima transcrito, o que evidencia, por um simples raciocínio pautado no bom senso, a compatibilidade de seu teor com o ordenamento jurídico pátrio. (BRASIL, 2010, p.10)

Não se pode apontar a ratificação da Convenção nº 158 como fator determinante do desemprego, o que, evidentemente, constitui falsa justificativa para se mascarar outros interesses, possuídos, principalmente, pelos grandes empresários participantes da corrente contrária.

As causas do desemprego são bem mais complexas, não se limitando a um simples ato de ratificação ou não de uma convenção. Nessa esteira, opina Sabino Castelo Branco:

> Nesse sentido, lúcidas, arrazoadas e sustentáveis, no mérito e no aspecto lógico-formal, foram as considerações apresentadas pelo ilustre Deputado Dr. Rosinha, no voto em separado apresentado contrário ao Relator da matéria Deputado Júlio Delgado perante a CREDN: A relação entre a Convenção nº 158 e o desemprego de alguns países, como Espanha e Portugal, por exemplo, é absolutamente espúria. Na realidade, o desemprego é causado por uma série longa de fatores, entre os quais se destacam condições econômicas concretas, tanto estruturais como conjunturais. No caso específico dos países ibéricos mencionados no parecer do Relator, o fator crucial que desorganizou os seus mercados de trabalho

> no início dos anos 90 foi a adaptação que tais nações tiveram que passar para integrar-se à União Européia. Destaque-se que as modificações que foram feitas na legislação trabalhista desses países à época, em especial na Espanha, eram e são inteiramente condizentes com a Convenção nº 158, o que demonstra a flexibilidade desse instrumento jurídico da OIT. Tanto é assim, que Espanha e Portugal não denunciaram a referida convenção. (BRASIL, 2010, p.11)

Por fim, desarrazoada a opinião que sustenta que o Brasil já dispõe, em seu ordenamento jurídico, de um sistema de proteção efetiva para o trabalhador, baseado no aviso prévio, FGTS, indenização de 40% sobre seu saldo e seguro-desemprego.

Óbvio que tais institutos são paliativos para a despedida sem justa causa, mas não efetivam o preceito constitucional da proteção da relação de emprego contra a despedida imotivada. É preciso mais.

Destarte, a relação de emprego, preferencialmente, deve ser preservada e, não, substituída por uma indenização compensatória, que foi criada pelo poder constituinte como medida provisória até ulterior regulamentação do direito fundamental previsto no art. 7º.

É com esse fim que surge a Convenção nº 158 da OIT e, como bem afirma o Deputado Sabino Castelo Branco (BRASIL, 2010, p. 20), "Não impeçamos que a sua mágica presença enquanto estrela orientadora da atividade legiferante ordinária, como inclusive entende o STF, seja apagada pela sua não incorporação ao direito interno."

Após estudo mais aprofundado, porém não exaustivo, da Convenção nº 158 da OIT e das principais discussões acerca de sua ratificação pelo Brasil, percebe-se que algumas supostas desvantagens apontadas por juristas e doutrinadores como consequência da adoção dessa convenção são facilmente superadas pelos benefícios que essa trará.

Logicamente, a Convenção nº 158 não fará milagres, mas o primeiro passo para se firmar o compromisso social de fazer do trabalho o principal instrumento de dignidade da pessoa humana dos trabalhadores, cidadãos brasileiros, deve ser dado.

3 CONCLUSÃO

Por intermédio de sua atividade normativa, que se destaca na elaboração de convenções, contribui a OIT para a melhoria dos direitos sociais dos trabalhadores, comprometendo-se os Estados que a elas aderirem a efetivar esses direitos em seu âmbito interno.

Visando à sua proteção contra a despedida imotivada, criou a OIT a Convenção nº 158, a qual considera válida somente as despedidas com base no comportamento e desempenho do trabalhador, bem como no funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

A adoção dessa convenção pelo Brasil, em 1995, foi fruto de inúmeras controvérsias. Consequentemente, um ano depois, acabou sendo denunciada.

Em 2008, voltaram à tona as discussões acerca da nova tentativa de ratificação dessa convenção, concretizada por meio da Mensagem nº 59, de 2008, encaminhada pelo Presidente da República para apreciação do Congresso Nacional.

Como já dito, a posição contrária à Convenção nº 158 alega a sua inconstitucionalidade, em virtude da suposta incompatibilidade com o art. 7º, I, da Constituição Federal. Ademais, afirma que essa trará muitos prejuízos à economia brasileira, fazendo com que o País perca força no mercado internacional.

Conforme verificado no presente estudo, ao contrário, a Convenção nº 158 mostra-se plenamente compatível com a Constituição Federal brasileira, efetivando seus preceitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

Ademais, a mesma efetiva o art. 7º, que prevê em seu *caput* direitos mínimos para os trabalhadores, permitindo, assim, a existência de outras normas mais benéficas ao obreiro.

Ressalte-se que a lei complementar, prevista no inciso I do art. 7º, estipulará indenização compensatória, dentre outros direitos, para aqueles que sofrerem despedida arbitrária ou sem justa causa, medidas também previstas na Convenção nº 158, que, inclusive, se ratificada, terá, no mínimo, *status* "supralegal", isto é, superior à lei complementar.

Dessa feita, os institutos previstos nessa convenção, como a reintegração, a indenização, dentre outras medidas, são plenamente compatíveis com a Constituição Federal nacional, cabendo ao legislador pátrio, bem como

à jurisprudência trabalhista, regulamentar a utilização da Convenção nº 158, detalhando a melhor forma de utilizá-la, a fim de que se compatibilize com a realidade brasileira.

Outrossim, percebe-se que as vantagens sociais trazidas pela Convenção nº 158 superam as alegadas desvantagens econômicas, impedindo a ocorrência de despedidas imotivadas, qualificando a mão de obra, impulsionando a produção e respeitando os direitos fundamentais dos trabalhadores brasileiros, que, em sua maioria, são hipossuficientes, vivendo e trabalhando em condições repugnantes.

A limitação do poder de despedir, na prática, certamente conferirá maior responsabilidade aos empregadores nas contratações, maior responsabilidade aos trabalhadores no cumprimento de suas obrigações contratuais, tratamento mais digno nas despedidas e investimentos na capacitação da mão de obra.

Por fim, a adoção da Convenção nº 158 será um grande passo para a implantação da Agenda do Trabalho Decente no Brasil, vez que o País celebrou, em 2003, um memorando com a OIT, visando a efetivar a promoção e fortalecimento do diálogo social, assim como o respeito aos princípios e direitos fundamentais no trabalho.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos direitos humanos do trabalhador. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 05, p. 604-615, maio 2007.

BELMONTE, Alexandre Agra. Reflexões sobre a convenção n° 158 da OIT como norma regulamentadora da vedação às despedias arbitrárias ou sem justa causa. **O Trabalho em Revista**, Curitiba, encarte nº 155, p. 5379-5389, jan 2010.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. Um re-anúncio: a vigência da convenção n. 158 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro. **LTR**: Suplemento Trabalhista, São Paulo, p. 5-14, jan 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. **Mensagem n° 59, de 2008**. 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/ sileg/integras/767471.pdf>. Acesso em: 29 set. 2010.

_____. Câmara dos Deputados. Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. **Mensagem n° 59, de 2008**. 2008. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/ integras/571982.pdf>. Acesso em: 29 set. 2010.

_____. **Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996**. Promulga a Convenção 158 sobre o Término da Relação de Trabalho por iniciativa do Empregador, de 22 de junho de 1982. Publicado no D.O.U. em 11 de abril de 1996.

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

CARVALHO, Danilo Augusto Abreu de. Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho. **Revista do TRT da 17ª Região**, Vitória, v. I, n. 01, p. 85-108, jul-dez 1997.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Direito dos trabalhadores: a Convenção nº 158 da OIT. **Revista IOB,** Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, v. XXI, n. 247, p. 51-68, jan 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Reflexões sobre a Convenção OIT nº 158. **Revista do Direito Trabalhista**, Brasília, p. 7, maio 2008.

MAUAD, Marcelo José Ladeira. Convenção OIT nº 158: a garantia de emprego em vigor. **Síntese Trabalhista**, n. 87, set 1996, p. 135. CD-ROM

MORAES, Suzana Maria P. Guedes. Pela não ratificação da convenção internacional n. 158 da OIT. **Revista LTr**, São Paulo, v. 73, n. 02, p. 207-211, fev 2009.

SILVA, Antônio Álvares. **A convenção 158 da OIT e a garantia no emprego.** São Paulo: LTR, 1996.

SOUZA, Fernanda Amabile Marinho de. Temores e importância da aprovação da convenção da OIT sobre o término da relação de trabalho. **Juris Síntese**, n. 75, jan 2009. CD-ROM

_____. Temores e importância da aprovação da convenção da OIT sobre o término da relação de trabalho. **Jornal Trabalhista Consulex**, Brasília, ano XXV, n. 1237, p. 5-8, set 2008.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

"ÔNUS DA PROVA - DISTRIBUIÇÃO E INVERSÃO NO PROCESSO DO TRABALHO"

Marcos Ahringsmann
Servidor do TRT da Bahia

1 BREVE INTRODUÇÃO

O assunto "prova" sempre suscitou palpitantes debates entre os operadores e estudiosos do direito. Certamente, a respeito do tema, poderiam ser escritos verdadeiros tratados científicos, abordando sua evolução histórica, sua abordagem no direito comparado, suas consequências para o processo e a postura do Magistrado frente ao caso concreto. É somente esta última parte que, neste artigo, merecerá consideração.

Com efeito, o interesse em tratar de forma pragmática, prática, o ônus de prova, a sua distribuição e a possibilidade de sua inversão no processo do trabalho decorre justamente do comportamento que, entende-se, deve conduzir o Juiz, destinatário da prova, para a solução de cada caso concreto com que se depara.

Ora, poucos campos no processo - e, aqui nem mesmo se faz a restrição ao âmbito do processo do trabalho – são tão férteis, para o Magistrado, quanto o das provas. Nesta seara, sua liberdade é total e o interesse na solução do feito[1] não lhe permite – ou, pelo menos, não deveria - adotar uma postura passiva ou até mesmo libertária em demasia, é o Juiz que conduz a instrução, até porque, é ele, naquele momento do processo, que, diferentemente das partes (que têm ônus[2]), detém DEVER PROCESSUAL, de, com base nas alegações e provas, fundamentadamente, proferir uma decisão que solucionará uma determinada contenda.

2 DESENVOLVIMENTO

Tratando, especificamente, do processo do trabalho, e, sobretudo tendo em vista o compromisso acima assumido de uma abordagem pragmática do tema proposto, imperioso assentar duas premissas básicas, que encerram entendimentos particulares[3], mas que nortearão as próximas linhas:

[1] O vocábulo "interesse", aqui empregado não retira do juiz a imparcialidade que dele se exige, mas, pelo contrário, demonstra o compromisso com o seu ofício, qual seja, solucionar os conflitos que lhe são postos.

[2] Assunto que será tratado adiante.

[3] Particulares porque divergem de uma grande parcela da doutrina, entretanto, o melhor lugar para se defender um entendimento - e até para errar quanto a ele - é a academia.

1 – o princípio da proteção não encontra solo fértil no processo do trabalho; 2 – os artigos 818 da CLT e 333 do CPC abordam, substancialmente, a mesma regra.

A primeira premissa passa por desconstruir o que, com o devido respeito, constitui um vicio, mas, muito mais aparente do que real. Explica-se:

Diz-se vicio, pois, a despeito de efetivamente imperar no direito material do trabalho o princípio da proteção, o direito processual, por sua essência, deve ser refratário à ideia de se admitir uma parte em vantagem perante outra, admitir a proteção no processo é contrariar o devido processo legal, à medida que, para isso, cogente seria a odiosa parcialidade do Juiz, o que acabaria por fulminar o princípio do contraditório, garantia processual básica do Estado de Direito, e de *status* constitucional (artigo 5º, LV).

Diz-se muito mais aparente do que real porque o cotidiano forense não revela casos[4] de parcialidade de Magistrados, escorados na suposta aplicação do princípio da proteção no processo para a solução das demandas que lhes são postas.

E que não se defenda que o processo do trabalho está recheado de casos em que se permite notar a realização do princípio da proteção no âmbito processual[5], pois, nestas oportunidades – e essas não são raras – o que se vislumbra é a aplicação de regras próprias, previstas no ordenamento, muitas vezes de direito material, e que nem de longe atacam a imparcialidade que se exige do Magistrado.

No campo probatório, de forma ainda mais rigorosa, deve ser abolida a possibilidade de admissão de qualquer forma de proteção ao vulnerável, por isso que existem regras de distribuição de ônus da prova e a decisão do Magistrado deve atender ao também basilar princípio do livre convencimento motivado.

O Juiz deve ter contato bastante próximo com as provas e é livre para apreciá-las como bem entender, fundamentando as suas decisões. O que não se pode admitir é que o Magistrado penda para um ou outro lado e justifique a sua decisão por entender que, na dúvida, deve proteger uma das partes, no caso, o trabalhador.

A segunda premissa, esta de índole muito mais interpretativa, aponta para a inexistência de diferença substancial entre os conteúdos dos artigos 333 do CPC e 818 da CLT, para tanto, parte-se da literalidade dos textos legais:

---

[4] Há, logicamente, exceções à regra, que podem ser creditadas à erros naturais, próprios da condição humana do magistrado.

[5] São citadas, por exemplo, a capacidade postulatória ao leigo e a assistência judiciária gratuita ao empregado e o impulso processual de ofício determinado pelo juiz quando da execução.

Art. 333. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
Art. 818. A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

Parte considerável da doutrina aponta para a existência de divergência nos conteúdos das duas normas, entretanto, partindo-se da interpretação teleológica ou finalística dos dispositivos, a conclusão a que se chega é que o texto do CPC, mais novo, apenas tratou de forma mais clara, o que já estaria estatuído na legislação do trabalho[6] 30 anos mais cedo, até porque, ambos encarnam uma regra de dialética[7], consistente em atribuir à parte a carga de sustentar aquilo que alegou – e a prova, no processo, serve apenas e tão somente para convencer um terceiro, que não participa da relação jurídica[8].

É de costume que o autor alegue fatos constitutivos do seu direito, como é de costume que o réu alegue fatos que obstaculizam o direito alegado pelo autor. É óbvio, e por isso diz-se que ambos os dispositivos proclamam, com palavras diferentes, a mesma coisa.

Tratados dos dois dispositivos acima, que norteiam, de forma estática, o ônus de prova, neste artigo não mais serão citados dispositivos legais[9].

Não se pode, também, debruçar sobre o ônus de prova sem tratar da possibilidade de sua inversão. Mais uma técnica, e com esta todos concordam, que encontra aplicação no processo do trabalho sem lhe ser peculiar.

Também no processo do trabalho o Magistrado, diante do caso concreto, pode entender por inverter o ônus de prova, vale dizer, atribuir à parte que, a princípio, não teria aquele encargo, a tarefa de provar determinado fato.

Neste ponto, apenas é digno de nota mais um entendimento que mais se afasta do que se aproxima da doutrina majoritária. É que, com o perdão da discordância, não se pode entender que a técnica, no processo do trabalho, possa ser aplicada somente em favor do vulnerável (empregado).

[6] Registre-se que a CLT não é um diplomo que se destaca pelo rigor terminológico é técnico, resquício, inclusive, da origem administrativa da justiça do trabalho.

[7] é a arte do diálogo, da contraposição de idéias que leva a outras idéias.

[8] E, aqui, mais uma vez se impõe a imparcialidade deste terceiro, o magistrado, que jamais pode imaginar em proteção no campo probatório.

[9] A uma porque tornaria o artigo um minúsculo "código comentado", dando menor ênfase às idéias - ainda que possam ser extravagantes - que devem prevalecer num trabalho acadêmico. A duas porque o excesso de regramento ofusca a ampla liberdade que, defende-se, deve ter o magistrado na instrução probatória.

Explica-se: se a todo o momento o Magistrado persegue a verdade real, porque criar-lhe um embaraço, impedindo que a busque atribuindo o ônus de prova ao empregado?

Mais uma vez a resposta passa por rechaçar a aplicação do princípio da proteção no processo do trabalho. A inversão do ônus de prova é válida e deve ser utilizada, porque o Juiz é livre na busca da verdade real.

Fato é que na grande maioria das situações concretas, o ônus invertido desfavorecerá o empregador, porque, na maioria dos casos, é ele que terá maior aptidão probatória, não importando isso em reconhecer que esta é uma "via de mão única", que sempre favorecerá o empregado/vulnerável.

Mas não para por aqui.

Também não se admite tratar de ônus de prova no processo do trabalho deixando de tratar de dois pontos que sempre vêm à tona quando o tema é abordado: o princípio da melhor aptidão para a produção da prova e a regra da pré-constituição da prova.

Antes de adentrar em cada um deles, mais uma nota merece registro, mais uma vez um entendimento particular: tanto o princípio quanto a regra acima mencionadas não tratam especificamente de direito processual do trabalho, eles se espraiam por outros ramos do direito, porque, a rigor, se ligam umbilicalmente à busca da verdade real e, por consequência, ao tema "provas".

Ora, se é do Magistrado o dever de buscar a verdade real, porque quando ele atribui a quem detém a prova o ônus de produzi-la em juízo estaria aplicando uma regra própria do processo do trabalho?

Se uma determinada norma atribui a uma das partes, antes mesmo de a relação se verificar no mundo dos fatos, o ônus de provar um determinado fato, porque o Juiz, ao aplicar aquela norma, estaria utilizando regra de processo do trabalho?

A conclusão a que se chega é bastante simples: tanto o princípio como a regra em comento não são exclusivamente devotados ao processo trabalhista. Aplicando-os o Juiz estaria envidando os seus esforços tão somente na busca da verdade que lhe permitiria dar a melhor decisão para aquele conflito, seja ele de natureza trabalhista, cível, comercial[...]

Os postulados[10] são de grande valia e reclamam aplicação sempre que possível, mas nada há neles de peculiar ao processo do trabalho.

3 CONCLUSÃO

Diante dos argumentos acima expendidos, pode-se concluir que um sistema hermético, refém de uma legislação estática quanto ao ônus de prova não atende à multiplicidade de situações que ocorrem no cotidiano forense.

Desta forma, e com vistas a solucionar, de modo adequado, os conflitos que desafiam o Judiciário, e, sobretudo tendo em vista a necessidade da incansável busca da verdade real, é que se entende que, cada vez mais o direito do trabalho abre as portas para a aplicação da teoria da DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA.

Assim é que o Magistrado não deve estar engessado, pelo contrário, é cogente que esteja livre para a busca dos fatos que efetivamente lhe permitirão bem solucionar os conflitos que lhes são postos, e, diante de cada caso concreto, determinar as provas que deverão ser produzidas e qual das partes terá o encargo de trazê-las para apreciação do Estado-Juiz.

É imperioso, entretanto, diante da liberdade atribuída ao Magistrado, que a sua fundamentação contemple as hipóteses de inversão das regras estáticas de distribuição do ônus da prova, permitindo o controle de suas decisões e contribuindo para a consistência do sistema.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

Leite, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 2ª ed. São Paulo: LTR, 2004.

ALMEIDA, Rômulo Luiz Salomão de. **O protecionismo trabalhista à luz dos princípios gerais do processo.** Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3273>. Acesso em: 25 out. 2010.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **A inversão do ônus da prova no processo do trabalho.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1482, 23 jul. 2007. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/10176>. Acesso em: 28 out. 2010.

[10] Princípio da melhor aptidão para a produção da prova e regra da pré-constituição da prova.

"RESERVA DE VAGAS PARA PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIAS EM CONCURSOS PÚBLICOS"

Clívia Pinheiro de Lavor

Resumo: A busca por uma sociedade justa e igualitária é um dos objetivos de nossa Constituição, para isso, faz-se mister integrar, ao meio social, as parcelas da sociedade que se encontram excluídas, dentre elas, estão as pessoas portadoras de deficiência. Com o fito de alcançar esse objetivo, a própria Constituição Federal previu a reserva de vagas para pessoas portadoras de deficiência aos quadros públicos da Administração Direta, Indireta e Fundacional e dos três poderes da União. Assim, através do Princípio da Isonomia, adota o critério de discrímen compatível com o exercício das atividades do cargo ou do emprego público, que será preenchido. Vê-se, outrossim, que por meio dessa diferenciação, enaltece-se, também, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Palavras-chave: Concurso público. Pessoas portadoras de deficiência. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Princípio da Isonomia.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal estabelece preceitos imprescindíveis à universalização dos concursos públicos, em seu texto. Além disso, a Carta Magna trouxe em seu bojo como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e como alguns de seus objetivos, a construção de uma sociedade justa e desenvolvida, combatendo as desigualdades sociais e o preconceito em quaisquer de suas facetas.

Destarte, buscando integrar sua sociedade e almejando que ela se torne igualitária e justa, a Constituição Federal, orientando-se pelo Princípio da Isonomia, estabeleceu a reserva de vagas para pessoas portadoras de deficiência em todos os âmbitos da Administração. Assim, em determinadas situações, nas quais há razoabilidade, lógica e pertinência, como ocorre no caso em tela, a Carta Maior utiliza critérios de discrímen, para tratar, diferentemente, essa parcela da sociedade, com o objetivo principal de atingir a igualdade social e de minimizar a marginalização existente.

Portanto, com o fito de que as pessoas portadoras de deficiência não fossem excluídas do seio social, a Constituição Federal previu que deveriam existir vagas reservadas a esses cidadãos, assim, há a viabilização de que integrem o mercado de trabalho e, em consequência, proporcionem sua própria existência, fazendo com que se sintam úteis e que percebam que são dignos de viver com decência.

2 METODOLOGIA

No que diz respeito aos aspectos metodológicos, as hipóteses são investigadas através de pesquisa bibliográfica. Em relação à tipologia da pesquisa, esta é, segundo a utilização dos resultados, pura, visto ser realizada com o intuito de aumentar o conhecimento, buscando a afirmação dos princípios constitucionais e administrativos na previsão de vagas a pessoas portadoras de deficiência, no caso de concursos públicos. Segundo a abordagem, é qualitativa, com a observação intensiva de fenômenos socais ocorridos, por intermédio de jurisprudências envolvendo área em estudo.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A sociedade como um todo, seja a brasileira, seja qualquer outra, possui diferenças entre as pessoas que a compõem, muitas delas denotam uma imensa desigualdade, formada por uma minoria política desprivilegiada. A fim de alcançar o Princípio da Isonomia e, principalmente, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, muitas ações políticas são voltadas para essa minoria.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, ratificados pelo Brasil através do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, assegura:

> Artigo 1. Propósito
> O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e eqüitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.
> Pessoas com deficiências são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

A Lei nº 10.690, de 16 de junho de 2003 e o Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004 descrevem as situações que se enquadram, para fins legais, como deficiência, portanto, os editais de concursos públicos, ao preverem vagas às pessoas portadoras de deficiência, devem se pautar na legislação em vigor. Infere-se que:

> Uma das grandes preocupações em relação à necessidade de efetivação da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, da concretização do princípio da igualdade no seio social diz respeito às minorias, as quais, seja em razão de apresentarem comportamento diferenciado daquele normalmente experimentado por uma determinada comunidade, seja em razão de não ostentarem as mesmas características físicas e psíquicas verificadas na maioria dos indivíduos, sofrem os mais diversos tipos de discriminação e de exclusão, sendo inclusive, expungidas injustamente do benefício resultante do exercício de direitos que, ao menos em tese, se mostram pertencentes a qualquer cidadão.
> Inegavelmente, estão inseridas as pessoas com deficiência, que diante de suas características peculiares estavam e estão a merecer precípua atenção protetiva e observadora das entidades estatais, a fim de que, realmente, seja concretizado o já mencionado princípio da igualdade. (SIQUEIRA; MARTA, 2009, p. 117)

A previsão de vagas destinadas às pessoas portadoras de deficiência estriba-se na Carta Magna, em seu artigo 37, VIII: "a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;". Não existe lei regulamentando o citado dispositivo, no entanto, a Lei nº 8.112/90, em seu artigo 5º, § 2º, última parte, estabelece que serão destinadas até vinte por cento das vagas oferecidas às pessoas com necessidades especiais, desde que as atribuições sejam compatíveis com o cargo, ao passo que o Decreto nº 3.298/99, em seu artigo 37, § 2º institui o mínimo de cinco por cento para essa reserva. Depreende-se que os editais de concursos públicos devem estabelecer entre cinco e vinte por cento das vagas aos deficientes, quando as atividades a serem desempenhadas não sejam incompatíveis com a deficiência. Destaque-se que a Lei nº 8.112/90 abrange apenas os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, enquanto o Decreto retromencionado deve ser aplicado a todos os âmbitos da Administração Direta e indireta.

Frise-se que a reserva para empregos públicos é fundamentada diferentemente das reservas para cargos públicos. Pela redação original do § 1º, do artigo 173, da Constituição Federal, aplicar-se-ia o artigo 9 da Lei nº 8.213/91, combinado com o artigo 2º, da Lei nº 7.853/89. Como preceituava a Constituição Federal, o limite máximo para contratação em empresas públicas, em sociedade de economias, em suas subsidiárias e em demais empresas de controle acionário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Município, seria de cinco por cento. Veja-se:

> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
> § 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributarias. (Redação original da Constituição Federal)
>
> Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:
> I – até 200 empregados.....2%;
> II – de 201 a 500.....3%;
> III - de 501 a 1.000 .....4%;
> IV - de 1.001 em diante ..... .5%. (Lei nº 8.213/91)
>
> Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.
> Parágrafo único. Para o fim estabelecido no *caput* deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:
> [...]

> III - na área da formação profissional e do trabalho:
> [...]
> d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência; (Lei nº 7.853/89)

Cabe destacar que a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, alterou o parágrafo primeiro do artigo constitucional supracitado, restando sua redação da seguinte forma:

> [...]
> § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Mais uma vez observa-se a omissão do Poder Legislativo na efetivação das regras constitucionais, visto que, como não existe uma regra geral para ser utilizada como parâmetro pelas empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, essa lacuna trouxe a dúvida quanto à utilização do percentual de reserva de vaga a pessoas portadoras de deficiência. Atualmente, cada uma das pessoas jurídicas referidas vem formulando seus estatutos, os quais, na maioria das vezes, trazem a regra das empresas privadas, já que com elas concorrem em suas atividades, todavia, nada as obriga de utilizarem os percentuais delineados na Lei nº 8.213/91, uma vez que, por integrarem a Administração Pública Indireta, podem configurar em seus estatutos as regras da Administração Pública Direta.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a referia reserva deve ser sobre todas as vagas ofertadas:

> RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL. VAGAS SUPERVENIEN- TES. RESERVA. CRITÉRIO. TOTALIDADE. RECURSO PROVIDO. […] III – Na espécie, o edital do certame para o provimento de cargos de Analista Ju-

> diciário do e. TRF da 1ª Região, com observância do percentual mínimo previsto no Decreto nº 3.298/99 (art. 37, § 2º), fixou em 5 % (cinco por cento) a reserva para deficientes. Mais ainda, dispôs que esse limite deveria observar as vagas disponibilizadas por localidade, e não a totalidade das vagas oferecidas no concurso.
> IV - Tal circunstância, conforme restou definida, obstaculiza a efetivação do comando constitucional e legal pertinentes, sendo que o desmembramento uniforme das vagas por localidade poderia levar - como de fato ocorrera no caso - a situações em que todos os deficientes inscritos no concurso fossem alijados do acesso aos cargos, a despeito da nomeação, em número suficiente para a materialização da reserva, dos demais candidatos. Recurso ordinário provido. (RMS 30.841/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 21/06/2010)

Para que as pessoas portadoras de deficiência possam ter pleno exercício de sues direitos fundamentais, em especial, o exercício da dignidade da pessoa humana, o Estado deve promover ações de integração desse grupo à sociedade e a seus próprios direitos. Como o Poder Legislativo continua sendo omisso quanto à regulamentação do artigo 37, VIII, da Lei Maior, nas esferas estadual e municipal, os percentuais utilizados para a reserva de vagas às pessoas portadoras de deficiência devem se orientar pelas disposições do âmbito federal.

4 CONCLUSÃO

Conquanto a Constituição Federal tenha previsto a reserva de vagas para pessoas portadoras de deficiência, ela deixou seu disciplinamento ao Poder Legislativo. Tal Poder, omitindo-se de suas atribuições, até o momento, não elaborou uma norma geral que fosse utilizada como parâmetro por todos os entes da federação e por todas as entidades públicas, no intuito de que a reserva de vagas às pessoas portadoras de deficiência fosse unificada.

Em razão disso, verifica-se que a Administração Direta, Indireta e Fundacional deve pautar a reserva para deficientes em, no máximo 20% e no mínimo 5%, conforme o § 2º, do artigo 5º, da Lei nº 8.112/90, de âmbito federal, combinado com o § 2º, do artigo 37 do Decreto nº 3.298/99.

Dessa forma, busca-se concretizar os fundamentos da Constituição Federal, em especial, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ao possibilitar trabalho digno às pessoas desfavorecidas por circunstâncias alheias à sua vontade, instituto previsto como um dos objetivos da Carta Maior.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)**. Disponível em: <http://www. planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 23 fev. 2011.

BRASIL. **Decreto n. 3.298/99**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em 22 jun. 2011.

BRASIL. **Decreto n. 5.296/04**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/ Decreto/D5296.htm>. Acesso em 22 jun, 2011.

BRASIL. **Decreto n. 6.949/2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato 2007-2010/2009 /decreto/d6949.htm>. Acesso em: 14 abr. 2011.

BRASIL. **Lei n. 7.853/89**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm>. Acesso em: 22 jun. 2011.

BRASIL. **Lei n. 8.112/90**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112 cons.htm>. Acesso em: 14 abr. 2011.

BRASIL. **Lei n. 8.213/99**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213co ns.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011.

BRASIL. **Lei n. 10.690**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.690.htm>. Acesso em 22 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 30.841/GO. Disponível em: <http://www. stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=pessoas+portadoras+de+defici%EAncia+edital&b=ACOR#>. Acesso: em 14 abr. 2011.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. MARTA, Táis Nader. Visão monocular e vagas em concursos públicos. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador: Universidade Federal da Bahia, n. 19, p. 111-130, dez. 2009.

"TRABALHADORES DO CARIRI CEARENSE (1850-1884)"

Ana Sara R. P. Cortez
Professora da Universidade Federal do Ceará - Campus de Sobral
Mestre em História Social pela Universidade Federal do Ceará

Por volta da década de 1850, a população cativa no Cariri Cearense[1] somava 3.141 indivíduos entre homens, mulheres e crianças pertencentes a um extenso número de pequenos e médios proprietários[2]. Uma quantidade pequena se comparada a de livres no mesmo período, 72.928, contudo, pela importância dada a este trabalhador para a produção, a presença escrava foi significativa na região do Cariri e mesmo no Ceará.

O serviço realizado pelo cativo era largamente utilizado no espaço urbano, em trabalhos domésticos e de ganho, e no meio rural, nas lavouras, fazendas de gado e engenhos de rapadura e aguardente. No Cariri, como em todas as sociedades do interior do Nordeste, tanto no período colonial, quanto imperial, o desenvolvimento não se fez alheio à utilização do trabalhador escravizado, sobretudo o africano e seu descendente. Em estudo sobre o Piauí durante os séculos XVII e XVIII, Tanya Maria Brandão afirma a coexistência do trabalho livre e escravo na região pastoril do sertão e mais que "no reino metropolitano interessava a difusão do regime de trabalho escravo na Colônia, dando preferência ao africano"[3].

Dessa maneira, a sociedade que se formou no sertão nordestino estava baseada na relação entre proprietários e não-proprietários e, por isso, essencialmente ancorada em laços de sujeição, obediência e proteção. No que concerne à relação entre senhores e escravos, esta se mostrava bastante rígida e complexa, pois ao mesmo tempo que denotava a relação de dominador e dominado, mostrava um caráter paternalista vivido e mantido pelas duas partes.

---

1 A região do Cariri, localizada no sul do Ceará, situa-se geograficamente em um espaço entendido como sertão. Contudo, as condições climáticas e geográficas percebidas naquela região a diferem do Cariri paraibano e pernambucano, mais secos, sem fontes de água ou áreas de brejo. As cidades que compunham esta região dividiam-se em duas Comarcas: Crato, que englobava este município e mais os de Barbalha e Missão Velha, e Jardim, que além dele, incluía o de Milagres. Na primeira Comarca se presenciava uma cultura canavieira mais intensa e, na segunda, sobressaía a criação do gado *vacum*.

2 Brasil, Thomas Pompeu de Souza. Dicionário Topográfico e Estatístico *da Província do Ceará*. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1861. Apud NASCIMENTO, F. S. *Crato: Lampejos Políticos e Culturais*. Fortaleza: Casa de José de Alencar Programa Editorial – UFC, 1998, p. 57.

3 BRANDÃO, Tanya Maria Pires. *O escravo na formação social do Piauí – perspectiva histórica do século XVIII*. Teresina: Editora da Universidade federal do Piauí, 1999, p. 115-7.

Os cativos, contudo, não podiam fugir à sua condição: eram indivíduos, que, pela legislação em vigor, eram obrigados a servir a outra pessoa. Isso não os desumanizava, porém, os colocava em situação deveras peculiar, eram propriedade legal de outro, deviam serviços e obediência a seu *dono*.

Esses pensamentos minavam toda a sociedade do sul cearense, a qual chega a segunda metade do século XIX enraizada nos princípios escravistas, de propriedade e disponibilidade do elemento servil, além de econômica e socialmente atrelada ao trabalho escravo.

1 DONOS DE POUCOS CATIVOS

A posse de escravos no Cariri Cearense estava bastante dividida entre as várias propriedades da região, não sendo apenas privilégio dos senhores mais ricos e abastados. No entanto, alguns tinham um número bem maior de escravos, como Antonio Manoel Sampaio dono do Engenho Tupinambá, em Barbalha, um proprietário que em 1870 possuía mais de cinquenta cativos, alocados no canavial, engenho, em sua casa comercial e residência, no centro da cidade.

Os 272 inventários arrolados para este estudo apontam um número menor de cativos nos plantéis se comparados ao do Tupinambá. O dono do maior número de escravos era Felippe Telles de Mendonça, possuidor de vinte e oito cativos. Seguia-se o capitão João Pereira de Carvalho, senhor de dezenove escravos. Tamanha quantidade de cativos, sem dúvida, conferia a estes senhores um certo grau de importância dentre a população sertaneja, pois, via de regra, os indivíduos que detinham maior número de escravos eram donos de engenhos e extensas áreas de brejo com lavouras de cana de açúcar, seguindo-se a eles os grandes criadores. Outros, menos abastados, alcançavam a cifra de dezessete cativos por escravaria, conforme se observa na tabela 1.

Tabela 1 - Propriedades e Escravos do Cariri (1850-1884)

Nº de Escravos	Total de Propriedades	% das Propriedades	Total de Escravos	% de Escravos
Sem Escravos	89	32,7	-	-
1 a 5	135	49,6	330	40,0
6 a 10	30	11,1	224	27,3
11 a 15	11	4,04	156	16,6
16 a 20	6	2,2	105	12,7
21 a 30	1	0,36	28	3,4
Total	**272**	**100%**	**467**	**100%**

Fonte: Inventários *post-mortem*, AFC, Cariri 1850 – 1884.

Do total de propriedades observadas nesta região entre os anos de 1850 a 1884, 49,6% delas era de senhores cujas escravarias continham até cinco escravos. Em relação às que detinham entre seis e dez cativos a diferença era sensível: 105 propriedades a mais. Esta abundância de pequenos plantéis estava relacionada a pouca demanda de mão de obra para o desenvolvimento das atividades econômicas, sobretudo o gado; além disso, sinaliza as restritas condições financeiras dos senhores, que os impossibilitava de possuir muitos escravos, mercadoria de preço bastante alto.

Também era considerável o número de senhores que não dispunham do elemento servil dentre seus bens, nada menos que 89 das propriedades analisadas. Esta cifra chama à atenção por ser maior que o número de escravarias com mais de cinco cativos, pois todas elas somadas apenas chegam a um total de 48 (17,7%). Nesse sentido, predominavam no Cariri os pequenos plantéis; quanto as médias e grandes escravarias, estas se diferenciavam bastante em relação as demais regiões brasileiras, inclusive de outros sertões.

A "situação" do Cariri aproximava-se dos plantéis analisados por Eurípedes Funes em suas pesquisas acerca das regiões brasileiras do Pará[4] e Goiás[5], espaços distantes dos grandes centros e da economia de *plantation* voltada para a exportação. No estado nortista, multiplicavam-se os plantéis entre um e dez escravos, que se configuravam como pequenas propriedades; os grandes proprietários, por sua vez, chegavam a ter cinquenta ou mais cativos, sobretudo na primeira metade do século.

A realidade de Goiás, na primeira metade do século XIX, é a que mais se assemelha ao Cariri, pois abundavam as pequenas escravarias e nas maiores propriedades, apenas duas tinham acima de trinta escravos. De acordo com Funes, 62% das propriedades, possuíam entre 1 a 5 escravos. Quanto à escravaria, "enquanto que 37,2% estava distribuída por 37 propriedades com mais de 30 escravos, apenas uma possuía 86 dos 119 cativos".[6] Nesse sentido, em regiões de sertão, a posse de escravos se mostrava, em média, bastante pulverizada entre os senhores.

Semelhante conclusão tiveram os economistas Flávio Versiani e José Vergolino em suas pesquisas acerca do interior de Pernambuco, região fronteira

[4] FUNES, Euripedes Antonio. "Nasci na mata nunca tive senhor": História – Memória dos mocambos do Baixo Amazonas. São Paulo: USP, Tese de Doutorado, 1995.

[5] FUNES, Euripedes Antonio. *Goiás 1800 – 1850: Um período de transição da mineração à agropecuária*. Goiânia: Ed. Da Universidade Federal de Goiás, 1986.

[6] FUNES, *Goiás 1800 – 1850: Um período de transição da mineração à agropecuária,* p. 123.

à deste estudo: "tanto no Agreste como no Sertão, predominava um escravismo de pequenos proprietários". Em suas amostras, mais da metade dos senhores tinha cinco ou menos escravos e cerca de 80% dos inventários não ultrapassava a posse de dez cativos.[7] Esses exemplos reforçam a inferência de que regiões interioranas eram comumente caracterizadas pela posse de escravos estar bastante disseminada, realidade distinta da vivida no sudeste brasileiro e mesmo na Zona da Mata Pernambucana e Recôncavo Baiano.

Na análise de Robert Slenes para Campinas no século XIX, a média de escravos por plantel era diversa. Para o Sudeste brasileiro, Slenes observou nas listas de matrícula de escravos elaboradas em 1872, 34 escravarias com mais de dez escravos, sendo 11 delas compostas de 20 a 49 cativos; 4 contendo entre 50 e 161 e duas que apresentavam, respectivamente, 339 e 473 escravos; o que entendemos como uma cifra bastante alta para os últimos anos da escravidão no Brasil.

A análise de Robert Slenes é bastante semelhante à realidade estudada por Stuart Schwartz, que no Nordeste Açucareiro, identificou nas paróquias do Recôncavo Baiano, em 1816 e 1817, 4.653 proprietários para 33.750 cativos, o que equivalia a uma média de sete escravos por proprietário. Todavia, quando essa estatística foi realizada por paróquia, a média de escravos por senhores apresentou diferenças sensíveis para cada região avaliada. Conforme Schwartz,

> os distritos meridionais do Recôncavo, ocupados principalmente com a agricultura de subsistência ou produção de mandioca para os mercados locais, caracterizavam-se por plantéis pequenos, o que é refletido pelo número médio de cativos por plantel e pela relação entre a proporção de proprietários e a de escravos arrolados.[8]

Os distritos baianos vinculados à produção monocultora de açúcar, de seu lado, apresentavam plantéis maiores, embora, ainda segundo o autor, a maior concentração de proprietários estivesse ligada às pequenas escravarias. Evidenciando que, na Bahia, a distribuição da posse de cativos estava significativamente vinculada à forma de utilização da terra.[9] Nesse sentido, na região sul cearense estudada, havia o predomínio de mais de uma lavoura dentro de uma única propriedade, embora quase sempre existisse um empenho maior sobre determinado cultivo, sobretudo a lavoura canavieira.

---

[7] VERSIANI, Flavio Rabelo & VERGOLINO, José Raimundo Oliveira. *Posse de escravos e estrutura da riqueza no Agreste e Sertão de Pernambuco: 1777 – 1887*. XXVIII Encontro Nacional de Economia – Anais. Campinas, dezembro de 2000, p. 9 (Publicado em CD-rom).

[8] SCHWARTZ. *Segredos Internos*: engenhos e escravos na sociedade colonial, 1550-1835. São Paulo: Companhia das Letras/Cnpq, 1998, p. 357.

[9] Idem Ibdem.

Semelhantemente, nas fazendas de gado também se voltavam à culturas alimentícias; entretanto, muitas vezes em localidades diferentes. Alguns senhores, quando se dedicavam a atividades agropastoris, dispunham de propriedades separadas para que os gados não destruíssem a plantação. Foi o que ocorreu com o casal do Capitão José Joaquim de Macedo e Dona Roza Perpétua do Sacramento: este se prestava a criação do gado na propriedade do Riacho das Antas, enquanto nas Ribeiras do Rio Salgado, no Sítio Coqueiro desenvolvia o cultivo e refino da cana no seu engenho e a preparação da farinha da mandioca em seu aviamento; além de possuir uma razoável quantia aplicada em escravos, num total de 1:820$000.[10]

Contudo, em outras propriedades, havia uma certa separação das atividades produtivas, ou seja, algumas se dedicavam exclusivamente ao plantio da cana e seu refino nos engenhos, outras somente a lavoura canavieira e ainda outras apenas a criação de gado, fosse ele *vacum*, cavallar, lanigiro ou caprino. Porém, em quase todas havia pequenas culturas com plantações de legumes e fruteiras para consumo da propriedade.

Nos inventários analisados, foram contados pelos menos 34 fazendas que serviam para a criação. Dentre elas, 30 se ocupavam exclusivamente com esta atividade, contudo, é nelas que se apresentam os menores índices de mão de obra escrava. A quantidade de propriedades que tinham engenho e desenvolviam lavoura canavieira é maior: são 48 máquinas de engenho, algumas de ferro e outras de madeira, as quais fabricavam essencialmente a rapadura destinada à comercialização. O restante das propriedades ou tinham apenas a lavoura canavieira e seus proprietários se serviam em engenhos de senhores mais abastados, ou apenas desenvolviam uma pequena produção para seu próprio sustento.

De todas as atividades, o engenho e canaviais agregavam boa parte dos escravos. Eram diversos os serviços nos engenhos para a produção dos derivados da cana, - a rapadura, o açúcar e a aguardente -, e em todos eles os cativos podiam ser empregados. Era comum ter em suas propriedades alambiques para o preparo da cachaça; além de contar com a vantagem de não recaírem muitos impostos sobre o seu preço, quando a negociação não excedia dez canadas. Assim, após a confecção do mel da cana este deveria ser destilado para fazer a "bebida espirituosa" – rótulo empregado pelo jornal O Araripe.

[10] Arquivo do Fórum do Crato - AFC. Inventário de Dona Roza Perpétua do Sacramento, Caixa 7, Pasta 180, Ano 1851.

Mesmo não tendo uma produção em larga escala como no Nordeste Açucareiro, os engenhos do Cariri também demandavam muitos trabalhadores. Como afirma Manoel Correia de Andrade, "quando se iniciava a estação chuvosa, [...] não tinha ainda o engenho concluído a moagem e já era tempo de limpar o mato para a cultura da cana".[11] Além do plantio e da limpa no canavial, funções deveras desgastantes e perigosas, havia a necessidade de trabalhadores para transportar os feixes de canas, já amarrados, para a casa da moenda. Segundo J. de Figueiredo Filho, "cedo mesmo o engenho caririense teve que alugar braços para o trabalho".[12]

O trabalho na moagem também resguardava situações arriscadas. De "construção muito tosca", as máquinas de moer a cana consistiam em "uma armação com três moendas verticais de pau", que, acionadas à força da água ou animal, faziam espremer o sumo da cana, o qual deveria ser cozinhado e mexido, até obter consistência suficiente para ser modelado em formas e, após secas, as rapaduras estavam prontas para o consumo. Qualquer descuido durante o serviço podia custar-lhes muito, ou deixar-lhes cicatriz. Por essa razão, nas fugas, os senhores frequentemente caracterizavam o escravo com marcas de acidentes no trabalho; é o caso de Vicente que tinha marcas de fogo nos pés, pernas e mãos, por causa de seu *officio* de ferreiro[13] e de Raimundo que teve a mão direita cortada por um engenho.[14]

Todavia, mesmo havendo necessidade de destrezas em certos ofícios para o trabalho nos engenhos, não existia uma divisão ou mesmo uma rigorosa definição de grupos para a realização dos serviços. Desta feita, se fosse preciso, o trabalhador do eito também poderia participar da moagem da cana, ou seja, não havia categorias especializadas entre os escravos. Nos inventários do Cariri, de todos os cativos arrolados, apenas um foi classificado com uma especialidade no ofício de engenho, era José, um mulato de cinquênta anos "mestre de fazer rapadura", escravo do Tenente Coronel Vicente Amâncio de Lima.[15]

Este, sem dúvida, era o escravo melhor avaliado de todos os outros classificados nos inventários do Cariri, dada a importância de sua profissão. De José dependia todo o processo desde que a garapa da cana estava na caldeira

[11] ANDRADE, Manoel Correia de. A terra e o homem no Nordeste; contribuição ao estudo da questão agrária no Nordeste. 6 ed. Recife: Editora Universitária da UFPE, 1998, p. 79.

[12] FIGUEIREDO FILHO, José de. *Engenhos de Rapadura do Cariri. Rio de Janeiro: Ministério da Agricultura, 1958.*, p. 24.

[13] Biblioteca Pública Menezes Pimentel - BPMP - Setor de Jornais Microfilmados. O Araripe, rolo 51, sabbado, 13 de dezembro de 1856, n º 75, p. 04, col. 2.

[14] BPMP - Setor de Jornais Microfilmados. O Cearense, domingo, 27 de setembro de 1876. Apud RIEDEL. Oswaldo de Oliveira. *Perspectiva Antropológica do escravo no Ceará*. Fortaleza, Edições UFC, 1988, p. 161.

[15] AFC. Inventário do Tenente Coronel Vicente Amâncio de Lima, Caixa 9, Pasta 264, Ano 1857.

para ferver até dar o ponto de moldar a rapadura em forma de pequizeiro. Este ofício demandava muita confiança do proprietário, algo que o velho mulato parecia ter de seu dono, posto que deste dependia toda a produção de rapadura, único negócio de seu senhor.

Em geral, os cativos foram impingidos a muitos outros serviços, os quais não requeriam tanta confiança quanto o mestre José. Havia uma certa espacialização nos serviços de criação, como afirma Raimundo Rodrigues em *Irmandade e Festa*,

> A presença de escravos numa região de pecuária leva a perceber o seu emprego no salgamento das carnes, na curtição dos couros para transformação em solas, necessitando dessa forma do uso de escravos com conhecimento profissional; na lida do gado, no processamento de salga e secagem da carne na sombra, além de ser utilizado em maior monta, também, na agricultura, em particular no período do apogeu do algodão.[16]

Um maior conhecimento acerca das atividades em que os cativos eram empregados foi possível após as disposições de matrícula dos escravos, sancionada na Lei 2040, de 28 de setembro de 1871. A matrícula realizada no ano de 1872 foi anexada nos inventários dos senhores do Cariri, e nela estavam contidas informações relacionadas à vida pessoal e produtiva do escravo, o que proporciona uma visão mais aproximada dos trabalhos desempenhados pelo elemento servil. Eram cozinheiros, lavadeiras, costureiras e muitos ligados aos serviços de agricultura.

Contudo, outra parte da escravaria ainda foi arrolada como 'sem ofício' ou capazes de quaisquer serviços - o que ocorria na maior parte dos casos - a estes supomos que ou fossem delegados os trabalhos mais árduos ou que exercessem mais de uma função. No entanto, um mesmo cativo não realizava as tarefas domésticas e as da lavoura; pelo contrário, acreditamos que havia uma separação no cumprimento dos serviços urbanos e rurais entre os escravos. Ser uma costureira ou um cozinheiro os colocava em situação mais vantajosa, talvez até menos servil e bastante diferente do eito. Nos levantamentos da população escrava, na década de 1880, já são mais perceptíveis os espaços que estes ocupavam, conforme se percebe na tabela a seguir.

[16] SOUZA, Raimundo Nonato Rodrigues de. *Irmandade e Festa: Rosário dos Pretos de Sobral (1854 - 1884)*. Coleção Mundos do Trabalho - Fortaleza: Edições NUDOC / Expressão Gráfica e Editora, 2006, p. 41.

Tabela 2 - *Matrículas dos Escravos do Cariri (1870 - 1883)*

Cidades	Escravos Matriculados						Total		
	Rural		Urbano		Sem Profissão				
	H	M	H	M	H	M	H	M	Geral
Crato	15	5	14	80	440	464	469	549	1018
Barbalha e Missão Velha*	-	-	-	-	-	-	400	398	798
Jardim	137	98	9	89	94	99	240	286	526
Milagres**	213	175	23	138	103	103	339	416	755
Total	-	-	-	-	-	-	1448	1649	3097

Fonte: APEC – Quadros Demonstrativos da população escrava das cidades de Crato, Jardim, Barbalha e Missão Velha, 1883.

* Quadro de Barbalha e Missão Velha apresenta apenas os dados totais.

** Dados do Quadro Geral da população escrava do Ceará em 1881.

De acordo com Eurípedes Funes, os cativos que constam como *sem profissão declarada*, formam um universo de escravos "que poderiam desempenhar mais de uma função. As mulheres escravas eram costureiras, rendeiras, fiandeiras, mas também prestavam-se ao serviços domésticos ou vice-versa e por certo em época de colheita, em especial do algodão, iam para a lavoura".[17]

A força de trabalho cativa era alternativa para o desempenho de muitas atividades, segundo a análise de Funes para o Ceará, "o cativo foi incorporado ao setor produtivo estando presente na pecuária, na agricultura, em serviços especializados, nos serviços domésticos, ou ainda como escravos de aluguel e de ganho".[18] Estava presente, portanto, no meio urbano e rural.

A zona rural detinha a maior parte desta mão de obra, sobretudo até a década de 1870. No livro de registros de batismos da Matriz da Comarca desta região, na cidade de Crato, foram contabilizados, em média, 66,9% de registros constando moradia rural, os chamados sítios, para 21% em zona urbana e 12,1% em que não consta lugar mais específico de morada[19]. Tal cifra se deve em grande parte ao desenvolvimento de atividades agropastoris, sobretudo com lavouras de cana, pois é justamente nas propriedades que privilegiavam a lavoura canavieira, na maioria das vezes, que se percebe uma maior concentração de trabalhadores cativos.

O braço escravo, nesse sentido, era empregado em diversas atividades, e não apenas nas propriedades agrícolas. Isso explica a expressiva

[17] FUNES. *In: SOUZA, Simone de (org.) Uma Nova História do Ceará. UFC: Fortaleza, 2002*, p. 113.

[18] FUNES. Op. Cit, p. 110.

[19] Cúria Diocesana do Crato. Departamento Histórico Diocesano Padre Gomes. Livro de Registro de Escravos, Ano 1870 – 1883. No livro constam 339 assentos batismais, dos quais baseamos estas informações.

quantidade de senhores que tinham apenas um, dois ou cinco escravos arrolados em suas posses e uma diminuta quantidade de senhores donos de quinze escravos ou mais.

Assim, pela noção do elemento servil como mão de obra útil e apta a todos os tipos de trabalho, o contingente escravo se espalhou por todo o sul da Província, engajado nos mais diversos serviços. Nesta região também labutavam os trabalhadores livres pobres em troca de proteção e cuidados do senhor de escravo. Juntos, livres pobres e escravos, desempenharam muitas funções e trabalhos, apenas separados por suas condições sociais.

2 Trabalhadores livres e escravos: juntos no serviço, separados por condição

Ao lado dos cativos, homens livres e pobres compuseram a massa de trabalhadores pertencente a região do Cariri na segunda metade do século XIX. Ao contrário de uma rígida divisão social do trabalho - onde determinados serviços considerados hostis, como a lida no eito, deveriam ser preferencialmente realizados pelos cativos, enquanto os homens livres poderiam optar pelos serviços que quisessem desempenhar - tanto uma categoria como outra realizavam quaisquer ocupações, ou seja, partilhavam o mundo do trabalho.

Não obstante, o discurso veiculado pelo Jornal O Araripe persistia na divisão de trabalho entre livres e escravos. Os redatores deste periódico percebiam a diminuição dos trabalhadores escravos como um dos grandes problemas que grassavam na agricultura da região. Em reivindicação a favor desta atividade como principal economia do Cariri, um morador de Missão Nova, identificado pelas iniciais A. G. apontou as dificuldades porque passava a produção agrícola, nas páginas do jornal de 8 de março de 1856:

> Além disso as difficuldades com que lutão os nossos agricultores pela **falta de braços que é bastante sensível entre nós, em razão da escacez dos escravos**; via de transporte; exorbitante pressão de juros; **convencional recusa da população a certos trabalhos agrícolas, que julgão destinctivo da escravidão**; e afinal as incalculáveis e offensivas destruições das plantas operadas pelos gados sem pastores: tudo isso concorre para o estado estacionário de nossa agricultura".[20]

A recusa desta categoria de trabalhadores, principalmente aos trabalhos da agricultura, conotava uma situação de ócio, como o autor do Roteiro

[20] BPMP – Setor de Jornais Microfilmados. O Araripe, rolo 51, sabbado, 08 de março de 1856, nº 35, p. 02, col. 02, [grifo meu].

do Maranhão a Goiás pela Capitania do Piauí enfatizou: "esta gente perversa, ociosa e inútil pela aversão que tem ao trabalho da agricultura, é muito diferente empregada nas ditas fazendas de gado"[21]. Ainda é válido ressaltar que a categoria dos trabalhadores livres e pobres não era composta apenas por homens brancos, mas por mulatos, mestiços, pretos, cabras, caboclos forros, os quais, pela condição de ex-escravos, não desejavam mais realizar todo tipo de serviço.

Assim, predominou o entendimento de que a ociosidade formava parte do estereotipo relacionado ao trabalhador livre e pobre, como o serviço pesado e manual ao cativo. Conforme Guilhermo Palácios, seria a "desproporção tão grande entre tempos de trabalho e tempo 'livre' que a 'ociosidade' se destacava naturalmente como o elemento característico desses núcleos, sobretudo se comparado a um sistema oficial centrado no interminável trabalho (eito) das quadrilhas de escravos".[22]

Segundo Silvia Porto Alegre, a categoria de trabalhadores preferia se engajar em outros tipos de trabalho, como o de vaqueiro e auxiliares nos currais, pois "além da liberdade no trabalho e da atração mítica que começava a ser exercida pela figura do vaqueiro, a perspectiva de alguma acumulação pela partilha do gado era um fator determinante para interessar o homem livre e prende-lo à fazenda".[23]

Nesse entremeio, conviveram no espaço de produção trabalhadores livres e escravos, um grupo dependente e muitas vezes fiel ao senhor, muito embora a condição jurídica ainda diferenciasse as categorias dentro desse grande grupo de trabalhadores. O trabalhador livre podia ser morador ou agregado do senhor, o importante era não estar sob a mesma condição que os cativos. Semelhante situação foi observada por Luis Mott para a realidade do Piauí colonial:

> A vida de um escravo vaqueiro, montado a cavalo, vagando e seguindo animais longe do curral de seu dono, livre do olho e vara do administrador, recebendo como alimentação diária ' por média' de 1Kg de carne fresca, ½ de farinha de mandioca, era seguramente diferente da vida dos demais, trabalhadores livres, camaradas, agregados, vaqueiros, companheiros no mesmo trabalho e a existência de um grande número de agregados de cor

[21] *Roteiro do Maranhão à Goiás pela Capitania do Piauí*. In: Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, v. LXII, 1897, p. 88-9. Apud PORTO ALEGRE, Maria Sylvia. *VAQUEIROS, AGRICULTORES, ARTESÃOS: Origens do trabalho Livre no Ceará Colonial*. Revista de Ciências Sociais, Fortaleza, v. 20/21, nº 1/2, p. 1-29, 1989/1990, p. 5.

[22] PALACIOS, Guilhermo. *Campesinato e escravidão no Brasil – agricultores livres e pobres na Capitania Geral de Pernambuco (1700 - 1817)*. Brasília: Editora Universitária de Brasília, 2004, p. 97.

[23] PORTO ALEGRE. Op. Cit, p. 5.

> empregados pelos donos das fazendas, para administrar a propriedade em seu lugar, contribuía para relativizar a distância que em outras áreas tanto separavam os escravos do resto da população. A distância social no Piauí colonial parecia basear-se mais na relação livre/escravo do que senhor/escravo.[24]

Contudo, a oferta crescente de trabalhadores no Cariri da segunda metade do século XIX era essencialmente composta por livres. Aliás, já no século XVIII, a entrada de cativos, primeiramente para procurar ouro e depois para as lavouras agrícolas, não impediu a introdução do homem livre e pobre ali chegado e sem condições de obter terras para si e sustento de sua família. O que ocorria era que com a grande oferta de braços livres, os senhores tendiam a suprir sua demanda com este tipo de trabalhador; o que não significava que se desfizessem da mão de obra cativa - aliás, não havia no Cariri nenhuma pretensão generalizada ao abandono desta categoria de trabalhador, nem mesmo em tempos de tráfico interprovincial.

Nos engenhos, o trabalhador livre era bastante requisitado, especialmente no tempo das moagens, quando aumentava o trabalho e os poucos escravos que os senhores tinham não supriam toda demanda. Segundo Figueiredo Filho, esse período era aguardado por patrões e empregados "como o acontecimento principal da vida rural caririense. O agregado tem trabalho certo e a família melhora de alimentação com o acréscimo da ração de guloseimas do engenho".[25]

Durante a década de 1860, época do surto algodoeiro do Cariri, é que se vislumbra uma maior divisão de livres e escravos nos espaços de produção, pois, ainda segundo Figueiredo Filho, o resultado da expansão da cultura algodoeira "era todo devido ao trabalho livre; o lavrador preferiu pagar aos assalariados 1$280 diários, a empregar nas roças seus poucos escravos".[26] Ficou o trabalho livre essencialmente nas plantações de algodão e o escravo permanecia nas lavouras de cana com uns poucos trabalhadores a seu lado.

Ao tratar sobre esse processo de mudança nas relações de trabalho, Guilhermo Palácios afirmou que "teria a virtude de, além de aproveitar a suposta desocupação dos pobres no campo, impedir a incorporação dos altos custos da escravidão ao preço final do produto e evitar assim que as peculiaridades do

[24] MOTT, Luis. *Estrutura Demográfica de lãs Haciendas de Ganado de Piauí Colonial: um caso de poblamiento rural centrifugo.* Comunicação apresentada na Conferencia General de Union Internacional para el Estudo Cinetico de la Poblacion, México, agosto de 1977, p. 15. Apud FUNES, *Negros no Ceará*, pp. 109 e 10.

[25] FIGUEIREDO FILHO. *Engenhos de rapadura do Cariri*. Op. Cit, p. 30.

[26] FIGUEIREDO FILHO. *Historia do* Cariri, v. 3, Crato. Faculdade de Filosofia do Crato. 1966, p, 30.

modo dominante de controle social do trabalho e as conjunturas adversas em seus preços encarecessem o algodão regional e lhe tirassem competitividade no mercado internacional".[27]

Assim, nas relações entre os senhores e trabalhadores livres perpassavam negociações que aparentemente descaracterizavam-nos da situação de sujeição. Estes se tornavam moradores nas terras dos senhores, que em troca absorviam seus serviços nas atividades desenvolvidas na propriedade. Ao firmar moradia com o senhor de engenho, esses homens tinham seus laços bastante estreitados com seus patrões, devendo-lhes honra e respeito, pois tinham "que trabalhar na moagem na época das plantações, limpas, e atender sempre às necessidades do patrão. Só aluga seus braços a outrem, quando há escassez de trabalho no sítio onde mora".[28] No entanto, "esses trabalhadores tinham permissão para derrubar trechos de matas, levantar choupanas de barro ou de palha, fazer pequeno roçado e dar dois ou três dias de trabalho semanal por baixo preço, ou gratuito, ao senhor de engenho".[29]

Dessa maneira, as terras do senhor, com o passar do tempo, eram povoadas de agregados e dos chamados 'moradores de condição' que construíam suas casinhas próximas à de seus patrões. Assim também moravam cativos, mesmo não estando sob idênticas condições que os trabalhadores livres. Àqueles ficava relegada a senzala - moradias parcamente erigidas, até que a abolição alterou a sua categorização social. A partir de então, o sertão verde do Cariri Cearense teve, entre os anos de 1884 a 1886, seu contingente de trabalhadores escravos transformados em livres. Mudava a condição, contudo, as realidades destas duas categorias em muito se pareciam - trabalhadores livres, pobres, despossuídos e com novos desafios no *continuum* da classe trabalhadora.

[27] PALACIOS. Op. Cit, p. 92.
[28] FIGUEIREDO FILHO. *Historia do* Cariri, v. 3, p, 30.
[29] ANDRADE. Op. Cit, p. 96.

PROVIMENTOS

PROVIMENTO Nº 1/2010

Modifica a redação e revoga artigos do Provimento Conjunto nº 09/2009 deste Regional.

O DESEMBARGADOR PRESIDENTE E CORREGEDOR DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO a necessidade de atualização do Provimento Conjunto nº 09/2009 deste Regional, para retificar algumas incongruências existentes,

RESOLVE:

Art. 1º Os dispositivos elencados no § 2º do Art. 7º; § 3º e 5º do Art. 9º; Art. 12 e incisos I e II do Parágrafo único; e Art. 18, do Provimento Conjunto nº 09/2009 deste Regional, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º [...]

§ 2º A execução da Certidão de Crédito deverá ser autuada como "EXECUÇÃO DA CERTIDÃO DE CRÉDITO JUDICIAL", com novo número, vinculado ao anterior, no Sistema de Acompanhamento Processual (SPT-1) e será distribuído, por dependência, à mesma Vara do Trabalho por onde tramitou o processo principal.

Art. 9º [...]

§ 3º O processo deverá ser arquivado sob o título "ARQUIVADO DEFINITIVAMENTE/CERTIDÃO DE CRÉDITO EXPEDIDA".

[...]

§ 5º Quitados os débitos, na forma do disposto neste capítulo, a Secretaria da Vara procederá à retirada do nome do executado do cadastro de devedores do sistema informatizado.

Art. 12. Extinta a execução, ou ocorrendo uma das hipóteses previstas no artigo 2º ou a prevista no artigo 4º, o processo será arquivado sob a rubrica "REMETIDO AO ARQUIVO PROVISÓRIO", na forma aqui estabelecida ou em outra norma que vier a substituí-la ou alterá-la.

Parágrafo único [...]

I - arquivado definitivamente, para os casos em que a execução for extinta em decorrência da quitação integral da execução;

II - arquivado definitivamente/certidão de crédito expedida, para a hipótese prevista no artigo 4º;

Art. 18. Deverá a Secretaria de Tecnologia da Informação, no que lhe pertine, em 120 dias após a publicação de alteração deste Provimento, adequar o Sistema de Acompanhamento Processual a este normativo."

Art. 2º Ficam revogados o § 3º do Art. 7; § 1º do Art. 9º; inciso III do parágrafo único do Art. 12; Art. 13 e parágrafo único; e os Arts. 14, 15 e 16 do Provimento Conjunto nº 09/2009 deste Regional.

Art. 3º Este provimento entra em vigor na data de sua publicação.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE. ALTERE-SE.
Fortaleza, 25 de janeiro de 2009.

JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA
Presidente do Tribunal e Corregedor-Regional

PROVIMENTO Nº 2/2010

Disciplina o funcionamento das Varas do Trabalho da Região do Cariri, conforme o disposto na Resolução nº 308, de 1º de dezembro de 2009, do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.

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

CONSIDERANDO as normas insertas na Resolução nº 308, de 1º de dezembro de 2009, que transformou as Varas do Trabalho do Crato e de Juazeiro do Norte, denominando-as, respectivamente, 1ª e 2ª Varas do Trabalho da Região do Cariri;

CONSIDERANDO, ainda, o disposto no art. 31, incisos XVII e XXVI, do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região,

RESOLVE:

CAPÍTULO I
DO FÓRUM TRABALHISTA DA REGIÃO DO CARIRI

Art. 1º O Fórum Trabalhista da Região do Cariri tem sede na cidade do Crato e funcionará no edifício em que se encontra instalada a 1ª Vara da respectiva Região.

Art. 2º A Diretoria do Fórum da Região do Cariri será exercida pelo Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara da região, competindo-lhe disciplinar os serviços judiciários e as rotinas administrativas comuns, sem prejuízo da autonomia de cada Vara do Trabalho, quanto aos assuntos internos.

CAPÍTULO II
DA DISTRIBUIÇÃO DOS PROCESSOS

Art. 3º A distribuição de processos, no Fórum Trabalhista da Região do Cariri, será unificada e observará os critérios de prevenção e equidade.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no *caput*, levar-se-ão em consideração os processos oriundos de Vara Itinerante da respectiva Região, quando instalada.

Art. 4º Os processos em curso nas Varas da Região do Cariri não serão objeto de redistribuição, permanecendo no Juízo de origem até sua conclusão.

CAPÍTULO III
DA CENTRAL DE MANDADOS

Art. 5º O Fórum Trabalhista da Região do Cariri contará com uma central de mandados, cujo funcionamento se dará na forma disciplinada no Capítulo I, do Título XVII da Consolidação dos Provimentos do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.

CAPÍTULO IV
DO SISTEMA DE PROTOCOLO INTEGRADO

Art. 6º Institui-se, no Fórum Trabalhista da Região do Cariri, o sistema de protocolo integrado, aplicando-se, no que couber, as regras previstas nos capítulos IV e V, do Título IV, da Consolidação dos Provimentos do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.

Art. 7º As notificações, intimações, citações e outros atos que dependam de intervenção de Oficiais de Justiça Avaliadores serão divididos, equitativamente, entre os servidores ocupantes desse cargo, lotados nas 1ª e 2ª Varas da Região do Cariri, através da Central de Mandados.

CAPÍTULO V
DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 8º Será vinculado um Juiz do Trabalho Substituto ao Fórum Trabalhista da Região do Cariri com atribuições a serem definidas quando da designação.

Art. 9º A Presidência do Tribunal cuidará da ampliação dos recursos humanos e materiais necessários ao bom funcionamento das Varas do Trabalho da Região do Cariri.

Art. 10. Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.
Fortaleza, 29 de janeiro de 2010.

JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA
Presidente e Corregedor do TRT da 7ª Região

PROVIMENTO Nº 3/2010

Modifica a redação da Consolidação dos Provimentos do TRT da 7ª Região instituído pelo Provimento Conjunto nº 6/2009.

O DESEMBARGADOR PRESIDENTE E CORREGEDOR DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO o Ofício nº 0018/10, encaminhado pelo Juiz do Trabalho Coordenador dos Leilões Unificados deste Regional, Dr. Konrad Saraiva Mota,

RESOLVE:

Art. 1º Os dispositivos elencados no inciso III do Art. 192; inciso III do Art. 193; Arts. 205, 206 e 210 *caput* e parágrafo único, do Provimento Consolidado deste Regional, passam a vigorar com as seguintes redações:

"Art. 192 [...]

III- Praticar todos os atos relacionados ao pagamento da dívida;"

"Art. 193 [...]

III- depois de ultimada a hasta pública e sendo esta positiva, providenciar a confecção de auto de arrematação e da carta de arrematação, bem como praticar todos os atos relacionados à entrega do bem arrematado;"

"Art. 205. Os bens que não forem arrematados em Leilão Público Unificado poderão ser objeto de venda judicial através de leiloeiro oficial, a critério do Juízo da Execução, que deverá determinar a remessa dos autos dos processos nos quais constam os bens a serem vendidos para a Divisão de Hasta Pública e Venda Judicial, ficando dispensada a confecção de mandados pelo Juízo da Execução."

"Art. 206. Recebendo os autos dos processos mencionados no artigo anterior, a Divisão de Hasta Pública e Venda Judicial, de ordem do Juiz Coordenador de Leilões, certificará a entrega de cópia do auto de penhora do bem a ser vendido para o leiloeiro oficial, a fim de que o mesmo proceda com a alienação em prazo não superior a 90 (noventa) dias."

"Art. 210. Sendo positiva a venda judicial, será emitida certidão pela a Divisão de Hasta Pública e Venda Judicial, subscrita pelo adquirente, leiloeiro e Juiz Coordenador de Leilões, além do competente auto de aquisição. Sendo negativa a venda judicial e superado o prazo máximo estabelecido, será emitida certidão subscrita pelo leiloeiro e pelo Juiz Coordenador de Leilões, devolvendo-se os autos do processo ao Juízo da Execução para as providências que entender cabíveis.

Parágrafo único. Ficará a cargo do Juiz Coordenador de Leilões realizar todas as providências relacionadas à entrega do bem vendido, incumbindo ao Juízo da Execução o pagamento da dívida, por aplicação analógica do inciso III dos artigos 192 e 193 desta Consolidação."

Art. 2º Disponibilize-se na *internet* o Provimento Consolidado com a alteração ocorrida.

Art. 3º Este provimento entra em vigor na data de sua publicação.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE. ALTERE-SE.
Fortaleza, 05 de fevereiro de 2010.

JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA
Presidente do Tribunal e Corregedor-Regional

PROVIMENTO Nº 4/2010

Altera o Provimento nº 2/2010, que disciplina o funcionamento das Varas do Trabalho da Região do Cariri.

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

CONSIDERANDO a alteração verificada na Resolução nº 308, de 1º de dezembro de 2009, que dispõe acerca da transformação das Varas do Trabalho dos Municípios de Juazeiro do Norte e Crato nas Varas do Trabalho da Região do Cariri,

RESOLVE:

Art. 1º Os artigos 1º e 2º do Provimento nº 2/2010 passam a ter, respectivamente, a seguinte redação:

"A diretoria do Fórum Trabalhista da Região do Cariri será exercida, alternadamente, pelos Magistrados Titulares das 1ª e 2ª Varas, devendo coincidir, sempre que possível, com o mandato do Presidente do Tribunal."

"Compete ao Diretor do Fórum Trabalhista da Região do Cariri, cuja designação será objeto de ato da Presidência do Tribunal, disciplinar os serviços judiciários e as rotinas administrativas comuns, sem prejuízo da autonomia de cada Vara do Trabalho, quanto aos assuntos internos."

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

PUBLIQUE-SE. REGISTRE. ALTERE-SE. CUMPRA-SE.
Fortaleza, 24 de fevereiro de 2010.

JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA
Presidente do Tribunal

PROVIMENTO Nº 5/2010

Dá nova redação ao Provimento Conjunto nº 01/2009 que dispõe sobre procedimentos a serem adotados pelas Varas do Trabalho da 7ª Região, relativamente à movimentação de valores decorrente da atividade jurisdicional.

O DESEMBARGADOR 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 os convênios firmados com o Banco do Brasil S/A e a Caixa Econômica Federal para recebimento de depósitos judiciais;

CONSIDERANDO a necessidade de garantir o efetivo equilíbrio desses depósitos,

RESOLVE:

Art. 1º Determinar que todos os depósitos judiciais de importes decorrentes da atividade jurisdicional desta Região, inclusive os relativos a Precatórios e Requisições de Pequeno Valor, sejam efetivados nas agências do Banco do Brasil S/A e da Caixa Econômica Federal.

§ 1º Havendo ambas as instituições na localidade, os depósitos de que trata o *caput* deste artigo serão realizados alternadamente, incumbindo ao Diretor de Secretaria da Vara do Trabalho fazer cumprir o equilíbrio entre contas bancárias.

§ 2º Não havendo tais instituições na localidade, poderá o depósito ser realizado em outro estabelecimento oficial de crédito, em nome dos interessados e à disposição do juízo.

§ 3º Na hipótese de não existir banco oficial, fica autorizado o depósito em estabelecimento particular, indicado pelo Juiz titular.

Art. 2º Este Provimento entra em vigor a partir de sua publicação.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.
Fortaleza, 05 de abril de 2010.

JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA
Presidente e Corregedor do Tribunal

PROVIMENTO Nº 6/2010

Modifica a redação da Consolidação de Provimentos deste Regional.

O DESEMBARGADOR PRESIDENTE E CORREGEDOR DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO a Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que uniformizou os procedimentos atinentes ao pagamento de honorários periciais no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus;

CONSIDERANDO a necessidade de adequação do procedimento adotado na Consolidação de Provimentos deste Regional às diretrizes traçadas pela sobredita Resolução,

RESOLVE:

Art. 1º Ficam acrescidos ao art. 122 da Consolidação de Provimentos deste Regional os §§ 1º, 2º e 3º, com a seguinte redação:

> "Art. 122 [...]
>
> § 1º A concessão da justiça gratuita a empregador, pessoa física, dependerá da comprovação de situação de carência que inviabilize a assunção dos ônus decorrentes da demanda judicial.
>
> § 2º O pagamento de honorários a tradutores e intérpretes será realizado após atestada a prestação dos serviços pelo juízo processante, de acordo com a tabela constante do Anexo da Resolução nº 66/2010, do CSJT – Conselho Superior da Justiça do Trabalho.
>
> § 3º O juiz poderá ultrapassar em até 3 (três) vezes os valores fixados na tabela constante do Anexo mencionado no parágrafo anterior, observados o grau de especialização do tradutor ou intérprete e a complexidade do trabalho, comunicando-se ao Corregedor do Tribunal."

Art. 2º Os arts. 123, 124, 125 e 126 da Consolidação de Provimentos passam a vigorar com a seguinte redação:

> "Art. 123. Em caso de concessão do benefício da justiça gratuita, o valor dos honorários periciais, observados os limites máximos e mínimos fixados no Anexo I, será determinado pelo juiz, atendidos:

I – a complexidade da matéria;

II – o grau de zelo profissional;

III – o lugar e o tempo exigidos para a prestação do serviço;

IV – as peculiaridades regionais.

Parágrafo único. A fixação dos honorários periciais, em valor maior do que o limite estabelecido neste artigo, deverá ser devidamente fundamentada."

"Art. 124. O pagamento dos honorários efetuar-se-á mediante determinação do presidente do Tribunal, após requisição expedida pelo Juiz do feito, observando-se, rigorosamente, a ordem cronológica de apresentação das requisições e as deduções das cotas previdenciárias e fiscais, sendo o valor líquido depositado em conta bancária indicada pelo perito, tradutor ou intérprete.

Parágrafo único. O valor dos honorários será atualizado pelo IPCA-E ou outro índice que o substitua, a partir da data do arbitramento até o seu efetivo pagamento."

"Art. 125. As requisições deverão indicar, obrigatoriamente: o número do processo, o nome das partes e respectivos CPF ou CNPJ; o valor dos honorários, especificando se de adiantamento ou se finais; o número da conta bancária para crédito; natureza e característica da atividade desempenhada pelo auxiliar do Juízo; declaração expressa de reconhecimento, pelo Juiz, do direito à justiça gratuita; certidão do trânsito em julgado e da sucumbência na perícia, se for o caso; e o endereço, telefone e inscrição no INSS do perito, tradutor ou intérprete.

§ 1º O pagamento dos honorários periciais poderá ser antecipado, para despesas iniciais, em valor máximo equivalente a R$ 350,00 (trezentos e cinqüenta reais), efetuando-se o pagamento do saldo remanescente após o trânsito em julgado da decisão, se a parte for beneficiária da justiça gratuita.

§ 2º No caso de reversão da sucumbência quanto ao objeto da perícia, caberá ao reclamado-executado ressarcir o erário dos honorários periciais adiantados, mediante o recolhimento da importância adiantada em GRU – Guia de Recolhimento da União, em código destinado ao Fundo de "assistência judiciária a pessoas carentes", sob pena de execução específica da verba."

"Art. 126. A autorização para o pagamento do crédito de honorários periciais condiciona-se à disponibilidade orçamentária do Tribunal, observada a ordem cronológica de apresentação das requisições, transferindo-se para o exercício financeiro subseqüente as requisições não atendidas."

Art. 2º Fica revogado o Anexo II da Consolidação de Provimentos do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.

Art. 3º Disponibilize-se nas páginas da *internet* e da *intranet* do TRT da 7ª Região a Consolidação de Provimentos com a presente alteração.

Art. 4º Este provimento entra em vigor na data de sua publicação.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE. ALTERE-SE.
Fortaleza, 08 de julho de 2010.
CLÁUDIO SOARES PIRES
Presidente e Corregedor

PROVIMENTO Nº 7/2010

Dispõe sobre o expediente do TRT da 7ª Região durante o recesso forense.

O EX.MO SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e

CONSIDERANDO o disposto no art. 93, inciso XII, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO o disposto no art. 62, inciso I, da Lei nº 5.010/66;

CONSIDERANDO o disposto no art. 6º, § 3º, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 27.048/1949;

CONSIDERANDO o disposto no art. 1º da Resolução 88/2009 do Conselho Nacional de Justiça;

CONSIDERANDO o disposto nas Resoluções nºS 14/2005 e 25/2006, esta última alterada pela Resolução nº 39/2007, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que dispõem, respectivamente, sobre recesso forense e folga compensatória para juízes e servidores que atuarem em plantões judiciários;

CONSIDERANDO que as unidades administrativas não podem interromper seus trabalhos durante o período de recesso, em razão do atendimento inadiável a interesses administrativos internos e, eventualmente, dos jurisdicionados;

CONSIDERANDO a necessidade de regulamentar a forma de compensação aos servidores, dos dias trabalhados durante o referido recesso no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região,

RESOLVE:

Art. 1º As atividades dos servidores nas unidades judiciárias de primeira instância do TRT da 7ª Região, no período do recesso forense estabelecido no art. 62, inciso I, da Lei nº 5.010/66, serão exercidas em regime de plantão na forma disciplinada no Provimento Conjunto nº 05/2009.

Art. 2º As atividades dos servidores nas unidades judiciárias de segunda instância e nas unidades administrativas do TRT da 7ª Região, no período do recesso forense estabelecido no art. 62, inciso I, da Lei nº 5.010/66, serão exercidas em regime de revezamento, com expediente único de 7h30min às 14h30min.

Art. 3º As diretorias, secretarias e assessorias da Justiça do Trabalho da 7ª Região que funcionarem durante o recesso forense deverão elaborar escala de revezamento de servidores de modo a atender plena e satisfatoriamente os serviços de cada setor.

Parágrafo único. Em face de situação excepcional ou para realização de serviço inadiável, poderão ser convocados outros servidores, a critério da chefia imediata.

Art. 4º Os servidores deste Tribunal que permanecerem em atividade durante o recesso regimental desta Justiça do Trabalho, no período de 20 de dezembro a 06 de janeiro de cada ano, terão direito a 1 (um) dia de folga compensatória para cada dia efetivamente trabalhado, independentemente do cargo ou função que exerça.

Parágrafo único. A folga compensatória será usufruída necessariamente entre os dias 7 de janeiro a 19 de dezembro do ano subseqüente ao início do recesso, observado o interesse da Administração.

Art. 5º Até o último dia do mês de janeiro as diretorias, secretarias e assessorias encaminharão à Secretaria de Gestão de Pessoal planilha contendo os nomes dos servidores que efetivamente trabalharam durante o recesso, inclusive com as alterações que, porventura, tenham ocorrido.

Art. 6º Não haverá expediente nos dias 24 e 31 de dezembro.

Art. 7º Os casos omissos serão resolvidos pela Presidência do Tribunal.

Art. 8º Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 9º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.
Fortaleza, 03 de novembro de 2010.
ORIGINAL ASSINADO
CLÁUDIO SOARES PIRES
Desembargador Presidente do Tribunal

PROVIMENTO Nº 8/2010

Altera o Provimento nº 07/2010.

O EX.MO SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e

RESOLVE:

Art. 1º O art. 2º do Provimento nº 7/2010 passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º As atividades dos servidores nas unidades judiciárias de segunda instância e nas unidades administrativas do TRT da 7ª Região, no período de recesso forense estabelecido no art. 62, inciso I, da Lei nº 5.010/66, serão exercidas em regime de revezamento, com expediente único de 08:00 às 12:00 horas."

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

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.
Fortaleza, 11 de novembro de 2010.
CLÁUDIO SOARES PIRES
Desembargador Presidente do Tribunal

PROVIMENTO Nº 9/2010

Modifica a redação da Consolidação de Provimentos deste Regional.

O EX.MO SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO a decisão proferida no Processo Administrativo 001275930.2010.5.07.0000, que determinou a realização de rodízio entre os leiloeiros credenciados neste Tribunal,

RESOLVE:

Art. 1º Incluir o parágrafo único ao art. 191 da Consolidação de Provimentos deste Regional, com a seguinte redação:

"Art. 191 [...]
Parágrafo único. O cronograma a que se refere o *caput* deste artigo deverá adotar o sistema de rodízio entre os leiloeiros credenciados neste Tribunal".

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

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE. ALTERE-SE.
Fortaleza, 29 de novembro de 2010.
CLÁUDIO SOARES PIRES
Presidente e Corregedor

JURISPRUDÊNCIA

ACIDENTE DO TRABALHO. FILMAGEM DE MINISSÉRIE VEICULADA EM MÍDIA TELEVISIVA. AFOGAMENTO DE ATOR FIGURANTE EM INTERVALO INTRAJORNADA. CULPA CONCORRENTE. DEVER DE INFORMAÇÃO E DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES DESCUMPRIDO. PENSÃO. DIREITO DE ACRESCER. AUSÊNCIA DE PEDIDO. OFENSA AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC.

1 Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão, de forma explícita, rechaça todas as teses do recorrente, apenas chegando a conclusão desfavorável a este. 2 A permissão para que o empregado, no intervalo das filmagens, ingressasse em rio, sem a devida segurança oferecida pelo empregador e sem informação acerca da periculosidade do local, acabou por criar um risco desnecessário, acarretando a morte da vítima, exatamente na contramão do preceito constitucional que prevê como direito do trabalhador a "redução dos riscos inerentes ao trabalho" (art. 7º, inciso XXII). 3 É irrelevante o fato de o infortúnio ter ocorrido em intervalo intrajornada, dedicado às refeições dos empregados, porquanto é dicção literal do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a equiparação a acidentes do trabalho os ocorridos "nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este". 4 A autora, mãe da vítima, ajuizou ação de reparação de danos, vindo a sagrar-se vitoriosa no pleito, sem, contudo, deduzir nenhum pedido de que a indenização fosse paga, em caso de seu falecimento, também ao esposo, que não figurou na lide como litisconsorte. 5 Vulnera os arts. 128 e 460 do CPC a concessão de direito de acréscimo de pensão por ato ilícito, sem pedido nos autos, em favor da autora, mãe da vítima, e em caso de seu falecimento também ao marido, pois este não é beneficiário da pensão porque não figurou no processo como litisconsorte ativo. 6 Recurso especial conhecido em parte, e, na extensão, provido.

[23/03/2010 - Quarta Turma - STJ - Recurso Especial 1.014.848 (2007/0298877-9)-DF - Rel.: Min. Luis Felipe Salomão]

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADQUIRIDO A INDENIZAÇÃO. "PASSE" DE ATLETA DE FUTEBOL. CONFLITO DE NORMAS NO TEMPO. LEIS 6.354/1976 E 9.615/98. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ENUNCIADO 283 DA SÚMULA/STF. NECESSIDADE DE EXAME DE CONCEITOS INFRACONSTITUCIONAIS.

Agravo regimental a que se nega provimento.

[19/10/2010 - Segunda Turma - STF - AI 687064 AgR-GO - Rel.: Min. Joaquim Barbosa]

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA RECLAMAÇÃO. QUEBRA DE ORDEM DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS ALIMENTARES. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM PEDIDO DE SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA NA ADI Nº 1.662/SP. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE O ATO RECLAMADO E A DECISÃO PARADIGMÁTICA QUE SE AFIRMA DESRESPEITADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1 No julgamento da ADI nº 1.662/SP, a Corte declarou a inconstitucionalidade da criação de outras hipóteses autorizadoras do sequestro de verbas públicas, alheias à previsão do artigo 100, § 2º, da Constituição Federal. 2 Inexistência de identidade ou similitude entre a decisão do Tribunal reclamado e o paradigma. Inadequação, na via reclamatória, da análise da ocorrência de quebra da ordem cronológica de pagamento de precatórios. Precedentes. 3 Agravo regimental a que se nega provimento.

[18/11/2010 - Tribunal Pleno - STF - Rcl 6134 AgR-SP - Rel.: Min. Dias Toffoli]

***HABEAS CORPUS*. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. DENÚNCIA DE TRABALHADORES SUBMETIDOS AO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO. AÇÃO REALIZADA PELO GRUPO DE FISCALIZAÇÃO MÓVEL EM PROPRIEDADE. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS COLHIDAS EM FACE DA AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

1 Compete ao Ministério do Trabalho e do Emprego, bem como a outros órgãos, como a Polícia Federal e o Ministério Público do Trabalho, empreender ações com o objetivo de erradicar o trabalho escravo e degradante, visando a regularização dos vínculos empregatícios dos trabalhadores encontrados e libertando-os da condição de escravidão. 2 Em atenção a esta atribuição, a Consolidação das Leis do Trabalho (artigos 626 a 634), o Regulamento de Inspeção do Trabalho (artigos 9º e 13 a 15), e a Lei 7.998/1990 (artigo 2º-C) franqueiam aos auditores do Ministério do Trabalho e Emprego o acesso aos estabelecimentos a serem fiscalizados, independentemente de mandado judicial. 3 Quanto aos documentos apreendidos e à inquirição de pessoas quando da fiscalização realizada pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel na propriedade em questão, o artigo 18 do Regulamento de Inspeção do Trabalho prevê expressamente a competência dos auditores para assim agirem, inexistindo qualquer ilicitude em tal atuação. 4 Ademais, na hipótese vertente os pacientes foram acusados da prática dos delitos de redução a condição análoga à de escravo, frustração de direito assegurado pela lei trabalhista e falsidade documental, sendo que apenas o relativo à falsificação de documento público é instantâneo, já que os demais, da forma como em tese

teriam sido praticados, são permanentes. 5 É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante delito de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas (Doutrina e jurisprudência). 6 O só fato de os pacientes não terem sido presos em flagrante quando da fiscalização empreendida no estabelecimento não afasta a conclusão acerca da licitude das provas lá colhidas, pois o que legitima a busca e apreensão independentemente de mandado é a natureza permanente dos delitos praticados, o que prolonga a situação de flagrância, e não a segregação, em si, dos supostos autores do crime. Precedente. 7 Ordem denegada.

[26/08/2010 - Quinta Turma - STJ - Rcl HC 109966-PA - Rel.: Min. Jorge Mussi]

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO CONTRA SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA DE 1988. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 22 DO STF.

1 O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência 7.204, da minha relatoria, concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho. Mais: como imperativo de política judiciária, decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. 2 A nova orientação, cristalizada na Súmula Vinculante 22 do STF, alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. 3 Agravo Regimental desprovido.

[01/06/2010 - Primeira Turma - STF - AI 634728 AgR-GO - Rel.: Min. Ayres Britto]

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ADMISSÃO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA DO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA RECUPERANDA. CONFLITO NÃO CONHECIDO. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO PROLATADO NO STF. INAPLICABILIDADE AO INCIDENTE PROCESSUAL EM APREÇO. PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator, em nome dos princípios da fungibilidade e economia processuais.

2 O redirecionamento da execução trabalhista para atingir pessoa jurídica reconhecida como pertencente ao mesmo grupo econômico da sociedade em regime falimentar não dá ensejo à configuração de conflito positivo de competência, com vista a declarar competente o Juízo Universal da Falência, se os bens objeto de constrição no âmbito do Juízo do Trabalho não estão abrangidos pelo patrimônio integrante da massa falida. 3 O acórdão proferido no RE nº 583.955-9/RJ versa exclusivamente a respeito da execução de créditos trabalhistas contra as empresas recuperandas, aliada à ausência de sucessão do arrematante nas obrigações do devedor quanto à aquisição da Unidade Produtiva Varig (arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/05), ocorrida por meio de leilão no próprio Juízo da recuperação judicial. Por se tratar de questões fático-jurídicas que não se identificam ou assemelham com a hipótese dos autos – formação de grupo econômico e redirecionamento da execução trabalhista (art. 2º, § 2º, da CLT) –, de nenhuma aplicabilidade ao incidente processual em apreço as razões de decidir perfilhadas pela Suprema Corte. 4 A decisão hostilizada, circunscrita aos elementos do feito, especialmente a atos decisórios oriundos dos juízos suscitados, pronunciou a não configuração do conflito positivo de competência em plena harmonia com a jurisprudência do STJ, sedimentada com amparo nas hígidas legislações especiais aplicáveis à espécie, motivo pelo qual não há por que falar em negativa de vigência a princípios e dispositivos constitucionais. 5 Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

[25/08/2010 - Segunda Seção - STJ - EDcl no CC 100592- MG - Rel.: Min. João Otávio de Noronha]

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 6.830/80. DEPÓSITO EM DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 417/STJ NA HIPÓTESE.

1 O teor da Súmula nº 417 desta Corte - *in verbis*: "Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto" - não tem o condão de impossibilitar a recusa da Fazenda exequente da substituição de penhora por precatório, eis que, na hipótese específica, o art. 15 da Lei nº 6.830/80 somente autoriza tal substituição por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 2 A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.090.898/SP), na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF". 3 Tendo em vista que as razões da agravante pretendiam

manifestação deste órgão colegiado quando à possível incidência da Súmula nº 417/STJ, deixo de aplicar a multa do § 2º do art. 557 do CPC, eis que, *in casu*, a impugnação recursal tratou, também, de questão diversa daquela pacificada no âmbito do recurso representativo da controvérsia.
4 Agravo regimental não provido.
[05/10/2010 - Segunda Turma - STJ - AgRg no Ag 1336230-PR - Rel.: Min. Mauro Campbell Marques]

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MÚLTIPLAS CONSTRIÇÕES SOBRE O MESMO BEM. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CONCURSO. MODALIDADE. COMPETÊNCIA.

A incidência de múltiplas penhoras sobre um mesmo bem não induz o concurso universal de credores, cuja instauração pressupõe a insolvência do devedor. A coexistência de duas ou mais penhoras sobre o mesmo bem implica concurso especial ou particular, previsto no art. 613 do CPC, que não reúne todos os credores do executado, tampouco todos os seus bens, consequências próprias do concurso universal. No concurso particular concorrem apenas os exequentes cujo crédito frente ao executado é garantido por um mesmo bem, sucessivamente penhorado.
- Em princípio, havendo, em juízos diferentes, mais de uma penhora contra o mesmo devedor, o concurso efetuar-se-á naquele em que se houver feito a primeira. Essa regra, porém, comporta exceções. Sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de competência relativa, que se modificam pela conexão.
Tramitando as diversas execuções em Justiças diversas, haverá manifesta incompatibilidade funcional entre os respectivos juízos, inerente à competência absoluta, inviabilizando a reunião dos processos.
- Em se tratando de penhora no rosto dos autos, a competência será do próprio juízo onde efetuada tal penhora, pois é nele que se concentram todos os pedidos de constrição. Ademais, a relação jurídica processual estabelecida na ação em que houve as referidas penhoras somente estará definitivamente encerrada após a satisfação do autor daquele processo. Outro ponto que favorece a competência do juízo onde realizada a penhora no rosto dos autos é sua imparcialidade, na medida em que nele não tramita nenhuma das execuções, de modo que ficará assegurada a total isenção no processamento do concurso especial.
- O concurso especial deverá ser processado em incidente apartado, apenso aos autos principais, com a intimação de todos aqueles que efetivaram penhora no rosto dos autos, a fim que seja instalado o contraditório e respeitado o devido processo legal, na forma dos arts. 711 a 713 do CPC. O incidente estabelece verdadeiro processo de conhecimento, sujeito a sentença, em que será definida a ordem de pagamento dos credores habilitados, havendo margem inclusive para a produção de provas tendentes à demonstração do direito de preferência e da anterioridade da penhora. Recurso especial parcialmente provido.
[02/02/2010- Terceira Turma - STJ - Recurso Especial Nº 976.522-SP (2007/0185494-9) - Rel.: Min. Nancy Andrighi]

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGADO DESRESPEITO AO ACÓRDÃO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.868. INEXISTÊNCIA. LEI 4.233/02, DO MUNICÍPIO DE INDAIATUBA/SP, QUE FIXOU, COMO DE PEQUENO VALOR, AS CONDENAÇÕES À FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL ATÉ R$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS). FALTA DE IDENTIDADE ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E O ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO.

1 O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.868, examinou a validade constitucional da Lei piauiense 5.250/02. Diploma legislativo que fixa, no âmbito da Fazenda estadual, o *quantum* da obrigação de pequeno valor. Por se tratar, no caso, de lei do Município de Indaiatuba/SP, o acolhimento do pedido da reclamação demandaria a atribuição de efeitos irradiantes aos motivos determinantes da decisão tomada no controle abstrato de normas. Tese rejeitada pela maioria do Tribunal. 2 Inexistência de identidade entre a decisão reclamada e o acórdão paradigmático. Enquanto aquela reconheceu a inconstitucionalidade da Lei municipal 4.233/02 "por ausência de vinculação da quantia considerada como de pequeno valor a um determinado número de salários mínimos, como fizera a norma constitucional provisória (art. 87 do ADCT)", este se limitou "a proclamar a possibilidade de que o valor estabelecido na norma estadual fosse inferior ao parâmetro constitucional". 3 Reclamação julgada improcedente.

[10/03/2010 - Tribunal Pleno - STF - Rcl 3014-SP- Rel.: Min. Ayres Britto]

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO. ART. 7º, *CAPUT* E INCISO XXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TRABALHO EXERCIDO EM MINAS DE SUBSOLO. POSSIBILIDADE.

O *caput* do art. 7º da Constituição Federal constitui-se tipo aberto, vocacionado a albergar todo e qualquer direito quando materialmente voltado à melhoria da condição social do trabalhador. A responsabilidade subjetiva do empregador, prevista no inciso XXVIII do referido preceito constitucional, desponta, sob tal perspectiva, como direito mínimo assegurado ao obreiro. Trata-se de regra geral que não tem o condão de excluir ou inviabilizar outras formas de alcançar o direito ali assegurado. Tal se justifica pelo fato de que, não raro, afigura-se difícil, se não impossível, a prova da conduta ilícita do empregador, tornando intangível o direito que se pretendeu tutelar. Não se pode alcançar os ideais de justiça e equidade do trabalhador - ínsitos à teoria do risco -, admitindo interpretações mediante as quais, ao invés de tornar efetivo, se nega, por equivalência, o direito à reparação prevista na Carta Magna. Consentâneo com a ordem constitucional, portanto, o entendimento segundo o qual é aplicável a parte final do parágrafo único do art. 927 do CCB, quando em discussão a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho.

Esse é o entendimento que adoto acerca do assunto, não obstante tenho me posicionado de forma diversa no âmbito da Quarta Turma, por questão de disciplina judiciária. Embargos conhecidos e desprovidos.
[16/12/2010 - Subseção I - TST - RR-233100-47.2005.5.12.0027-DF - Rel.: Min. Maria de Assis Calsing]

RECURSO DE REVISTA.
1 PRELIMINAR DE NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Quando a decisão se mostra bem lançada, com estrita observância das disposições dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT, não se cogita de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional. Recurso de revista não conhecido. 2 ASSÉDIO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. Tratamento urbano e respeitoso é dever legal e contratual das partes no âmbito trabalhista. Excessos ao razoável, por parte do empregador, atentam contra a dignidade da pessoa humana, princípio assegurado no art. 1º, III, da Carta Magna e um dos pilares da República Federativa do Brasil. Recurso de revista não conhecido. 3 INDENIZAÇÃO POR ASSÉDIO MORAL. VALOR ARBITRADO. O art. 5º, V, da Constituição Federal não estabelece critérios objetivos para fixação do - *quantum*- indenizatório, não se cogitando, assim, da possibilidade de sua ofensa por parte de Tribunal que, ao majorar o valor arbitrado à indenização, não extrapola a razoabilidade. Recurso de revista não conhecido. 4 INDENIZAÇÃO COMPLEMENTAR DO AUXÍLIO-DOENÇA. Descabido o recurso interposto à deriva dos requisitos traçados no art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. 5 EFICÁCIA LIBERATÓRIA. TERMO DE CONCILIAÇÃO CELEBRADO PERANTE COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. A eficácia liberatória atribuída ao termo de conciliação firmado perante a comissão de conciliação prévia, nos exatos termos do parágrafo único do art. 625-E da CLT, abrange os itens objeto do ajuste, não compreendendo, obviamente, outros que sequer lhe foram submetidos. Recurso de revista conhecido e desprovido. 6 BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. ART. 224, § 2º, DA CLT. HORAS EXTRAS. INVIÁVEL O REEXAME DE FATOS E PROVAS. Quando o acolhimento das arguições da parte depender, antes, do revolvimento de fatos e provas - iniciativa infensa ao recurso de revista (Súmula 126/TST), prescindível será a alegação de ofensa a dispositivo legal ou a oferta de julgados para cotejo. Descaracterizado o cargo de confiança pela detalhada análise da vida funcional obreira, impossível renegar-se o quadro fático solidificado na instância encarregada da análise da prova, como ordena a Súmula 102, I, do TST, ao dispor que - a configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de

revista ou de embargos -. Recurso de revista não conhecido. 7 GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. BASE DE CÁLCULO. - O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais - (Súmula 115 do TST). Óbice do art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. 8 HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. Com a apresentação de dispositivos não prequestionados (Súmula 297/TST) e que não protegem a tese recursal, não merece conhecimento o apelo. Recurso de revista não conhecido. 9 HORAS EXTRAS HABITUAIS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CÁLCULO. As horas extras habitualmente prestadas repercutem no cálculo do repouso semanal remunerado (Súmula 172 do C. TST). Recurso de revista não conhecido. 10 BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. CÁLCULO. DIVISOR 180. - Para o cálculo do salário-hora do bancário mensalista, o divisor a ser adotado é 180 (cento e oitenta) - (Súmula 124/TST). Recurso de revista não conhecido. 11 CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO TEMA. Aspecto não prequestionado escapa à jurisdição extraordinária (Súmula 297, I e II, do TST). Recurso de revista não conhecido.

[29/09/2010 - Terceira Turma - TST - RR-143400-27.2008.5.23.0002-DF - Rel.: Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira]

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL COLETIVO. REDUÇÃO DE TRABALHADOR A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. REINCIDÊNCIA DAS EMPRESAS. VALOR DA REPARAÇÃO.

O Tribunal local, com base nos fatos e nas provas da causa, concluiu que as empresas reclamadas mantinham em suas dependências trabalhadores em condições análogas à de escravo e já haviam sido condenadas pelo mesmo motivo em ação coletiva anterior. Com efeito, a reprovável conduta perpetrada pelos recorrentes culmina por atingir e afrontar diretamente a dignidade da pessoa humana e a honra objetiva e subjetiva dos empregados sujeitos a tais condições degradantes de trabalho, bem como, reflexamente, afeta todo o sistema protetivo trabalhista e os valores sociais e morais do trabalho, protegidos pelo art. 1º da Constituição Federal. O valor da reparação moral coletiva deve ser fixado em compatibilidade com a violência moral sofrida pelos empregados, as condições pessoais e econômicas dos envolvidos e a gravidade da lesão aos direitos fundamentais da pessoa humana, da honra e da integridade psicológica e íntima, sempre observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Na hipótese, ante as peculiaridades do caso, a capacidade econômica e a reincidência dos recorrentes, deve ser mantido o *quantum* indenizatório fixado pela instância ordinária. Intactas as normas legais apontadas.

[18/08/2010 - Primeira Turma - TST - RR - 178000-13.2003.5.08.0117-DF - Rel.: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho]

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.
Não se reconhece violação do artigo 93, IX, da Constituição da República, em face de julgado cujas razões de decidir são fundamentadamente reveladas, abarcando a totalidade dos temas controvertidos. Uma vez consubstanciada a entrega completa da prestação jurisdicional, afasta-se a arguição de nulidade. Recurso de revista não conhecido.

PENHORA. BEM IMÓVEL. TERCEIRO-EMBARGANTE. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. FORMAL DE PARTILHA.
1 Conquanto a existência do formal de partilha não desobrigue a parte interessada de proceder a sua averbação no registro de imóveis, verifica-se, na hipótese, que a recorrente é ex-cônjuge do sócio executado e que o formal de partilha dos bens decorrentes da separação consensual do casal é anterior ao ajuizamento da reclamatória trabalhista. 2 Com efeito, no momento da constrição, ainda que o imóvel não tenha sido registrado em nome da recorrente, o bem já não integrava o patrimônio do sócio executado, pouco importando, para tanto, que o formal de partilha não tenha sido registrado no momento oportuno. 3 Passando o imóvel penhorado a pertencer à ex-cônjuge do sócio executado, exigir o registro para que se pudesse livrar o bem da constrição judicial, recusando validade à sentença homologatória da partilha de bens, configuraria imprópria exacerbação da forma. Recurso de revista conhecido e provido.
[24/03/2010 - Primeira Turma - TST - RR - 122600-73.2003.5.03.0110-DF - Rel.: Min. Lelio Bentes Corrêa]

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. HERDEIROS. RECLAMANTE. MENORES IMPÚBERES.
Esta Corte pacificou o entendimento de que não flui prazo prescricional contra o herdeiro menor, suspendendo-se o marco inicial da prescrição até que o menor se torne absolutamente capaz, consoante se depreende do art. 198, I, do Código Civil de 2002. Trata-se de norma protetiva dos sucessores do trabalhador falecido. É que, ao se considerar a morte do obreiro como baliza inicial da lâmina prescricional, sem suspender esse prazo para os sucessores menores impúberes, o próprio direito de ação padeceria, em função da ausência de uma das condições da ação (*legitimidade ad processum*), que só se complementará com a aquisição da capacidade absoluta no futuro, em regra, com a maioridade civil. Por certo que se garante ao incapaz o exercício do direito de ação a qualquer tempo (*legitimidade ad causam*), antes, inclusive, da data em que o menor completará a maioridade (*legitimidade ad causam*), tendo a representante legal, no caso a mãe, legitimidade para tanto. Todavia, o que se pretende aqui não é resguardar a representação, mas o direito de pleitear eventuais verbas trabalhistas a partir do momento em que os sucessores tenham plena condição jurídica para tal. No caso, falecido o empregado em 09/04/98, e tendo o *de cujos* deixado dois herdeiros menores impúberes, não há prescrição a ser declarada respeitante aos pleitos da

presente reclamação trabalhista proposta em 05/10/2005, tendo em vista as datas de nascimento dos sucessores (14/08/95 e 24/06/93). Precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido.

[06/09/2010 - Sexta Turma - TST - RR-98800-02.2005.5.04.0471-DF - Rel.: Min. Mauricio Godinho Delgado]

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1 Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2 A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3 A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4 A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5 A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6 A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

[10/03/2010 - Tribunal Pleno - STF - RE 478410-SP - Rel.: Min. Eros Grau]

Acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

Rel.: Desemb. Manoel Arízio Eduardo de Castro

PROCESSO: 0042200-10.2002.5.07.0009 - TURMA: TRIBUNAL PLENO
FASE: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
EMBARGADO: INSTITUTO EDUCACIONAL SANTA MARIA LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 15/12/2009
DATA DA PUBLICAÇÃO: 11/02/2010
RELATOR: DES. MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO

---

1 EMBARGOS DE DECLARÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. OMISSÃO.
O acórdão embargado não se manifestou expressamente sobre pontos constantes da petição inicial, merecendo conhecimento e provimento os seus embargos declaratórios.
2 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSTITUTO EDUCACIONAL SANTA MARIA LTDA. OMISSÕES. NÃO VERIFICAÇÃO.
Os embargos de declaração não se constituem em meio idôneo para rediscussão do julgamento.
2.1 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS.
Interpondo o réu embargos declaratórios sob o corolário de existência de omissões no acórdão embargado, sem a preocupação de especificar suas afirmativas, perseguindo a reforma do julgado por via inadequada, baseado unicamente no seu inconformismo, resulta manifesto seu intuito protelatório do feito. Aplicável a multa de que trata o art. 538, parágrafo único, e a indenização de que tratam os arts. 17, VII c/c o art. 18, § 2.º, ambos do vigente Código de Processo Civil Brasileiro.

RELATÓRIO
Adoto o relatório de fls. 216/217 da lavra do Juiz do Trabalho Judicael Sudário de Pinho e acrescento. O Tribunal Superior do Trabalho anulou o acórdão de fls. 220/224 que dirimiu os Embargos de Declaração interpostos pelas partes, sob o fundamento de ofensa ao art. 134, III, do CPC, determinando o retorno dos autos a este Regional para que profira novo julgamento (fls. 144/146 do AI em apenso).

VOTO

1 Admissibilidade. Os Embargos de Declaração são tempestivos (conclusão e ementa do Acórdão Nº 02007/2003 publicadas no Diário Oficial da Justiça do Trabalho da 7ª Região de 10/07/2003, quinta-feira, que circulou na mesma data, e embargos declaratórios da empresa ajuizados em 14/07/2003; o Ministério Público do Trabalho da 7ª Região foi notificado em 17/07/2003, quinta-feira, e embargos declaratórios do MPT interpostos em 18/07/2003). Estão subscritos por Procuradora do Trabalho e por Advogado habilitados (fls. 180 e 185). Não há necessidade de preparo. 2 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO. Pretende o Ministério Público do Trabalho da 7ª Região ver sanadas omissões que diz existentes no Acórdão de fls. 1665/173, referentes aos requerimentos 3 e 4 da petição inicial (determinação à empresa ré da apresentação da relação total de seus empregados através do CAGED - Cadastro de Admissão e Demissão de Empregados; e determinação à empresa ré de apresentação da relação do quantitativo de empregados seus que porventura sejam portadores de deficiência habilitados e beneficiários reabilitados pelo INSS a seus serviços, com a devida homologação, se houver). Razão assiste ao embargante. Dentre os pedidos formulados na petição inicial da ação civil pública ora "*sub judice*" se encontram os dois antes indicados, conforme se verifica à fl. 14. O acórdão embargado, ao dar provimento ao recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho, não se pronunciou sobre os dois pontos, sendo evidente a omissão indicada pelo órgão ministerial. Impõe-se, pois, o provimento dos presentes embargos declaratórios para pronunciamento expresso sobre o assunto, uma vez que o deferimento dos dois pedidos formulados constitui simples conseqüência do provimento dado ao recurso ordinário interposto, bem como determinar a inclusão desse deferimento na parte dispositiva do acórdão embargado. 3 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA INSTITUTO EDUCACIONAL SANTA MARIA LTDA. Pretende a empresa embargante, preliminarmente, a nulidade do acórdão por se encontrar sem motivação e sem fundamentação e, no mérito, o suprimento das omissões que indica: não especificou quais seriam as espécies de "mecanismos de estímulos" da empresa embargante com a admissão de pessoas deficientes, previsto na Lei nº 8.212/91, art. 22, § 4º. Ainda, defende a impossibilidade jurídica dos pedidos formulados na ação civil pública, pelo que pede sejam imprimidos efeitos modificativos ao julgado. Razão não assiste à empresa embargante. A peça de interposição dos presentes embargos de declaração assemelha-se mais a um libelo de acusação contra o acórdão embargado, tecendo críticas à sua fundamentação, como se esta fosse inexistente, demonstrando o embargante todo o seu inconformismo com a reforma da

sentença de primeiro grau, que deu pela impossibilidade jurídica do pedido autoral. Se, de fato, estão presentes, no acórdão embargado, os defeitos indicados pela empresa embargante, somente recurso específico, dirigido à superior instância trabalhista, seria capaz de corrigir tais defeitos. O que, em verdade, pretende a empresa embargante é obter uma nova apreciação do Tribunal sobre os pontos já decididos no acórdão embargado e os embargos de declaração, a toda evidência, não se constituem em meio idôneo para rediscussão do julgamento. O acórdão sitiado registrou, à saciedade, o entendimento deste Tribunal acerca da alegada impossibilidade jurídica do pedido, vejamos: "Entendeu o Juízo de primeiro grau que a postulação formulada pelo Ministério Público do Trabalho, na Ação Civil Pública de que aqui se cuida, não se reveste de possibilidade jurídica, uma vez que não foi provada a existência de deficientes físicos habilitados para as funções exercidas pela empresa recorrida. O que pretende, basicamente, o Ministério Público do Trabalho no presente feito? Que a recorrida seja obrigada a cumprir a seguinte obrigação de fazer: reservar todos os postos de trabalho que forem, a partir da liminar, gradativamente sendo desocupados ou que sejam criados, a trabalhadores portadores de deficiência habilitados, assim entendidos aqueles que se enquadrem no disposto nos artigos 3º e 4º, do Decreto Nº 3.298/99, ou beneficiários da Previdência Social reabilitados, com posterior contratação, até atingir o percentual legal adequado ao seu número de empregados (art. 36 do Decreto Nº 3.298/99), impondo, na hipótese do descumprimento da obrigação de fazer, multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada empregado admitido, a partir da tutela antecipada, que não seja beneficiário da referida reserva, valor reversível ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador. Como se vê, a postulação do Ministério Público do Trabalho, na Ação Civil Pública de que aqui se cuida, não depende da indicação de "qualquer tipo de oferta de mão-de-obra de deficientes físicos habilitados em qualquer função necessária à acionada". Muito ao contrário, pretende o órgão ministerial ver a reclamada compelida a cumprir a legislação protetiva dos deficientes físicos, o que não vem sendo feito, conforme a vasta documentação que se encontra nos autos, inclusive originária de fiscalizações realizadas pela Delegacia Regional do Trabalho no Ceará. A postulação formulada pelo Ministério Público do Trabalho na inicial desta Ação Civil Pública é juridicamente possível e pode perfeitamente ser apreciada e julgada com os parâmetros oferecidos pelo ordenamento jurídico nacional em vigor. Demais disso, a impossibilidade jurídica do pedido, como condição da ação, refere-se naturalmente à existência de permissão, ou não, no direito positivo, para instauração de relação processual em torno da pretensão do autor. Dessa forma, a impossibilidade jurídica do pedido não está relacionada às regras

de direito material, como alega a empresa recorrida, mas sim, e muito ao contrário, ao fato de o direito positivo permitir que a querela existente entre as partes seja trazida ao conhecimento do Poder Judiciário. Não se verifica, pois, qualquer impossibilidade jurídica do pedido formulado pelo Ministério Público do Trabalho." O recurso adesivo interposto pelo réu, ora embargante, tinha como desiderato a declaração de litigância de má-fé do "*parquet*" trabalhista, com a sua conseqüente condenação nos danos processuais, custas e ônus processuais, bem como honorários advocatícios (fl. 138). O acórdão vergastado foi, novamente, claro ao consignar a improcedência dos pedidos constantes do recurso adesivo, em face do expresso provimento dado ao recurso ordinário manejado pelo Ministério Público do Trabalho. Ainda, registrou: "E ainda que assim não fosse, não vejo configurada, na atuação do Ministério Público do Trabalho - Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região, nenhuma das hipóteses de litigância de má-fé previstas na legislação processual civil vigente." Alicerçando o réu-recorrente todo o seu pedido recursal na confirmação da r. sentença de primeira instância, naturalmente que com o reconhecimento da possibilidade jurídica do pedido formulado na Ação Civil Pública, bem como com o seu provimento, o recurso adesivo estava irremediavelmente fadado ao improvimento. Não houve qualquer ausência de motivação e/ou fundamentação na decisão desta Corte referente ao recurso adesivo. Por último, temos que o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.212/91, dispõe: "§ 4º O Poder Executivo estabelecerá, na forma da lei, ouvido o Conselho Nacional da Seguridade Social, mecanismos de estímulo às empresas que se utilizem de empregados portadores de deficiências física, sensorial e/ou mental com desvio do padrão médio." Não cabe ao Judiciário trabalhista estabelecer ou apontar os "mecanismos de estímulo" mencionados no dispositivo legal supra transcrito. E mais, tem referida norma o condão de obstar o cumprimento da exigência contida no art. 93 da Lei nº 8.213/91? A resposta é NÃO. O comando insculpido no art. 93, da Lei nº 8.213/91, também foi previsto pelo Decreto nº 3.298/99, que regulamentou a Lei nº 7.853/89. Mas, principalmente, em razão dos princípios constitucionais fundamentais da cidadania e da valorização da dignidade da pessoa humana, com os quais não se compatibiliza a pretensão do réu de ver restringida a eficácia da norma da Lei de Benefícios da Previdência Social em espécie. O acórdão regional destacou a prevalência de referidos princípios constitucionais, culminando pela plena eficácia do comando legal em discussão: "A promulgação da Constituição Federal de 1988 demonstrou que os Constituintes apreenderam a essência do novo pensamento acerca dos direitos humanos, quando elencam entre os princípios fundamentais a cidadania (art. 1º, inciso II) e a valorização da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III).

Sobre esses dois princípios amparam-se todos os outros direitos das pessoas portadoras de deficiência presentes na Constituição. São esses dois princípios que asseguram a positivação constitucional dos direitos dos deficientes, como reflexo da "realidade histórica", para usar a expressão de Konrad Hesse (in A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 14)." [...] "De nenhuma valia, no entanto, as normas constitucionais e infraconstitucionais se não possuírem eficácia. A busca de efetivação das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais gera uma nova forma de cidadania, que vai além daquela caracterizada pelo direito de votar e de ser votado, mas uma cidadania participativa, reivindicativa. Cidadania, nesse contexto, passa a ser direitos a ter direitos efetivados. A positivação e a efetivação dos direitos das pessoas portadoras de deficiência devem viver em processo simbiótico, é dizer, uma vive ajudando a outra, uma necessita da outra para viver, processo absolutamente necessário para a construção da democracia e da cidadania, pois estamos vivendo um momento em que os direitos não podem ser negados."

3.1 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DA EMPRESA INSTITUTO EDUCACIONAL SANTA MARIA LTDA.

Interpondo o réu embargos declaratórios sob o corolário de existência de omissões no acórdão embargado, sem a preocupação de especificar suas afirmativas, perseguindo a reforma do julgado por via inadequada, baseado unicamente no seu inconformismo, não se podendo imputar ao seu signatário, devido ao seu notório saber jurídico, o desconhecimento da ritualística trabalhista, tenho como protelatório o apelo ora sob exame, pelo que merece a reprimenda de que trata o art. 538, parágrafo único, do vigente Código de Processo Civil Brasileiro, incidindo, ainda, em litigância de máfé, nos moldes do inciso VII, do art. 17, do Código de Processo Civil vigente, razão pela qual acresce-se à condenação, também, a sanção de que trata o art. 18, § 2º, do mesmo estatuto adjetivo civil, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

DECISÃO

Por unanimidade conhecer dos Embargos Declaratórios interpostos pelo Ministério Público do Trabalho da 7ª Região e a eles dar provimento, para incluir, no dispositivo do acórdão de fls. 165/173, o deferimento dos pedidos 3 e 4 da petição inicial: determinar à empresa ré que apresente a relação total dos seus empregados através do CAGED - Cadastro de Admissão e Demissão de Empregados; e determinar à empresa ré que apresente a relação do quantitativo de empregados seus que porventura sejam portadores de deficiência habilitados e beneficiários reabilitados pelo INSS a seus serviços, com a devida homologação, se houver. Conhecer dos Embargos Declaratórios interpostos pelo INSTITUTO EDUCACIONAL SANTA

MARIA LTDA, e a eles negar provimento, por não se verificar no acórdão embargado as omissões indicadas pela empresa embargante. Por serem manifestamente protelatórios os embargos de declaração interpostos, aplicar ao Instituto Educacional Santa Maria Ltda., embargante, a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, na conformidade do disposto no art. 538, parágrafo único, do vigente Código de Processo Civil Brasileiro, assim como o condenar também ao pagamento da indenização de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, com base no art.17, VII c/c 18, parágrafo 2º, ambos do vigente Código de Processo Civil Brasileiro, multa e indenização que deverão reverter em favor do F.A.T- Fundo de Amparo ao Trabalhador.

PROCESSO: 0080300-86.2007.5.07.0032 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: JOÃO IVO DIETER
RECORRIDO: GERDAU AÇOS LONGOS S.A.
DATA DO JULGAMENTO: 08/09/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 05/10/2010
RELATOR: DES. MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. Constatado, por meio de laudo pericial, que o reclamante esteve exposto ao risco de contato com energia elétrica em altas voltagens no exercício da função junto à reclamada, faz jus o mesmo ao adicional de periculosidade, nos termos da Lei 7.369/85 e Decreto 93.412/86.

DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS À SUA CONFIGURAÇÃO. REPARAÇÃO INDEVIDA. O fato de a empresa-reclamada deixar de entregar ao trabalhador, no momento da rescisão contratual, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), não é capaz de ensejar, isoladamente, reparação por danos morais, para cujo reconhecimento faz-se necessária prova inconteste da existência de uma relação de causalidade entre o ato e resultado, além da ocorrência de danos efetivos, reais, sofridos pelo obreiro, requisitos estes que não restaram demonstrados "*in casu*". Recurso conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

O c. TST, por meio do Acórdão de fls. 569/574, entendeu por bem dar parcial provimento ao Recurso de Revista de fls. 507/517 interposto pelo reclamante, JOÃO IVO DIETER, para que, afastando a premissa de quitação plena operada por meio

do TRCT, reconhecida por esta Corte (Acórdão de fls. 490/492), determinar o retorno dos autos a este Tribunal Regional, a fim de que se pronuncie acerca do mérito propriamente dito, como entender de direito. O Recurso Ordinário ora sob análise foi interposto pelo autor em face da sentença de 1º grau (fls. 420/429), que julgou parcialmente procedente a presente reclamatória, para o fim de condenar a reclamada a fornecer ao reclamante Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) do trabalhador. O juízo "*a quo*" entendeu indevidos os pedidos relativos a horas extras, adicional de periculosidade e seus reflexos, haja vista a eficácia liberatória decorrente da quitação do TRCT. Indeferiu ainda o magistrado sentenciante a indenização por danos morais, bem como a verba honorária. Em suas razões recursais (fls. 455/470), reitera o apelante a procedência das seguintes parcelas: horas extras, adicional de periculosidade e reflexos, danos morais e honorários advocatícios. Contra-razões pela recorrida, GERDAU AÇOS LONGOS S.A., apresentadas às fls. 473/479. Processo não sujeito à intervenção obrigatória do Ministério Público do Trabalho, nos termos do Regimento Interno deste Tribunal.

VOTO

1 ADMISSIBILIDADE Conheço do apelo ora sob exame, eis que presentes os requisitos de admissibilidade inerentes à índole recursal manejada. 2 MÉRITO O c. TST, por meio do Acórdão de fls. 569/574, entendeu por bem dar parcial provimento ao Recurso de Revista de fls. 507/517 interposto pelo reclamante, para que, afastando a premissa de quitação plena operada por meio do TRCT, reconhecida por esta Corte (Acórdão de fls. 490/492), determinar o retorno dos autos a este Tribunal Regional, a fim de que se pronuncie acerca do mérito propriamente dito, como entender de direito. É o que se passa a fazer. Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo autor em face da sentença de 1º grau (fls. 420/429), que julgou parcialmente procedente a presente reclamatória, para o fim de condenar a reclamada a fornecer ao reclamante Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) do trabalhador. O juízo "*a quo*" entendeu indevidos os pedidos relativos a horas extras, adicional de periculosidade e seus reflexos, haja vista a eficácia liberatória decorrente da quitação do TRCT. Indeferiu ainda o magistrado sentenciante a indenização por danos morais, bem como a verba honorária. Em suas razões recursais (fls. 455/470), reitera o apelante a procedência das seguintes parcelas: horas extras, adicional de periculosidade e reflexos, danos morais e honorários advocatícios. 2.1 HORAS EXTRAS Defende o recorrente que a empresa reclamada reconhece, por meio do depoimento de seu preposto, que o reclamante estava submetido à jornada extraordinária, ao relatar "que, em média, do reclamante era exigido o atendimento de chamadas emergentes, em horário superior à jornada normal; que em tais ocasiões, o reclamante permaneceu no trabalho até por volta das 20:30h; que eventualmente, também havia trabalho no fim de semana, em média, dois dias de fins de semana por mês" (fl. 418).

Pois bem. O reclamante, embora alegue na inicial que sua jornada era de "7:45 às 12:00 e de 12:40 às 17:00 de segunda a sexta-feira", asseverando ainda que chegava a "trabalhar aos sábados 4 (quatro) horas extras, bem como domingos e feriados" (fl. 03), afirma, em seu depoimento pessoal, que "normalmente trabalhava de segunda a sexta de 07:45 às 17:45, com 40 minutos de intervalo" (fl. 417). Por seu turno, a reclamada defende, em sede de contestação, que "o horário do autor era de segunda à sexta-feira, das 7h18min às 16h46, com intervalo de 40 min para descanso e alimentação" (fl. 60), reconhecendo, todavia, por meio do depoimento de seu preposto, "que eventualmente, também havia trabalho no fim de semana, em média, dois dias de fins de semana por mês" (fl. 418). Tais constatações, aliadas às informações contidas nos registros eletrônicos de fls. 246/290, inclinam-me a reconhecer que, de segunda a sexta-feira, o reclamante estava submetido ao regime de compensação de jornada, cumprindo um total de 44 horas semanais, além de, mensalmente, laborar dois dias em finais de semana, por 4 horas diárias. Diante disso, merece ser acolhido o recurso nesse aspecto, a fim de serem deferidas 8 (oito) horas extras mensais, acrescidas de seus reflexos, observado o período imprescrito (posterior a 13/03/2002). 2.2 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE O laudo pericial de fls. 397/402 é contundente, ao concluir que (fl. 398) "as atividades do pleiteante foram executadas dentro da área de risco quando exercidas na função de Encarregado de Manutenção Elétrica e Supervisor de Manutenção" consignando que, nos termos da Lei 7.369/85 e Decreto 93.412/86, "existem condições técnicas de periculosidade" (fl. 402). Na verdade, o contexto fático delineado na instrução revela que o reclamante era o responsável direto pela manutenção e coordenação dos serviços elétricos da reclamada junto à COELCE (fl. 362), tendo sido detectado pela perícia técnica, cuja realização contou com a presença de um assistente técnico da reclamada, que o reclamante se aproximava de pontos energizados, adentrando na subestação (área de risco), para desligar ou ligar disjuntores de alta tensão, o que acarretava risco de vida ao obreiro. Portanto, constatado, por meio de laudo pericial, que o reclamante esteve exposto ao risco de contato com energia elétrica em altas voltagens no exercício da função junto à reclamada, faz jus o obreiro ao adicional de periculosidade, nos termos da Lei 7.369/85 e Decreto 93.412/86. Todavia, tal direito relativo ao período anterior a outubro de 2003 resta obstado ante o disposto no art. 193, § 2º, da CLT, já que constatado, conforme atestam os contracheques de fls. 183/212, que o obreiro, durante tal período, percebia adicional de insalubridade. Por conseguinte, o adicional de periculosidade é devido somente a partir de novembro/2003. 2.3 DANOS MORAIS Pretende ainda o apelante a condenação da reclamada em indenização por danos morais, alegando que esta não entregou ao obreiro, no prazo determinado, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) do trabalhador, o que supostamente gerou-lhe prejuízos,

já que ficou impossibilitado de ingressar em novas empresas e até mesmo em comprovar seu perfil e qualificação de eletro-técnico com especialidade em alta tensão. Improcede o pleito. Ainda que a empresa demandada tenha cometido prática antijurídica, ao deixar de entregar ao trabalhador, no momento da rescisão contratual, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), documento histórico-laboral, tal fato, isoladamente, não é capaz de ensejar reparação por danos morais. Para que surja do ato antijurídico a obrigação de indenizar, além da existência de uma relação de causalidade entre o ato e resultado, mister a ocorrência de danos efetivos, reais, sofridos pelo obreiro, não se prestando para tanto danos potenciais ou hipotéticos. Ocorre que o reclamante não se desincumbiu, satisfatoriamente, do ônus que lhe competia no sentido de, nos termos do que dispõe o art. 818, da CLT, provar suas alegações no sentido de que tenha sofrido prejuízos. Em outras palavras, não alçou aos autos qualquer prova de que a não-entrega do dito documento tenha-lhe causado qualquer violação à honra, à imagem ou ao patrimônio imaterial do reclamante, capaz de ensejar a reparação vindicada. Não merece guarida, pois, o apelo nesse particular. 2.4 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Por fim, requer o recorrente o deferimento dos honorários de advogado. Razão efetivamente lhe assiste. A verba honorária é devida nos termos da Constituição Federal em vigor (art. 133) e legislação infraconstitucional, como art. 20 do CPC e Estatuto da OAB (art. 22). Alegar-se que somente cabem honorários advocatícios nas hipóteses do enunciado 219 e 329 do TST, não corresponde a melhor expressão da Justiça e, por que não dizer, da hermenêutica jurídica. Não há vedação legal à condenação na verba honorária na Justiça Obreira. A Lei 5.584/70, utilizada como alicerce para negar referida parcela, não trata da matéria. Previa as hipóteses em que a assistência judiciária, regulada pela Lei 1.060/50, era devida no âmbito trabalhista e quem a prestaria. Os Enunciados do E. TST, acima citados, alicerçam-se nos dispositivos da Lei nº 5.584/70, revogados pela Lei nº 10.288/01, portanto, "*data maxima venia*", perderam sua base legal, não devendo mais serem considerados. Ressalte-se, ainda, que a Lei nº 1.060/50, nem o § 3º do art. 790 da CLT, nenhuma referência fazem à assistência sindical, não havendo, portanto, sentido em vincular-se o pagamento de honorários advocatícios no processo do trabalho a esta hipótese.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, a fim de condenar a reclamada no pagamento, em prol do obreiro, das seguintes parcelas: 8 (oito) horas extras mensais, acrescidas de seus reflexos, observado o período imprescrito (posterior a 13/03/2002); adicional de periculosidade devido a partir de 13 de março de 2002, devendo ser compensado com os valores recebidos a título de adicional de insalubridade até a data de rescisão contratual; honorários advocatícios, à base de 15% sobre o valor da condenação.

PROCESSO: 0153200-36.2007.5.07.0010 - TURMA: PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
RECORRENTE: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA GARCIA
DATA DO JULGAMENTO: 11/01/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 05/02/2010
RELATOR: DES. MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO

1 CEF/FUNCEF. COMPLEMENTO DE GRATIFICAÇÃO. PARCELA CTVA. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO À SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

Evidenciando a prova dos autos que a denominada parcela CTVA detém natureza de gratificação que compõe a contraprestação pelo exercício de cargo em comissão, indubitável é seu caráter salarial, devendo integrar a remuneração para todos os efeitos, inclusive no tocante à complementação de aposentadoria. De outro lado, referido entendimento implica a determinação para que sejam efetivados os descontos referentes à cota-parte dos autores, bem como da CEF. Tal medida se impõe em face da necessidade de correspondência entre qualquer parcela deferida a título de complementação de aposentadoria e a respectiva fonte de custeio. Recursos das reclamadas conhecidos, mas desprovidos.

2 RECURSO AUTORAL. ADESÃO AO NOVO PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. PERDA DO DIREITO DE AÇÃO.

O Termo de Adesão às regras do Novo Plano em nada influenciam na decisão da presente contenta, até por que, uma vez mantida a sentença de piso na sua integralidade, nenhum prejuízo suportará a FUNCEF, já que esta deverá apenas dar o devido destino às receitas originadas da ampliação da base arrecadatória das contribuições previdenciária e levá-las em consideração no momento da concessão dos respectivos benefícios. Recurso autoral conhecido e provido.

RELATÓRIO

O Juízo da 10ª Vara do Trabalho de Fortaleza, apreciando reclamação aforada por ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA GARCIA e OUTROS contra a CAIXA ECONOMICA FEDERAL e FUNDAÇÃO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS - FUNCEF (fls. 853/864), após rejeitar as preliminares de incompetência absoluta e relativa da Justiça do Trabalho, ilegitimidade passiva "*ad causam*", acolher a prescrição qüinqüenal, declarar o arquivamento da reclamação em face de Gervásio Soares Neto e extinguir o feito, com resolução do mérito, em

relação ao reclamante Antônio Carlos de Oliveira Garcia, julgou parcialmente procedente a demanda, a fim de declarar a natureza salarial da parcela paga sob a rubrica CTVA. Desta feita, reconheceu a sentença de base a necessária integração da dita parcela no salário contribuição da FUNCEF, condenando, por conseqüência, a CEF a aportar junto àquela instituição todos os valores devidos e não recolhidos a título de contribuição previdenciária, no período não prescrito (setembro/2002 a outubro/2006), sobre a dita parcela, observada a paridade entre os empregados e a CEF, nos termos dos regulamentos vigentes e aplicáveis à época, conforme situação individual de cada reclamante. Condenou, ainda, a FUNCEF a receber os aportes acima mencionados, sem criar obstáculos, e considerá-los para fins de concessão de futuros benefícios previdenciários. Os reclamantes e a CEF interpuseram embargos de declaração, respectivamente, as fls. 897/901 e 902/904, tendo sido negado provimento aos dos obreiros e dado parcial provimento aos da reclamada, conforme decisão de fls. 951/955. Ambas as partes apresentaram recurso ordinário, inclusive as duas reclamadas. A Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF ingressou com Recurso Ordinário às fls. 867/894, aduzindo os seguintes pontos: incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, ilegitimidade passiva "*ad causam*" e inexistência de solidariedade entre as reclamadas. No mérito, descreveu suas características, peculiaridades e planos administrados pela Fundação, reiterando os argumentos alegados na contestação quanto à impossibilidade de inclusão da parcela CTVA no cômputo dos seus benefícios. Aduziu, ainda, cerceamento de defesa quanto ao pedido de perícia atuarial, requerendo o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja produzida a referida prova. Refutou o deferimento dos benefícios da justiça gratuita e honorários advocatícios aos reclamantes, concluindo com o pedido de improcedência da ação. Os reclamantes, por meio do apelo de fls. 960/968, recorreram do aspecto da decisão de base que decretou a extinção do processo com julgamento de mérito em face do autor Antônio Carlos Oliveira Garcia, ao argumento de que a transação realizada pelo mesmo com a FUNCEF não afeta os direitos deferidos na presente reclamação. A CEF, em seu apelo de fls. 976/993, renovou a prefacial de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho em razão da matéria e a prescrição total. No mérito, ratificou os argumentos apresentados em sua defesa quanto à impossibilidade de utilização do "CTVA" na base de cálculo das contribuições para a FUNCEF, por tratar-se de parcela variável. Insurgiu-se, igualmente, contra o deferimento dos benefícios da justiça gratuita e os honorários advocatícios. Às fls. 1005/1021, contra-razões dos reclamantes aos recursos das reclamadas. Às fls. 1023/1025 e 1027/1035, contra-razões, respectivamente, da CEF e da FUNCEF ao apelo dos autores. A matéria versada no presente

recurso dispensa a obrigatoriedade de parecer prévio da douta PRT (art. 116, II, do Regimento Interno).
VOTO
I - ADMISSIBILIDADE Conheço dos recursos, porque presentes os pressupostos de admissibilidade de cada um deles. II - DO DIREITO Versa o presente feito apenas sobre um ponto: dizer a justiça se a natureza salarial da parcela CTVA, paga pela CEF, de forma temporária e variável, alcança a contribuição para a FUNCEF, Fundação dos Economiários Federais. A parcela acima citada (CTVA) foi criada para complementar a remuneração dos servidores da CEF, que recebem gratificação comissionada, vinculada à variação de mercado, no qual existe um piso, de sorte que, no mês em que o servidor não alcançar tal piso, entra a CTVA para complementar até aquele limite. Por essa razão, não tem valor certo, nem é permanente. Não se justifica tanta discussão acerca do assunto, como será adiante analisado ponto por ponto, posto que a própria Caixa Econômica Federal, ao criar tal parcela, declarou que ela integra a remuneração do empregado (fl. 04), e sobre tal parcela incidirão "todos os encargos sociais, exceto a contribuição para a FUNCEF" (fl. 05). A discussão toda é somente sobre essa exceção. Ressalte-se ainda que a CEF terminou esclarecendo que introduziu tal exceção porque o regulamento da Fundação não abarcava parcela variável, razão por que criou-se um novo plano compatível com o benefício ora questionado (fl. 154). Por último, os reclamantes não pedem pagamento, pelo contrário, pedem para pagar, através dos descontos destinados a FUNCEF, os quais repercutirão em futuras aposentarias, sendo que a FUNCEF vai apenas receber tais valores e no futuro repassá-las, dentro das regras próprias. A sentença após rejeitar as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho e de ilegitimidade passiva suscitada pela FUNCEF, bem como a prejudicial de prescrição total, julgou parcialmente procedente a ação, a fim de declarar a natureza salarial da parcela paga sob a rubrica CTVA, reconhecendo a necessária integração da dita parcela no salário-contribuição da FUNCEF, bem como para condenar a CEF a aportar junto àquela instituição todos os valores devidos e não recolhidos a título de contribuição previdenciária, no período não prescrito (setembro/2002 a outubro/2006), sobre a dita parcela, observada a paridade entre os empregados e a CEF, nos termos dos regulamentos vigentes e aplicáveis à época, conforme situação individual de cada reclamante. Condenou, ainda, a FUNCEF a receber os aportes acima mencionados, sem criar obstáculos, e considerá-los para fim de concessão de futuros benefícios previdenciários (fls. 853/864). III - RECURSO DA CEF (FLS. 976/993) 3.1 INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA A reclamada (CEF) argúi incompetência desta Justiça Especializada, tendo em vista que a discussão gira em torno de contribuição para plano de benefícios de uma Fundação de Previdência

Privada (FUNCEF), cuja filiação decorre de contrato de natureza civil com os reclamantes. Rejeito. Ora, o cerne da questão reside em saber se a parcela denominada CTVA (COMPLEMENTO TEMPORÁRIO VARIÁVEL DE AJUSTE DE MERCADO), que corresponde a uma diferença existente entre o piso de mercado estabelecido pela CEF - Caixa Econômica Federal e o valor da gratificação paga ao gerente, compreende verba salarial habitual, passível de ser considerada para efeito de contribuição perante a FUNCEF e, conseqüentemente, com repercussão na renda mensal do benefício por ela pago aos inativos. Desta forma, verifica-se que a causa de pedir da vertente demanda encontra amparo no contrato de trabalho celebrado entre os reclamantes e a Caixa Econômica Federal, razão pela qual a competência desta Justiça Especializada é atraída nos exatos termos do art. 114, inciso I, da CF/1988. 3.2 DA PRESCRIÇÃO TOTAL A CEF pleiteia a aplicação da Súmula 294 do C. TST, a fim de que seja declarada a prescrição total do pedido autoral. Razão não lhe assiste. A Súmula 294 do C. TST não tem qualquer aplicabilidade ao caso em apreço. Em se tratando de prestação de trato sucessivo, o prazo prescricional se renova a cada mês, de forma que a prescrição só abrange as parcelas anteriores ao qüinqüênio antecedente à data do ajuizamento da demanda, qual seja 06.07.2007. 3.3 DO COMPLEMENTO TEMPORÁRIO E VARIÁVEL O fato de ser variável e temporário o valor discutido não impede sua integração para efeito de descontos ou de contribuições, da mesma forma que não impede para todos os outros encargos sociais, inclusive para a Previdência social. 3.4. DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA Por fim, impugna a recorrente a concessão dos benefícios da justiça gratuita aos reclamantes, argumentando que estes não comprovaram seu estado de miserabilidade e nem se encontram assistidos pelo sindicato da categoria profissional. Sem razão. A Lei nº 7.115, de 29 de agosto de 1983, estabeleceu que "a declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, sob as penas da lei, presume-se verdadeira". Ademais, com o advento da Lei nº 7.510, de 4 de julho de 1986 a prova da pobreza passou a não ser mais necessária. É que esta lei deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 e, mesmo sem mencionar a Lei nº 7.115/83, simplificou e ampliou a concessão da assistência judiciária gratuita, dispensando a apresentação de atestado ou declaração uma vez que estabeleceu que "presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais." Assim, confirma-se a sentença, que concedeu aos autores o benefício da Justiça gratuita. 3.5 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Articula

a recorrente serem indevidos honorários de advogado (fl. 991). Sem razão. A verba honorária é devida nos termos da Constituição Federal em vigor (art. 133) e legislação infraconstitucional, como art. 20 do CPC e Estatuto da OAB (art. 22). As Súmulas 219 e 329 do TST perderam a base de sustentação, ante a revogação dos dispositivos da Lei 5584/70, que tratavam que do assunto. A Lei nº 10.288/01, que revogou normas da Lei 5584/70, foi também revogada pela Lei nº 10.288/01. Entretanto, este fato não ressuscita a primeira norma (repristinação). IV - RECURSO DA FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF (fls. 867/894) Os argumentos sobre incompetência da Justiça do Trabalho, deferimento dos benefícios da justiça gratuita e honorários advocatícios já foram analisados na apreciação do apelo da Caixa, cujas articulações também servem para o recurso da FUNCEF, não se justificando transcrevê-las novamente. 4.1 DA ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA FUNCEF e DA INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE ENTRE AS RECLAMADAS CEF e FUNCEF O pleito refere-se ao reconhecimento de natureza salarial de parcela paga a título de complemento temporário variável de ajuste de mercado - CTVA. Solicitam os reclamantes que esta parcela integre a base de contribuição para a complementação de aposentadoria, cujo plano de previdência é gerido pela FUNCEF. Consiste tal plano em previdência complementar fechada da qual somente podem participar os empregados da CEF. Observando-se que o resultado da presente demanda refletirá nos valores dos benefícios pagos pela própria FUNCEF, não merece prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva por ela argüida. Em relação à solidariedade entre as reclamadas, inútil se faz tal argumento. A peça exordial jamais pleiteou solidariedade entre as reclamadas. Trata-se, como bem ressaltou do douto magistrado sentenciante (fl. 863), apenas de litisconsórcio passivo nos termos do art. 46, II, do CPC. 4.2. DO CERCEAMENTO DE DEFESA QUANDO DO REQUERIMENTO DA PERÍCIA ATUARIAL A FUNCEF solicitou prova pericial a fim de comprovar o prejuízo a ser causado aos demais associados caso a pretensão autoral seja deferida. Em se tratando de matéria de direito, não se caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de perícia, já que totalmente dispensável para a decisão do litígio. Afasta-se, pois, tais prejudiciais de mérito. 4.3 MÉRITO O CTVA (complemento temporário variável de ajuste de mercado) consiste em parcela paga aos empregados de cargos gerenciais tendo como escopo elevar a remuneração do trabalhador até valores praticados no mercado. Discute-se, na hipótese, a declaração da natureza salarial da rubrica CTVA, bem como a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF na inclusão da citada verba no cálculo das contribuições para o plano de previdência privada da FUNCEF, no período correspondente a setembro de 1998 até

outubro de 2006. Impõe-se esclarecer, desde já, que tal parcela foi instituída pela CEF, em 1998, no bojo do novo Plano de Cargos Comissionados, que, entre outras alterações, instituiu a parcela "Complemento de Mercado", definindo-a da seguinte forma: "Complemento de Mercado: é um complemento variável que visa complementar a remuneração do empregado ao piso estabelecido em Tabela de Piso de Referência Mercado (anexo II), quando o valor de sua remuneração base for inferior ao piso de mercado para o nível de responsabilidade de quem exerce tal cargo". Não obstante a denominação utilizada pela empregadora na definição da parcela, indubitável a sua natureza de gratificação que compõe a contraprestação pelo exercício de cargo em comissão, ressaltando-se que, conforme contracheques colacionados aos autos, os reclamantes vêm recebendo tal complemento, fato que refuta a tese erigida na defesa de que tal parcela detém caráter eventual, e que mesmo ao nesta qualidade não havia empecilho, como já esclarecido. Nesse passo, impende ressaltar que as gratificações consistem em parcelas que compõem o salário por determinação legal, dispondo explicitamente o artigo 457, § 1º, da CLT, que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". Irrefragável, portanto, é o caráter salarial da parcela denominada CTVA. Nesse contexto, não se pode emprestar validade à norma empresarial que, olvidando das disposições do artigo 457, § 1º, da CLT, determinou que sobre tal parcela não deveria incidir as contribuições para a FUNCEF. Ora, se a parcela detém caráter salarial por determinação legal, deve compor a remuneração para todos os efeitos, inclusive no tocante à complementação de aposentadoria, não podendo os reclamantes ter reduzido a sua suplementação em face da proibição da CEF para que tal parcela não venha a compor o cálculo da contribuição para a FUNCEF. Como se não bastasse, verifica-se que as normas internas da FUNCEF que especificavam as parcelas que iram compor o salário de contribuição, sempre incluíram, nesse rol, os valores percebidos a título de função de confiança. Ora, sendo a parcela CTVA (Complemento Temporário Variável de Ajuste ao Piso de Mercado), um complemento da gratificação pelo exercício de cargo em comissão, e constando essa do rol das parcelas que compõem o salário de contribuição, não pode a parcela CTVA ser, efetivamente, excluída da composição do salário de contribuição dos autores. De outro lado, referido entendimento implica a determinação para que sejam efetivados os descontos referentes à cota-parte dos autores. Tal medida se impõe, em face da necessidade de correspondência entre qualquer parcela deferida a título de complementação de aposentadoria e a respectiva fonte de custeio. V - RECURSO DOS RECLAMANTES (FLS. 960/968) 5.1. DA MIGRAÇÃO

DO PLANO REG/REPLAN PARA O PLANO REB - DA TRANSAÇÃO DE DIREITOS OCORRIDA ENTRE OS RECLAMANTES E A FUNCEF (ADESÃO AO NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS) Aduzem os autores em seu apelo ordinário que o douto juízo "*a quo*" extinguiu o processo com resolução do mérito em relação ao reclamante Antônio Carlos de Oliveira Garcia, sob o fundamento de que o mesmo teria migrado, na data de 04/02/2002, do plano REB/REPLAN para o plano REB, ocasião em que teria renunciado a qualquer obrigação ou responsabilidade relativa ao regulamento do plano anterior. Considerando que a condenação imposta à CEF e à FUNCEF não atinge qualquer verba relativa ao período anterior ao acordo, argumentam os autores que a citada transação não envolve o objeto da presente lide e, portanto, não representa obstáculo algum às pretensões do reclamante Antônio Carlos de Oliveira Garcia. Merece guarida o apelo autoral. A pretensão perseguida é pela contribuição extraída da CTVA para a FUNCEF. No novo plano, segundo informações dos autos, isto já é feito, de sorte que não haverá prejuízo para aqueles que os recolhimentos não foram feitos, exceto os atingidos pela prescrição, nem dupla cobrança para quem já os efetivou. Casos que serão resolvidos na execução. Por oportuno, ressalte-se que a diferença básica entre os antigos planos e o novo é que este último, no que diz respeito ao cálculo do benefício pago aos inativos, diferentemente dos dois primeiros, que levavam em conta apenas o valor dos 12 (doze) últimos salários-contribuições, considera para a apuração do benefício o saldo total da conta individual de cada segurado, dividido pelo fator atuarial. Ou seja, com o novo plano, o valor da complementação de aposentadoria recebida pelos funcionários da CEF passou a ser calculada levando-se em conta todas as contribuições do empregado durante a sua vida funcional, e não apenas as doze últimas, como no sistema anterior. O cerce da presente demanda procura declarar se a CTVA, rubrica que complementa o valor das funções de confiança, de modo que estas atinjam a média paga pelo mercado, possui, ou não, natureza salarial e, por conseqüência, se a mesma reflete no salário-contribuição dos economiários, destinado à FUNCET, o qual é suportado parte pelos empregados, parte pela CEF. Desta feita, os Termos de Adesão às regras do Novo Plano em nada influenciam na decisão da presente contenta, até por que, uma vez mantida a decisão de piso na sua integralidade, nenhum prejuízo suportará a FUNCEF, já que esta deverá apenas dar o devido destino às receitas originadas da ampliação da base arrecadatória das contribuições previdenciária e levá-las em consideração no momento da concessão dos respectivos benefícios. Assim, merece reparo o aspecto da decisão recorrida que extinguiu sem resolução do mérito a reclamação em face do autor Antônio Carlos de Oliveira Garcia. Por conseqüência, em

se tratando de matéria unicamente de direito, adentra-se à analise da questão meritória, nos termos permitidos pelo artigo 515, § 3º e 516 do CPC, uma vez que afastado o referido óbice processual, pode o Tribunal prosseguir no julgamento da causa, máxime quando a demanda versa sobre questão de direito e está em condições de imediato julgamento. Destarte, não havendo razão para retornarem os autos ao juízo de origem, tendo em vista que este já se pronunciou acerca da questão de fundo, há se estender todos os efeitos da sentença de base ao reclamante Antônio Carlos de Oliveira Garcia, decisão esta que encontra guarida nos princípios da economia e celeridade processual.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos Recursos, rejeitar as prefaciais suscitadas pelas demandadas, negar provimentos aos apelos da CEF e FUNCEF e dar provimento ao dos reclamantes, para, afastando o aspecto da decisão recorrida que extinguiu sem resolução do mérito a reclamação em face de Antônio Carlos de Oliveira Garcia, e, nos termos permitidos pelos artigos 515, § 3º e 516 do CPC, estender ao referido autor todos os efeitos da sentença de base.

PROCESSO: 0258900-69.2006.5.07.0031 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: M.DIAS BRANCO S.A. COMÉRCIO E INDÚSTRIA
RECORRIDO: ANGELA MARIA PIRES ROCHA
DATA DO JULGAMENTO: 07/10/2009
DATA DA PUBLICAÇÃO: 05/03/2010
RELATOR: DES. JOSÉ RONALD CAVALCANTE SOARES

ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MATERIAL E MORAL. CULPA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO.

A prescrição, no caso, deve ser aquela do início da ação, pois a parte, que não deu causa à longa tramitação processual no âmbito da Justiça Comum, não pode ser apenada com a extinção do seu direito de agir.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFERIMENTO.

O fundamento para a concessão dos honorários de advogado repousa nos arts. 5º, incisos XVIII, LXXIV; 8º, inciso V e 133 da Constituição Federal. Recurso conhecido e improvido.

RELATÓRIO

Adoto Relatório, da lavra do Desembargador Relator, cujo inteiro teor transcrevo abaixo: "A Vara do Trabalho de Pacajus, em sentença proferida pela juíza MARIA JOSÉ GIRÃO, rejeitou a prescrição e, no mérito, julgou parcialmente procedente a ação ajuizada por ÂNGELA MARIA PIRES ROCHA contra M. DIAS BRANCO S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA, condenando a reclamada ao pagamento de danos morais, materiais e estéticos, bem como a pagar honorários advocatícios e periciais, tudo acrescido de juros e atualizações legais. Às fls. 194/196, por decisão do Juiz JOSÉ HENRIQUE AGUIAR, foram julgados parcialmente procedentes Embargos de Declaração interpostos pela reclamada, acrescentando à sentença embargada a forma de incidência da correção monetária e dos juros moratórios; também decidiu que os honorários advocatícios foram concedidos com base no princípio da sucumbência. Recorreu ordinariamente a reclamada às fls. 200/220, argumentando que a sentença de origem merecia reforma, especialmente no que se referia à aplicação da prescrição, vez que devia ter sido acolhida na forma do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal ou dos artigos 2.028 e 206, § 3º, V, do Código Civil. No mérito, sustentou que não era possível presumir a existência de dano moral e material, sendo que a recorrida deixou de comprová-la; que não houve perda da capacidade de trabalhar da recorrida, tendo em vista que permaneceu na empresa após o acidente, ocorrido em 1996, até 2004, pelo que restou sem comprovação o dano material. Quanto aos honorários advocatícios, aduziu que não eram devidos, pois a recorrida estava acompanhada de advogado particular, o que possibilitava a aplicação das súmulas 219 e 329 e Orientação Jurisprudencial 305 do TST. Requereu conhecimento e provimento ao recurso. Contra-razões às fls. 227/233, pleiteando a manutenção da sentença de origem".

VOTO

1 ADMISSIBILIDADE Recurso tempestivamente interposto, contra-arrazoado, sem irregularidades para serem apontadas. 2 MÉRITO 2.1 DA PRESCRIÇÃO Compulsando os autos, verifica-se que a Juíza de primeiro grau aplicou a prescrição de 20 (vinte) anos, de acordo com o art. 177 do Código Civil de 1916, tendo em vista que a adoção do prazo prescricional de 3 (três) anos (art. 206, § 3º do CC) e do prazo de 05 (cinco) anos (art. 7º, XXIX da CF/88) seriam extremamente prejudiciais à reclamante. A recorrente não se conforma com o resultado dado à lide, requerendo a extinção do feito com apreciação do mérito, fundamentando-se na prescrição bienal extintiva do direito de ação. Existem elementos que devem ser considerados para a análise mais profunda da matéria: a ação remonta aos idos de abril de 2004, perante a Justiça estadual, então competente para examinar as ações com pedidos de indenização por danos morais decorrentes de acidente do trabalho. A

tramitação processual arrastou-se, sem que para tanto a demandante houvesse dado causa, até que a lide, vamos assim dizer, em pleno vôo, com relação jurídico-processual devidamente formada, foi colhida pela Emenda que remeteu a esta especializada a competência para apreciar e julgar feitos que tais. Concluir pela prescrição bienal, a meu sentir, é atingir em cheio o direito da autora, que ingressara em juízo com uma ação amparada na legislação de então, cujo prazo prescricional era de dez anos (vez que o acidente de trabalho ocorreu em 1996, antes do advento do Código Civil de 2002, mas não transcorrido mais da metade do prazo previsto no Código Civil de 1916, que era de vinte anos - art. 2.028, CC/02). Inserida numa espécie de alude, veio a ação esbarrar na Justiça do Trabalho e a parte, que estava inteiramente amparada, ver-se-ia, pela decisão, totalmente desabrigada. Uma coisa é ingressar com a ação somente após a Emenda Constitucional, pretendendo a prescrição de antanho, outra, diametralmente oposta, é ingressar com a ação no juízo próprio, antes da Emenda, obedecendo a regras então válidas e, de repente, ver tudo se perder no torvelinho da mudança. Pensar de modo diferente seria ofender o direito adquirido da autora à prescrição decenal ainda não consumada quando do ajuizamento da ação perante a justiça comum estadual. A decisão não merece reparo. Entendo não estar prescrito o direito da demandante, donde inacolho o recurso, negando-lhe provimento neste tópico.

2.2 DO ACIDENTE DE TRABALHO E DA RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA. Verifica-se o acerto da decisão profligada quanto à condenação da reclamada ao pagamento de danos morais, materiais e estéticos em favor da reclamante. Primeiramente resta incontroverso ter ocorrido acidente de trabalho durante prestação de labor em prol da recorrida. Ademais, ainda que não se entenda pela aplicação da responsabilidade objetiva, aplicada pela Juíza de primeiro grau com espeque no art. 927, p. único do Código Civil, deve-se observar que, quando de acidente de trabalho, presume-se a culpa do empregador, devendo este provar causa excludente do dever de indenizar. Nesse sentido, lapidar o voto recentemente proferido pela Ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Resp 1.067.738/GO, do qual extraímos a seguinte passagem: "[...] Ocorre que, nos termos do art. 389 do CC/02 (que manteve a essência do art. 1.056 do CC/16), na responsabilidade contratual, para obter reparação por perdas e danos, o contratante não precisa demonstrar a culpa do inadimplente, bastando a prova de descumprimento do contrato. Em outras palavras, recai sobre o devedor o ônus da prova quanto à existência de alguma causa excludente do dever de indenizar. Dessa forma, nos acidentes de trabalho, cabe ao empregador provar que cumpriu seu dever contratual de preservação da integridade física do empregado, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho.

Em outras palavras, fica estabelecida a presunção relativa de culpa do empregador. Note, por oportuno, que nessa circunstância não se está a impor ao empregador a responsabilidade objetiva pelo acidente de trabalho, como outrora se fez em relação às atividades de risco. Aqui, o fundamento para sua responsabilização continua sendo a existência de culpa. Entretanto, o fato da responsabilidade do empregador ser subjetiva não significa que não se possa presumir a sua culpa pelo acidente de trabalho. Conforme anota Caio Mário da Silva Pereira, 'na tese de presunção de culpa subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetiva tradicional é no que concerne ao ônus da prova' (Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 265). Por outro lado, não se trata de exigir do empregador a produção de prova negativa, tendo em vista que ele próprio detém - ou pelo menos deveria deter - elementos necessários à comprovação de que respeitou as normas de segurança e medicina do trabalho, como, por exemplo, documentos que evidenciem a realização de manutenção nas máquinas e a entrega de equipamentos de proteção individual." (Resp 1.067.738/GO - Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/5/2009.) Ademais, restou devidamente comprovada a culpa da reclamada pelo acidente, ante a conclusão do laudo pericial de fls. 137/141, segundo o qual o acidente fora provocado por inexistir proteção na máquina em que se lesionou a recorrida. Além disso, diante do dano causado qual seja, esmagamento da mão esquerda, bem como o caráter pedagógico da condenação, bem como a condição social e econômica dos envolvidos, entendo que os valores fixados pela Juíza a título de indenização por danos morais, materiais e estéticos encontram-se revestidos de razoabilidade. Esta corte vem aplicando tais circunstâncias para apuração do "*quantum*" indenizatório. Neste sentido: "DANO MORAL E MATERIAL. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. Prevalece no ordenamento jurídico nacional o sistema aberto, em que se deve considerar a ofensa perpetrada, a condição cultural, social e econômica dos envolvidos, o caráter didático-pedagógico-punitivo da condenação e outras circunstâncias que na espécie possam servir de parâmetro para reparação da dor impingida, de modo que repugne o ato, traga conforto ao espírito do ofendido e desencoraje o ofensor à reincidência. Na hipótese dos autos, sopesados esses critérios, afigura-se perfeitamente razoável o montante fixado na decisão recorrida, que não constitui valor extorsivo e, muito menos, insignificante." (RO 0260/2007-004-07-00-7 - Rel. ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO - Publicação 30/09/2009 DEJT) 2.3 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Por fim, os honorários advocatícios alcançam fundamento para sua concessão nos artigos 5º, XVIII, LXXIV; 8º, inciso V e 133, todos da Constituição da República. Conquanto essa Carta também tenha acolhido o "*jus postulandi*" das partes

no processo judiciário do trabalho, sua interpretação em relação à assistência judiciária gratuita há de ser efetivada através do estudo combinado do art. 5º, LXXIV, que remete a obrigação assistencial judiciária gratuita para o Estado, exclusivamente e, ainda, do art. 8º, I, que veda a interferência do Estado nos organismos sindicais. Portanto, a legislação infraconstitucional e pretérita (leia-se Lei nº 5584/70) não resiste a uma análise mais minudente e já não pode ser utilizada para disciplinar o deferimento da verba honorária na Justiça do Trabalho. A obrigação assistencial nesse campo é do Estado. Mas, inexiste a Defensoria Pública junto à Justiça do Trabalho. Logo, a parte hipossuficiente não pode ficar prejudicada pela omissão do Estado. O deferimento de honorários advocatícios, por conseguinte, há de ser mantido, à base de 15% do valor da condenação.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento. Vencido o Desembargador Relator que dava provimento ao apelo para, reconhecendo a prescrição total do direito de ação, extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Redigirá o Acórdão o Desembargador Revisor.

PROCESSO: 0143500-33.2008.5.07.0032 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: JOSÉ EUCLIDES PIO JANUÁRIO
RECORRIDO: VICUNHA TÊXTIL S.A.
DATA DO JULGAMENTO: 07/12/2009
DATA DA PUBLICAÇÃO: 11/01/2010
RELATOR: DES. JOSÉ RONALD CAVALCANTE SOARES

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

É indevido o adicional de insalubridade quando comprovado que a nocividade dos agentes insalutíferos restou afastada pelo uso do equipamento de proteção individual. Recurso improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por JOSÉ EUCLIDES PIO JANUÁRIO em face da decisão proferida pela MM Vara do Trabalho de Maracanaú, que julgou improcedentes os pedidos formulados nos autos da Reclamação Trabalhista ajuizada em face da VICUNHA TÊXTIL S.A. Pugna o reclamante pela condenação da reclamada no pagamento do adicional de insalubridade. Alega que embora a

prova técnica seja importante para o deslinde da *Actio*, deve o Juiz avaliar todo o conjunto probatório. A recorrida apresentou contra-razões, no prazo legal (fls. 275/280).

VOTO

O autor pleiteia a reforma da sentença para que seja deferido pagamento do adicional de insalubridade. A prova pericial (fls. 196/210) demonstra que no tocante a exposição de ruídos o paradigma em sua jornada de trabalho estava exposto a nível de pressão sonoro de 71,4dB, abaixo do mínimo estabelecido pela NR 15 - anexo 01- que é de 85dB, para uma jornada de 08:00hs diária. No tocante à Poeira de algodão a reclamada controla o risco através dos EPCs no ambiente periciado e EPIs fornecidos ao reclamante conforme mostrado em todo esse laudo. Conforme assentado na sentença, além do reclamante ter declinado de sua prova oral, os documentos de fls. 19/24, 134/157, atestam que o uso do EPI eliminava os riscos dos agentes insalubres, estando o reclamante sujeito à nível de ruído e calor inferiores aos permissivos legais. Por derradeiro, a prova testemunhal do reclamante evidencia que foram observadas as determinações constantes no item 15.4 da Norma Regulamentadora 15, que estipula: 15.4. A eliminação ou neutralização da insalubridade determinará a cessação do pagamento respectivo. 15.4.1. A eliminação ou neutralização da insalubridade deverá ocorrer: a) [...] b) com a utilização de equipamento de proteção individual. Nesse sentido, a Súmula 80 do TST "*in verbis*": "A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional." Portanto, é indevido o adicional de insalubridade quando comprovado que a nocividade dos agentes insalutíferos restou afastada pelo uso do equipamento de proteção individual. Nego provimento.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0442300-77.2009.5.07.0000 - TURMA: TRIBUNAL PLENO
FASE: MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTE: J. SILVEIRA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.
IMPETRADO: ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA - JUIZ SUBSTITUTO DA 11ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA
DATA DO JULGAMENTO: 15/12/2009
DATA DA PUBLICAÇÃO: 17/03/2010
RELATOR: DES. JOSÉ RONALD CAVALCANTE SOARES

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. NÃO OCORRÊNCIA.

Não se configurando qualquer ato ilegal que possa ferir direito líquido e certo, denega-se a segurança requerida.

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por J. SILVEIRA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA. contra ato praticado pelo Ex.mo Sr Juiz Substituto Antônio Gonçalves Pereira, nos autos da reclamação trabalhista nº 949/2007-011-07-00-0 a tramitar, em fase de execução, pela 11ª Vara do Trabalho de Fortaleza, objetivando a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a penhora de 30% do faturamento mensal bruto da impetrante. A liminar foi indeferida. A autoridade dita coatora prestou informações às fls. 57/58. O litisconsorte passivo não se manifestou. O órgão do Ministério Público, em Parecer da lavra do Dr. Francisco Gérson Marques de Lima, opina denegação do "*writ*".

VOTO

Para o desate da controvérsia, transcrevo aqui, o fundamento consignado na decisão que indeferiu a liminar, "*verbis*": "Discute-se bastante sobre a necessidade de que se faça a execução da maneira menos gravosa para o devedor. Resguarda-se, por tais preocupações, evidentemente, a lendária "galinha dos ovos de ouro", quer dizer, procura-se satisfazer o credor sem sufocar o devedor. Mas, as idéias plantadas no processo civil, na verdade, devem sofrer, necessitam sofrer, é melhor que assim se diga, um abrandamento que se amolde à teleologia do direito do trabalho. O espelho, portanto, tem aqui uma dupla face: o numerário da executada e o crédito do exeqüente, com a sua indiscutível natureza alimentar, com o seu privilégio e a sua urgência inquestionavelmente negada pelo lento tramitar da reclamação trabalhista. Por conseguinte, se o magistrado deve, na processualística comum, atentar para o princípio do "favor *debitoris*", não lhe é permitido olvidar, no campo do direito processual do trabalho, por razoabilidade, o princípio protetor, pelo envolvimento do suor e da mão-de-obra do homem que labuta, cuja dignidade deve ser prestigiada (CF, art. 1º, III)." Ademais, a SBDI-2, do c. TST já sedimentou entendimento, através da OJ 93, no sentido de ser possível a penhora sobre parte da renda de estabelecimento comercial. Nesse mesmo sentido foi o parecer do MPT. Sem que haja uma base jurídica válida, configurando uma ilegalidade que avilte direito líquido e certo, o Mandado perde a sua força e não tem base de sustentação. Ante o exposto, voto pela denegação da segurança.

DECISÃO

Por maioria, vencidos os Desembargadores, Manoel Arízio Eduardo de Castro e Antônio Carlos Chaves Antero, denegar a segurança pleiteada.

PROCESSO: 0027600-80.2008.5.07.0006 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: EDUARDO JOSÉ SANTOS DO NASCIMENTO
RECORRIDO: IBEL INDÚSTRIA DE BORRACHA EVA LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 01/02/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 11/03/2010
RELATOR: DES. ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO

DANO ESTÉTICO/DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.

O dano estético é uma espécie de dano moral. Não resta dúvida de que a situação acostada aos autos se enquadra na condição de dano estético, uma vez que, com extensa laceração na mão direita com lesão de tendão com perda de substância, a sua aparência ficou disforme em relação aos demais indivíduos, passando a ser visto pela sociedade de forma diferenciada. Demonstrada que a mutilação ocorreu durante a prestação laboral, por culpa da empresa, ainda que na forma omissiva, deve esta arcar com o ônus da reparabilidade do dano causado ao empregado.

DANO MORAL. REDUÇÃO DO *QUANTUM* CONDENATÓRIO.

A indenização por dano moral deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o sofrimento impingido e de infligir ao causador sanção e alerta para que não volte a repetir o ato. Assim, a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto bastante no causador do mal a fim de dissuadi-lo de novo atentado. Ponderação que recomenda a redução do *quantum* indenizatório.

RELATÓRIO

EDUARDO JOSÉ SANTOS DO NASCIMENTO ajuizou ação trabalhista contra IBEL INDÚSTRIA DE BORRACHA EVA LTDA.. Aduz, em síntese, ter laborado para a reclamada como Auxiliar de Produção no período de 01.10.2007 a 01.09.2007, percebendo R$ 408,91 mensais, sendo dispensado sem justa causa; que em 01.11.2004, enquanto operava uma máquina rachadeira na empresa, foi vítima de acidente de trabalho que lesionou gravemente a sua mão direita; que a empresa emitiu a CAT ao INSS, entretanto, maliciosamente, no intuito de eximir-se de culpa, referiu que o empregado operava a máquina na ausência do operador, sem autorização dos seus superiores, ocasionando o acidente; que o órgão previdenciário concedeu o auxílio-doença acidentário

ao autor a partir de 17.11.2004; que foi acometido de seqüelas irreparáveis em razão do acidente, ficando incapacitado para o exercício da função que exercia, especialmente para o exercício de atividades que exijam o uso pleno da mão direita, razão porque se encontra desempregado; que a jurisprudência previdenciária entende pela aposentadoria por invalidez nos casos de perda da função da mão direita de trabalhadores destros, caso específico do reclamante; que a reclamada agiu com culpa no acidente posto não ter oferecido condições de segurança adequadas ao empregado, descumprindo normas básicas de segurança capazes de reduzir os riscos inerentes ao trabalho e prevenir o sinistro, pelo que deve reparar os danos sofridos pelo autor. Assim, pugna pela condenação da ré no pagamento das indenizações por danos morais, estéticos e materiais (lucros cessantes) em face de acidente de trabalho, conforme inicial, requerendo, ainda, justiça gratuita e honorários advocatícios. CONTESTANDO o feito às fls. 82/112, a reclamada argüiu, preliminarmente, a inépcia da inicial e, como prejudicial de mérito, a incidência da Súmula nº 330, do c. TST. No mérito, alegou a inexistência de qualquer ato ilícito lesivo à integridade do reclamante praticado pela contestante ensejador de pagamento das pretendias indenizações; que o autor não comprovou nos autos a existência dos pressupostos exigíveis à responsabilidade civil da contestante, o que implica na improcedência da reclamatória. Aduziu o art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC. Arguiu, por cautela, a impossibilidade de cumulação de indenização por danos morais e estéticos no presente caso. Acrescenta que: o reclamante exercia na empresa a função de Auxiliar de Produção, cujas atividades não compreendiam a operacionalização de máquina rachadeira, e que o acidente foi causado única e exclusivamente pela sua imprudência ao utilizar a referida máquina por sua própria iniciativa e risco, extrapolando suas atividades funcionais, já que jamais recebeu ordem ou autorização para substituir o operador ou operá-la sozinho; que a empresa emitiu a CAT para que o promovido recebesse o respectivo auxílio junto ao INSS; que a descrição constante da CAT reflete a realidade dos fatos como ocorridos; que a reclamada forneceu todo o apoio médico, hospitalar e farmacológico ao empregado e que, se restou alguma seqüela, foi porque o reclamante não realizou o tratamento fisioterápico, conforme orientação médica; que o promovente não está totalmente incapacitado para o trabalho, tanto que o INSS não o aposentou por invalidez; que a empresa sempre cumpriu as leis e normas de prevenção de acidentes e segurança do trabalho, oferecendo os EPIs adequados ao risco de cada função; que não há no TRCT do reclamante qualquer ressalva quanto às verbas indenizatórias ora pleiteadas, pelo que se tem como devidamente quitadas. Impugnou os valores indicados na exordial e os pedidos de justiça gratuita e honorários advocatícios. Aduzindo a inexistência do direito do

promovente, pediu a improcedência da ação. Decidiu a MMª 6ª Vara do Trabalho de Fortaleza, conforme v. sentença de fls. 274/278, julgar PROCEDENTE EM PARTE a ação para o fim de condenar a reclamada a pagar ao autor indenização no valor de R$ 79.400,00, equivalente a 200 salários do reclamante (R$ 397,00 x 200, sendo 150 a título de danos morais e 50 a título de danos estéticos); e danos materiais, na importância de R$ 104.212,50, a ser pago de uma só vez, na forma do art. 950, § único. Inferidos os honorários advocatícios. Embargos de Declaração apresentados pela reclamada às fls. 280/288 impugnados pela parte adversa à fl. 292 e julgados improcedentes às fls. 294/295. Inconformada, recorre ordinariamente a Reclamada às fls. 298/327. Inicialmente, ratifica as preliminares de inépcia da inicial e aplicação da Súmula nº 330 do TST. No mérito, rechaça as verbas que lhe foram imputadas aduzindo que a decisão de primeiro grau fere a razoabilidade, a prova contida nos autos e a jurisprudência. Em suas razões, alega, em suma, que o simples fato do recorrido ter sido vítima de acidente de trabalho não gera presunção de culpa do recorrente capaz de assegurar-lhe o direito às indenizações pretendidas e que, em verdade, compete ao autor fazer prova do fato constitutivo do seu direito, ou seja, comprovar que a culpa do acidente foi da empresa, por ação ou omissão, a teor do art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC; que incontroverso que o autor, como por ele confessado e confirmado pelas testemunhas, colocou a si próprio em risco, ao utilizar temerariamente maquinário para o qual não estava habilitado nem tinha autorização para manusear, cabendo somente a ele a culpa pelo infortúnio que o acometeu, ausentes, portanto, o cometimento de ato ilícito por parte da recorrente, seja por culpa ou por dolo, bem como o nexo causal, pelo que não há que se falar em indenização a cargo da empresa, tendo em vista o art.7º, XXVIII, da CF/88; que a Ata da CIPA e a CAT, não impugnadas, por si só, já seriam suficientes para demonstrar que o acidente ocorrera por culpa exclusiva do recorrido, a teor do art. 334, III, e art. 372, ambos do CPC; que, a despeito do acidente sofrido, o recorrido foi considerado apto ao trabalho, sendo liberado pelo INSS para retornar ao serviço na empresa, onde permaneceu por mais de um ano, até ser dispensado, pelo que a condenação nas indenizações imputadas não se sustenta. Registra que os valores arbitrados a título de danos morais e estéticos constituem cumulação fundada na mesma causa, constituindo evidente hipótese de *bis in idem*. Postulou, assim, a reforma do julgado, reconhecendo-se a excludente de culpa com a improcedência dos pedidos autorais ante a inexistência dos elementos essenciais a sua configuração que justifiquem a concessão. Impugnou o *quantum* indenizatório e, apenas por cautela, requereu a sua redução. Por fim, contestou a verba honorária. Pede o provimento do seu apelo a fim de que a ação seja julgada improcedente na sua totalidade.

Igualmente insatisfeito, o Reclamante apresentou Recurso Adesivo às fls. 339/347. Postula a reforma do *decisum* objetivando a majoração do valor da condenação por danos materiais imputados à recorrida para R$ 215.413,78, tendo em vista a incapacidade laborativa total do recorrente para o seu ofício; bem como dos danos estéticos para o valor de 200 vezes o salário mensal percebido pelo recorrente e de 200 vezes o salário mensal auferido pelo autor na empresa para os danos morais, conforme pedido na inicial, além de incluir na condenação os honorários advocatícios à base de 20%. Pede provimento ao seu apelo. Contra-razões da parte reclamante às fls. 348/364 e da parte reclamada às fls. 368/382. Manifestação da d. PRT, mediante o PARECER de fls. 389/400, pelo conhecimento e improvimento do Recurso Ordinário da reclamada e pelo parcial provimento do Recurso Adesivo do reclamante, a fim de que seja acrescida à condenação o pagamento de honorários advocatícios na base de 15% do valor da condenação.
VOTO
Inconformados com o *decisum* de primeiro grau que julgou parcialmente procedente a ação de indenização por danos morais, estéticos e materiais, o reclamante interpôs recurso adesivo e a promovida apelou ordinariamente, no prazo legal e obedecendo os pressupostos de admissibilidade, aduzindo as razões de fato e de direito constantes em seus petitórios. Todavia, assiste razão em parte à reclamada/recorrente. A Reclamada/recorrente insurge-se contra a sentença que a condenou no pagamento de indenização por danos morais, materiais e estéticos, insistindo na tese de que o acidente de trabalho ocorreu por culpa exclusiva do recorrido, razão para ver afastada sua responsabilidade. Por outro lado, de forma adesiva, o reclamante insurge-se contra o *decisum* pleiteando a majoração do *quantum* condenatório e mais os honorários advocatícios. PRELIMINARMENTE INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO. Rejeita-se a preliminar em epígrafe, suscitada pela reclamada, posto que não vislumbrada a hipótese de sua incidência, por restarem perfeitamente inteligíveis e bem delineados os pleitos contidos na inicial. Logo, não há como acolher a preliminar supra, lançada na peça de resistência. DA APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 330 DO TST Aduz a recorrente que, de conformidade com a Súmula nº 330 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, não cabem quaisquer discussões sobre as parcelas vindicadas, porque houve quitação de todas as parcelas mencionadas no termo de rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual o pedido formulado pelo reclamante não pode ter outra sorte, senão a declaração de sua improcedência. A revisão do Enunciado 41 do TST se fez no sentido de que a validade da quitação permaneça condicionada à observância das exigências dos parágrafos do artigo 477 da CLT, sendo certo que, no § 2º, está plasmado que a eficácia liberatória das parcelas está vinculada à discriminação do

respectivo valor, ou seja, o empregado quita especificamente aquela determinada parcela com aquele discriminado valor. Ademais, se o legislador pretendesse atribuir quitação incondicional à parcela em sua totalidade, não precisaria fazer ressalva quanto ao valor. Portanto, por imperativo legal, efeito liberatório decorrente dos termos da Súmula nº 330 do TST deve ficar restrito, especificamente, às verbas e aos respectivos valores descritos no termo de rescisão do contrato de trabalho. DO MÉRITO Na realidade, não se pode admitir que o reclamante, de livre e espontânea vontade, estava operando indevidamente a máquina que lhe causou o acidente. Ora, se isso fosse a realidade dos fatos, a recorrente demonstra total despreparo hierárquico e expõe seus empregados a condições totalmente inseguras, infringindo as Normas de Segurança e Medicina do Trabalho ao permitir e/ou não evitar que seus empregados pratiquem atos que vão de encontro às normas da empresa e que poderão ocasionar infortúnios de natureza gravíssima nas dependências da mesma. As provas carreadas aos autos não foram suficientes para comprovar as alegações narradas pela recorrente/reclamada em relação aos fatos. Destarte, resta evidenciada a negligência do empregador que não zelou pela integridade física do empregado, mesmo em face dos evidentes riscos que o manuseio do equipamento "MÁQUINA RACHADEIRA" oferece aos operadores, sendo patente a inobservância ao disposto na NR-12, em seus itens 12.6.4, 12.6.5 e 12.6.6. O dano sofrido e o nexo de causalidade restaram sobejamente provados nos autos. Tal responsabilidade está prevista no art. 932, III e art. 933 do Código Civil cujo teor abaixo transcrevo "*in verbis*" Art. 932 - São responsáveis pela reparação civil: I - [...] II - [...] III - O empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - [...] V - [...] Art. 933 - As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. Quanto à acumulação do dano estético e moral, verificamos que alguns autores tentam defender que o dano estético é a exteriorização do enfeiamento, os efeitos extrínsecos da lesão; o dano moral seria a interiorização da ofensa, os efeitos intrínsecos do ato ilícito. Não comungo com tal pensamento. Em primeiro lugar, não se pode perder de vista que a expressão dano moral é de caráter amplo e genérico, abraçando todas as ofensas que não sejam materiais (por isso se dizem direitos morais). Entre os direitos imateriais da pessoa humana estão alguns consagrados expressamente como direitos da personalidade, tais como a vida, a imagem, a dignidade humana e a integridade física. Danos morais, portanto, são as lesões sofridas pelas pessoas em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas de outrem. Como observava Carlos Alberto Bittar, os danos morais são

aqueles que atingem a moralidade e a afetividade, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, sentimentos e sensações negativas. Atingem-se componentes sentimentais e valorativos. A lesão estética, no que diz respeito à parte externa da pessoa, aos seus traços plásticos e individualizadores, nada mais é do que a ofensa de um direito moral da personalidade humana. Ainda que se tenha de falar em honra objetiva da pessoa, certo é que estaremos tratando de dano moral. E a ofensa de qualquer um dos direitos da personalidade humana, por si só, é o bastante para configurar o direito à reparação em pecúnia, ainda que não tenha causado abalo psicológico. Não se podem pleitear, assim, valores a título de dano moral e outros a título de dano estético, cumulativamente, como se se tratassem de franquias jurídicas distintas. Pelas hodiernas definições e abrangências do dano moral, metade da classificação do dano estético perdeu sua razão de ser, enquanto que a outra metade (determinante basicamente de reembolso de despesas médico-hospitalares e custeio de tratamento ou plástica corretiva ou reparadora) está ultrapassada em face dos elementos integrantes do dano material. Discorrendo sobre dano estético, preleciona Maurício Delgado Godinho1: Lesões Acidentárias: dano material, dano moral, dano estético. O cumprimento do contrato de trabalho pode dar origem também a lesões à segurança ou saúde do trabalhador, por meio das chamadas doenças ocupacionais, profissionais e do acidente de trabalho em sentido estrito. [...] As lesões acidentárias também podem causar dano estético à pessoa humana atingida. A indenização caberá, segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, no caso de a lesão comprometer "a harmonia física da vítima". Esclarece o autor que não se está diante, rigorosamente, "de um terceiro gênero de danos, mas de uma especificidade destacada do dano moral". Na verdade, a própria diferenciação feita na Carta Magna (dano moral ou à imagem) permite vislumbrar-se a necessária inserção do dano estético nesse quadro constitucional: é que, caso não se acolha o dano estético como parte específica do plano moral protegido, ele se encontraria englobado, de todo modo, no dano à imagem explicitamente tutelado pela Constituição. Diante da transcrição acima, observa-se que o dano estético é uma espécie de dano moral. Nesses termos, não resta dúvida de que a recorrida se enquadra na condição em comento, uma vez que, com extensa laceração na mão direita com lesão de tendão com perda de substância, a sua aparência ficou disforme em relação aos demais indivíduos, passando a ser vista pela sociedade de forma diferenciada. A questão recursal cinge-se também em relação ao *quantum* indenizatório fixado na decisão monocrática. Na verdade, conforme doutrina abalizada sobre a matéria, a indenização por dano moral/estético deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o sofrimento impingido e de infligir ao causador

sanção e alerta para que não volte a repetir o ato. Com efeito, a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto bastante no causador do mal a fim de dissuadi-lo de novo atentado. Assim se expressou Humberto Theodoro Júnior, no sentido de que o mal causado à honra, à intimidade, ao nome, em princípio, é irreversível e a reparação, destarte, assume a feição apenas de sanção à conduta ilícita do causador da lesão moral. Atribui-se um valor à reparação, com o duplo objetivo de atenuar o sofrimento injusto do lesado e de coibir a reincidência do agente na prática de tal ofensa, mas não como eliminação mesma do dano moral ou estético. Por conseguinte, a condição econômica das partes, a repercussão do fato e a conduta do agente - análise de culpa ou dolo - devem ser perquiridos para a justa dosimetria do valor indenizatório. No caso concreto, verifica-se ainda que o autor cumpriu o programa de reabilitação profissional do INSS, estando apto para exercer a função de classificador ou outra atividade para a qual se julgue capacitado, conforme documento de fl. 211 dos autos, fato que demonstra não haver uma redução tão significativa para o trabalho nem em sua vida social. DANO MATERIAL - PENSÃO VITALÍCIA Não há dúvidas da limitação sofrida pelo recorrido/reclamante quanto à sua capacidade de trabalho, conforme fundamentação acima. Para tanto, a condenação imposta no valor de R$ 104.212,50, estipulado a título de indenização por dano material, fixando como parâmetro a expectativa de vida do reclamante, mutiplicando-se meio salário por ele percebido na empresa (R$ 198,50) X 525 meses, não corresponde à realidade do ocorrido, extrapolando sensivelmente o parâmetro da Tabela para Cálculo de Indenização em caso de Invalidez Permanente elaborada pela Superintendência de Seguros Privados do Ministério da Fazenda, representando 5% do salário mínimo. Ponderados tais critérios objetivos, tenho que o valor de R$ 45.903,12 (quarenta e cinco mil, novecentos e tres reais e doze centavos), (representando 1/4 do valor arbitrado em primeiro grau), sendo: R$ 19.850,00 a título de danos morais/estéticos e R$ 26.053,12 a título danos materiais, é suficiente para atenuar as conseqüências da dor causada à honra da pessoa do ofendido, não significando um enriquecimento sem causa para a vítima, punindo o responsável e dissuadindo-o da prática de novo atentado. O montante indenizatório fixado atende, a meu sentir, aos critérios exigidos, observada a extensão e a gravidade do dano, a situação das partes, a função preventiva-punitiva-compensatória, sob o pálio dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, respeitado ainda que é princípio geral de direito não se poder privilegiar o enriquecimento indevido. Ante a fundamentação acima, perde o objeto o recurso adesivo do reclamante em relação ao mérito.

Ausentes os requisitos estabelecidos nas Súmulas nºs 219 e 329 do TST descabe a condenação em honorários advocatícios na Justiça do Trabalho. Porém, a maioria dos Desembargadores da 2ª Turma deste Regional entendeu que é devida a verba honorária com fundamento no art. 133 da Constituição Federal.

DECISÃO

Por unanimidade, pelo conhecimento dos recursos. No mérito, por maioria, dar parcial provimento ao apelo do reclamante/recorrente para conceder honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e, ainda por maioria, dar parcial provimento ao recurso da reclamada/recorrente, reformando em parte a r. sentença de primeiro grau, para limitar a condenação ao valor de R$ 45.903,12 (quarenta e cinco mil, novecentos e três reais e doze centavos), (representando 1/4 do valor arbitrado em primeiro grau), sendo: R$ 19.850,00 (dezenove mil, oitocentos e cinquenta reais) a título de danos morais/estéticos e R$ 26.053,12(vinte e seis mil, cinquenta e três reais e doze centavos) a título danos materiais. Vencidos o Desembargador Relator que negava provimento ao apelo do reclamante/recorrente, porém redigirá o acórdão com ressalva do seu posicionamento, e o Juiz Emmanuel Teófilo Furtado que negava provimento ao apelo do reclamado e concedia ao reclamante honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento).

PROCESSO: 0097000-63.2008.5.07.0013 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: UNIÃO FORTALEZA LANCHONETES LTDA.
RECORRIDO: RAIMUNDA DOS SANTOS SILVA
DATA DO JULGAMENTO: 1º/02/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 10/03/2010
RELATOR: DES. ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO

ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA PELA MÃE DO FALECIDO.

Compete à justiça comum processar e julgar ação de indenização proposta pela mãe de trabalhador que morre em decorrência de suposto acidente do trabalho. É que, neste caso, a demanda tem natureza exclusivamente civil e não há direitos pleiteados pelo trabalhador ou, tampouco, por pessoas na condição de herdeiros ou sucessores desses direitos. A autora postula direitos próprios, ausente relação de trabalho entre esta e o réu.

RELATÓRIO

RAIMUNDA DOS SANTOS SILVA intentou Ação de Indenização por Danos Morais c/c pedido de Alimentos Provisionais em face de UNIÃO FORTALEZA LANCHONETES LTDA e sua matriz BOB'S, pleiteando o pagamento de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho sofrido por seu filho RENATO ARISTIDES DOS SANTOS. Afirma, em síntese, que no dia 26.04.2007 seu filho faleceu ao tomar choque elétrico quando manuseava equipamento de nome "fritadeira", na lanchonete BOB'S e segundo informações obtidas o referido equipamento encontrava-se apresentando choques elétricos há muito tempo. Requer a concessão de liminar para garantia de alimentos provisionais até o final da presente ação, indenização por danos morais, além da gratuidade da justiça e dos honorários advocatícios. À fl. 43 foi rejeitada o pedido de tutela antecipada. A resposta da primeira ré (UNIÃO FORTALEZA LANCHONETES LTDA.) repousa às fls. 45/56, onde argüi, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Trabalho. No mérito, sustentou a inexistência de responsabilidade, haja vista a ausência de dolo ou culpa, sendo certo que inexistem nos autos a alegada prova de sua negligência. Refuta o pedido de indenização por danos morais, alimentos provisionais e honorários advocatícios, pedindo, ao final, a improcedência da ação. A segunda acionada (VENBO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.) defende-se às fls. 65/100, suscitando as seguintes preliminares: incompetência da Justiça do Trabalho, sua ilegitimidade passiva e a ilegitimidade ativa da parte autora. No mérito, aduz a impossibilidade de atribuição de responsabilidade, uma vez que ausentes os requisitos legais, tendo em vista que a fiscalização do franqueado é um direito do franqueador, não uma obrigação. Transcreve decisões favoráveis. Impugna, também, acerca dos alimentos provisionais, do *quantum* indenizatório e honorários advocatícios. Decidiu a MMª 13ª Vara do Trabalho de Fortaleza rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, excluir da lide a VENBO COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A, e, no mérito, declarar o autor beneficiário da gratuidade da justiça e julgar PROCEDENTES os pedidos deduzidos na peça vestibular para condenar a reclamada a pagar à autora as seguinte parcela: a) indenização por danos morais, no importe de R$ 200.000,00. Concedo ainda a título de antecipação de tutela requerida no sentido da empresa reclamada pagar à autora, mensalmente, a título de alimentos provisionais a quantia de R$ 310,00 (2/3 do salário mínimo) até o final da presente ação. As reclamadas UNIÃO FORTALEZA e VENBO ofertaram Embargos de Declaração às fls. 378/383 e 388/391, respectivamente. Ambos conhecidos e parcialmente providos. Inconformada com o *decisum* a UNIÃO FORTALEZA LANCHOENTES LTDA., às fls. 401/417, interpôs Recurso Ordinário buscando a reforma da decisão de primeiro grau. Reitera o reconhecimento da incompetência desta Justiça Especializada, uma vez que competiria a Justiça Estadual,

nos termos da Súmula nº 366 do STJ, processar e julgar ação indenizatória proposta por parentes em decorrência de acidente de trabalho. Caso entenda pela competência que não conheça da sua responsabilidade civil em virtude da ocorrência de caso fortuito. Por fim, requer a diminuição no *quantum* indenizatório, por constituir-se enriquecimento sem causa. Ausentes as contrarrazões da parte reclamante, conforme certidão de fl. 432. A d. Procuradoria Regional do Trabalho, mediante PARECER de fls. 439/446, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso da empresa UNIÃO FORTALEZA LANCHONETES LTDA, mantendo-se a indenidade da sentença "*a qua*".

VOTO

Inconformada com o *decisum* de primeiro grau que julgou procedente a ação de indenização por danos morais, a promovida apelou ordinariamente, no prazo legal e obedecendo aos pressupostos de admissibilidade, aduzindo as razões de fato e de direito constantes em seu petitório. PRELIMINARMENTE - SÚMULA 366 STJ

Considerando que cabe ao STF dar a palavra final sobre interpretação da Constituição (no caso, o artigo 114), o relator do conflito de competência analisado pela Corte Especial do STJ, ministro Teori Zavascki, propôs o cancelamento da súmula 366. O ministro Teori destacou ser importante que o STJ adote a posição do STF até mesmo para evitar recursos desnecessários. Todavia, mesmo com tal posicionamento em discussão, mantenho o meu entendimento anterior. No caso em espécie, a autora postula contra o empregador de seu falecido filho uma indenização por danos morais em face de acidente do trabalho ocorrido na empresa. Está cabalmente demonstrada a inexistência de litígio entre empregador e empregado. A autora, assim, pede indenização pelos danos que teriam decorrido da morte do filho, sendo irrelevante a circunstância do infortúnio ser conseqüência de ato ou omissão praticado pelo suposto empregador ou por terceiro. Não há pretensão deduzida pela autora como trabalhadora, mas como cidadã que, em tese, tem sofrido prejuízos materiais e morais, afastada para segundo plano a discussão sobre haver ou não acidente do trabalho. Enfim, a natureza da lide é exclusivamente cível e o causador dos danos, seja quem for, deverá indenizar os prejuízos causados a quem de direito, não se enquadrando o feito na regra do art. 114 da Constituição Federal ou no precedente firmado no julgamento do Conflito de Competência nº 7.204-1/MG, pelo Supremo Tribunal Federal, relativo à demanda proposta por empregado contra empregador. É importante salientar, igualmente, que estando diante de circunstância peculiar, deve-se retornar ao dispositivo que rege a competência originária da Justiça do Trabalho, segundo o qual compete à Justiça do Trabalho processar e julgar 'as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho' (art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, Emenda Constitucional nº 45/04). No caso em debate, os direitos não são pleiteados pelo trabalhador ou, tampouco, por pessoas na condição de herdeiros ou

sucessores destes direitos. A autora postula direitos próprios em virtude de danos, também, próprios, ausente relação de trabalho entre esta e o réu. Sobre o tema: 'CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO.VIÚVA E FILHA DE EMPREGADO VITIMADO EM SERVIÇO. DEMANDA EM NOME PRÓPRIO. 1 Após o advento da Emenda Constitucional 45, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência 7204-MG - compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de dano moral e patrimonial, decorrentes de acidente do trabalho. 2 No caso, as autoras, na condição de viúva e filha do empregado vitimado, buscam e atuam em nome próprio, perseguindo direito, Documento: 2321319 - Despacho/Decisão - *Site* certificado - DJ: 10/05/2006 Página 2 de 3 Superior Tribunal de Justiça, próprio, não decorrente da antiga relação de emprego e sim do acidente do trabalho. 3 Neste contexto, em se tratando de ato das empresas, suficientes à caracterização de culpa civil, de onde emergente o direito à indenização pleiteada, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual. 4 Competência determinada pela natureza jurídica da lide, relacionada com o tema da responsabilidade civil. 5 Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Dourados - MS - o suscitado' (CC 40.618/MS, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 28/9/05). Ante o exposto, conheço do conflito de competência para declarar competente o Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Ji-Paraná/RO." Por outro lado, a autora ingressou com a presente ação em nome próprio, postulando direito de terceiro, em desacordo com o artigo 12 do CPC.

DECISÃO

Por unanimidade, pelo conhecimento e provimento do apelo da recorrente, para declarar a incompetência absoluta desta Justiça especializada para apreciar e julgar a presente Ação de Danos Morais, nos termos do artigo 301, parágrafo 4º do CPC, devendo os presentes autos serem encaminhados para a Justiça Comum Estadual, para processamento e julgamento, após a devida baixa na distribuição.

PROCESSO: 0153200-60.2008.5.07.0023 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: JONAS CLAUBER DA SILVA
RECORRIDO: DEL MONTE FRESH PRODUCE BRASIL LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 18/01/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 05/02/2010
RELATOR: DES. ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO

JUSTA CAUSA.PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL.

Havendo nos autos consistente prova documental e testemunhal confirmando ato de improbidade do empregado, correta a dispensa por justa causa, a teor do art. 482, "a", da CLT.

RELATÓRIO

JONAS GLAUBER DA SILVA interpôs reclamação trabalhista contra DEL MONTE FRESH PRODUCE BRASIL LTDA. aduzindo, em suma, que foi admitido pela reclamada para trabalhar como ruralista, em 14/11/2005, sendo demitido, sem justa causa, em 24/06/2008, com a remuneração de um salário mínimo por mês; que cumpria a jornada de 6h00min, às 11h00min, e de 12h00min, às 16h00min, de segunda a sexta; que ao ser demitido foi dada baixa em sua CTPS, mas nada lhe foi pago a título de verbas rescisórias. Ao final rogou pela procedência da ação com a condenação da reclamada ao pagamento das parcelas que enumerou. A empresa demandada contestou o feito afirmando, em síntese, que o reclamante foi demitido por justa causa, não tendo comparecido no sindicato de sua categoria para homologação da rescisão, motivo pelo qual suas parcelas foram depositadas, em tempo, na sua conta bancária; que a justa causa deu-se por ato de improbidade (art. 482, a), visto que o empregado reclamante estava ameaçando e chantageando a empresa, ao afirmar possuir documentos que a comprometiam; que providenciou uma reunião para propor um acordo com o reclamante; que solicitou a presença de dois policiais militares, os quais ficaram em local reservado, para procederem a um eventual flagrante; que foi indagado ao demandante o motivo da ameaça, tendo o mesmo respondido que queria somente ser demitido sem justa causa, para poder receber seu seguro desemprego e FGTS, quando então devolveria, por acordo, a documentação que estava em seu poder; que esta conversa foi gravada em uma câmera, tendo os policiais a escutado nitidamente; que aludida gravação tem total valor probatório reconhecido na jurisprudência, na doutrina e na lei (art. 383, do CPC); que outra alternativa que não a demissão por justa, estimularia outros funcionários a agir de igual maneira. Por fim, requereu a juntada do CD-ROM com a respectiva filmagem, refutou as parcelas, na inicial vindicada, e pediu, por fim, em caso de procedência de algum pedido, a compensação de tudo que já foi pago, a exclusão dos dias em não trabalhados e a incidência da contribuição previdenciária nos títulos que, por ventura, seja a reclamada condenada. A MM. Vara do trabalho de Limoeiro do Norte concedeu os benefícios da justiça gratuita, confirmou o período trabalhado, a demissão por justa causa, o efetivo depósito, na conta do reclamante, de valores cor-

respondentes aos direitos rescisórios calculados com base na demissão sem justa causa, o que quitou os referidos direitos rescisórios relativos ao pacto no período indicado na inicial, e julgou improcedente a reclamatória. Inconformado com a sentença, o reclamante intentou recurso ordinário argumentando, para tanto, que a recorrida tem o costume de demitir seus empregados alegando sempre a justa causa; que vinha tentando uma conversação com a empresa recorrida para ser demitido sem justa causa, pois vinha sofrendo enfermidades por conta dos venenos aplicados nas plantações; que apenas fotografou os venenos usados para que o médico soubesse o tipo de produto que estava causando a debilidade; que efetivamente houve a reunião, mas o apelante foi induzido a direcionar o fato, com intenção de prejudicar a empresa. Por fim, pugnou pela reforma da sentença ante a prova dos autos, para que sejam deferidas as verbas pleiteadas na inicial. Contrarrazões às fls. 199/207 pelo desprovimento ao recurso e manutenção da sentença, em seus exatos termos em que foi proferida.

VOTO

ADMISSIBILIDADE Recurso regular e legalmente processado. Dele conheço, pois. MÉRITO Pretende o reclamante/recorrente a reforma do *decisum* de origem, a fim de que lhe sejam deferidas as verbas pleiteadas, argumentado, para tanto, que a mesma fora proferida em dissonância com as provas dos autos. Razão não lhe assiste. Merece plena confirmação a sentença de 1º grau, em todos os seus termos. A caracterização da improbidade ensejadora da ruptura do pacto laboral, no apelo questionada, ao contrário do alegado, encontra-se sobejamente demonstrada, inclusive com gravação integral da reunião em que aconteceram os fatos, sobre a qual bem sintetizou o juízo *a quo, verbis*: "Na referida gravação, que fica fazendo parte integrante desta fundamentação, o reclamante e seu companheiro, Nacílio dos Santos Oliveira, afirmam repetidamente que: querem sair da reclamada; estão de posse de documentos da reclamada e de fotos que teriam tirado de prepostos desta aplicando veneno proibido em suas plantações, os quais seriam utilizados para denunciar a reclamada junto ao Ministério Público e outros órgãos, caso esta não os demitisse sem justa causa, pagando todos os direitos desse tipo de rescisão, inclusive seguro desemprego e multa de 40% sobre o FGTS. Admitem, ainda, terem se apropriado indebitamente dos documentos que afirmam possuir e, diante de provocação do advogado da demandada, admitem, com isso, o cometimento do ato de improbidade." Registre-se que, além de não ter contestado o conteúdo gravado, o recorrente o confirma em suas razões recursais. Ademais, restou comprovada, já que não contestada pelo reclamante/recorrente, que a empresa recorrida ainda quitou todas as parcelas rescisórias, calculadas como se sem justa causa houvesse ocorrido a rescisão contratual, sepultando, por completo, qualquer pretensão ao provimento dos pleitos perseguidos.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0123600-47.2006.5.07.0028 - TURMA: PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDO: JOSÉ RODRIGUES DOS SANTOS
DATA DO JULGAMENTO: 1º/03/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/03/2010
RELATOR: DES. ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE PROVA. CONSEQÜÊNCIAS.

O reconhecimento do justo motivo demissório, por seus danosos efeitos sobre a reputação pessoal, social e profissional do empregado, demanda prova robusta, a cargo do empregador, que, não se desincumbindo de tal ônus, deve arcar com o pagamento das verbas rescisórias.

RELATÓRIO

Recorre a Reclamada de Sentença proferida pela MM. Vara do Trabalho de Juazeiro do Norte, que rejeitou a alegação patronal de justa causa demissória e deferiu aviso prévio, salário retido, gratificação natalina, férias acrescidas de 1/3, reflexos de FGTS e de adicional noturno sobre as parcelas retro indigitadas, adicional de periculosidade e suas repercussões, regularização dos depósitos de FGTS, multas fundiária e rescisória e honorários periciais, autorizando, de logo, a dedução de importes porventura pagos ao mesmo título (v. fls. 212/224). Embargos Declaratórios da Promovida foram parcialmente providos para, tão-somente, explicitar que as fichas de controle de horário foram apresentadas pela empresa, não pelo Autor (fls. 235/237). Com esteio nas razões de fls. 248/253, a Promovida requesta a reforma sentencial, sustentando haver comprovado, mediante documento assinado por uma testemunha, que o Reclamante, motorista rodoviário, fora flagrado, em teste rotineiro de bafômetro, com teor alcoólico acima do permitido em seu organismo, circunstância que justificaria a rescisão de seu contrato de trabalho e lhe retiraria o direito às parcelas rescisórias deferidas em primeiro grau de jurisdição. Postula, ainda, se extirpem do condenatório o saldo de salário e as férias proporcionais, porque quitadas na audiência inaugural. Questiona, também, o deferimento da multa rescisória, face ao pagamento, em juízo, das verbas decorrentes da dispensa por justa causa. Por fim, alega que as condições de trabalho do Promovente não geram direito à percepção do adicional de periculosidade, na forma em que dispõem o art. 193 da CLT e a Norma Regulamentar NR 16, afirmando, outrossim, que o laudo pericial

produzido na instrução do feito não retrata a realidade da empresa, em cujas instalações se observariam os devidos parâmetros de segurança. Caso mantido o adicional em referência, pede seja apurado em 30% sobre o salário base, requerendo, alternativamente, o seu pagamento apenas em relação aos dias em que o Autor pernoitara na garagem de Iguatu, onde realizada a perícia. Contra-razões às fls. 260/263, sendo dispensada a remessa ao Ministério Público do Trabalho.

VOTO

I - ADMISSIBILIDADE Adequado, tempestivo, com representação regular e devidamente preparado, conheço do Recurso. II - *IN MERITIS* O reconhecimento do justo motivo para a rescisão contratual, por seus danosos efeitos sobre a reputação pessoal, social e profissional do empregado, demanda prova robusta, a cargo do empregador, que, não se desincumbindo de tal ônus, deve arcar com o pagamento das verbas rescisórias. *In casu*, a Promovida não comprovou o alegado cometimento de falta funcional grave. No afã de demonstrar que o Reclamante se apresentara para o trabalho, no dia 24/09/2006, com elevado teor de álcool no organismo, como sustentado na defesa, a empresa acostou ao processo o documento de fl. 51, em fotocópia, intitulado "TESTE DE BAFÔMETRO - INÍCIO DE JORNADA", todavia impõe-se reconhecer a fragilidade probatória dessa providência, vez que ali, sequer, se especifica o índice detectado no exame, inexistindo, ademais, timbre ou assinatura que lhe identifiquem a origem. Aliás, nem mesmo o nome completo do empregado é registrado e há subscrição de apenas uma testemunha, parcamente identificada. Estranhamente, no aviso de demissão de fl. 52, elaborado na mesma data, se explicita a dosagem de álcool encontrada, 0,21, sem, no entanto, informar a unidade de medida utilizada, menos ainda identificar devidamente as duas testemunhas que o subscrevem, somente ali constando as suas assinaturas. Ressalte-se que a prova oral da empresa nada refere a esse fato. Nesse contexto, inarredável é afirmar-se que o ente patronal não se desencarregou, a contento, do ônus probatório da justa causa, daí merecerem mantidas na condenação as parcelas decorrentes da dispensa imotivada. Incabível, também, a extirpação do saldo de salário e das férias proporcionais, quitadas na primeira audiência, uma vez já determinada na Sentença a dedução de valores pagos ao mesmo título, inocorrendo, pois, risco de *bis in idem*. De se ratificar, outrossim, o deferimento da multa rescisória, em se verificando que o afastamento do obreiro ocorrera em 24/09/2006 e o pagamento dos valores devidos pelo desate contratual somente se efetivou em 11/01/2007, quando da audiência inaugural (v. ata fls. 139/140), não se tendo notícia de consignação dos importes considerados devidos. Assim, pagos a destempo, inequivocamente, os haveres rescisórios, impõe-se aplicada a penalidade prevista no § 8º do art. 477 da CLT, como bem decidido em primeiro grau. Melhor sorte não acompanha a Recorrente, no tocante ao adicional de periculosidade. O laudo de fls. 162/170, elaborado por Engenheiro

de Segurança do Trabalho indicado pelo Juízo da Instrução, é firme no sentido atestativo de que o Reclamante se sujeitava a riscos, duas ou três vezes por semana, horas seguidas, quando permanecia, entre uma viagem e outra, no alojamento dos motoristas, instalado na garagem mantida pela empresa em Iguatu, em área próxima à de abastecimento dos ônibus, na qual existe reservatório com capacidade para 24 mil litros de combustível. Segundo o perito, a circulação habitual nas proximidades de ponto de abastecimento e o virtual bloqueio do alojamento, na hipótese de um incêndio, evidenciam a situação de periculosidade laboral.

Diante de tais constatações, tem-se por judicioso o deferimento do adicional em apreço. Destaque-se não subsistir o pleito recursal de incidência do adicional sobre o salário-base, vez que assim já estabelecido no *Decisum a quo*. Impróspera, também, a pretensão de pagamento proporcional aos dias de permanência do Autor na cidade de Iguatu, pois o risco a que ele se expusera, embora intermitente, não pode ser considerado eventual ou fortuito, mas habitual e presente por todo o longo da vinculação empregatícia. Destarte, ratifica-se integralmente a Sentença.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do Recurso, mas negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0081700-28.2007.5.07.0003 - TURMA: PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: 1 PARA A AGRICULTURA
RECORRIDO: IOLANDA RODRIGUES MACIEL
DATA DO JULGAMENTO: 21/06/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 06/07/2010
RELATOR: DES. ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. DELIMITAÇÃO FIXADA NO TRATADO INTERNACIONAL CORRESPONDENTE E EM ACORDO BILATERAL FIRMADO COM A ENTIDADE.

O alcance da imunidade de jurisdição outorgada a organização internacional encontra balizamento nas disposições de convenção coletiva ou tratado internacional dela instituidor e, também, nos ditames de acordo bilateral firmado entre um Estado e a organização, em tais se materializando a vontade soberana do país, que merece respeitada pelo Poder Judiciário.

RELATÓRIO

Sentenciando às fls. 331/340 dos autos, a MM. 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza reconheceu o vínculo empregatício propugnado pela Reclamante, na função de Consultora e no período de 02/09/2002 a 01/06/2006, condenando o Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura - IICA a anotar o contrato na Carteira Profissional e pagar aviso, prévio, férias, 13ºs salários, recolhimento e liberação de depósitos de FGTS, acrescidos de 40%. Recorre ordinariamente o Reclamado, às fls. 343/358, sustentando beneficiar-se de imunidade de jurisdição, por se tratar de entidade de direito público externo, estando tal prerrogativa inserta na Convenção que o instituíra e da qual o Brasil é signatário. Ressalta, também, a previsão expressa nesse sentido, hospedada no Acordo Básico sobre Privilégios e Imunidades e Relações Institucionais, promulgado através do Decreto nº 361, de 10 de dezembro de 1991. Assim, sua pretensão estaria amparada em norma com natureza de tratado internacional, o que imporia a extinção do processo, sem resolução de mérito. Sucessivamente, caso superada a argumentação inicial, alega haver celebrado, com a Reclamante, contratos de prestação de serviços, não de emprego, neles não se evidenciando os requisitos insculpidos no art. 3º da CLT, máxime a subordinação jurídica, por isso insubsistente a condenação sob reproche. Não foram oferecidas Contra-razões. Em Parecer exarado às fls. 371/374, o Ministério Público do Trabalho sugere se reconheça a imunidade de jurisdição para o fim de extinguir o feito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

VOTO

ADMISSIBILIDADE Adequada e oportunamente interposto o recurso, sendo, ademais, dispensado o preparo, em sendo o Recorrente entidade de direito público externo, dele conheço.

MÉRITO O destrame do litígio materializado nos vertentes autos impõe se examine a questão da imunidade de jurisdição sustentada pelo Instituto Recorrente. Nas relações entre países, o reconhecimento da imunidade jurisdicional dispensa a existência de normas escritas, tratando-se de regra consuetudinária, firmada em respeito à soberania dos Estados. Diversamente, no tocante às organizações internacionais, criadas e disciplinadas em documentos elaborados e subscritos por um grupo de nações, denominados, usualmente, tratados ou convenções, delimitar o alcance da imunidade passa, necessariamente, pelo exame do conteúdo textual do pacto que as instituiu. O Reclamado, ora Recorrente, constituiu-se sob a forma de pessoa jurídica de direito público externo, por força de Convenção a que aderiram países das Américas do Norte, Central e do Sul (v. cópia fls. 37/42). Esse Diploma Internacional, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro em virtude do Decreto nº 86.365, de 15/09/1981, estabelece no art. 26 que a entidade gozará, em cada um dos Estados Membros, de capacidade jurídica, privilégios e imunidades necessários ao desenvolvimento de suas atividades, prevendo, ainda, no art. 28, que tais condições serão definidas em acordos firmados de forma multilateral, através da Organização

dos Estados Americanos, ou em caráter bilateral, com cada um dos convenentes. No uso dessa prerrogativa, o Brasil celebrou com o IICA Acordo Básico Sobre Privilégios, Imunidades e Relações Institucionais, cujo texto restou promulgado pelo Decreto nº 361, de 10 de dezembro de 1991, após a aprovação do Congresso Nacional, mediante Decreto Legislativo nº 216/91, determinando-se, assim, o cumprimento no território nacional "tão inteiramente como nele se contém" (v. fls. 44/54). De tal instrumento destaque-se a seguinte disposição: "Artigo 2 - O Instituto, bem como seus bens e haveres, em qualquer parte e em poder de qualquer pessoa, gozarão de imunidade contra todo processo judicial, salvo nos casos particulares em que renuncia expressamente a esta imunidade. Subentende-se, entretanto, que essa renúncia de imunidade não terá o efeito de sujeitar os citados bens e haveres a nenhuma medida de execução." (fl. 47) Vê-se, acima, materializada a vontade soberana do país de conceder ao Promovido ampla imunidade de jurisdição, não se havendo negar aplicabilidade ao preceito, sob pena de, em última análise, promover o descumprimento de um compromisso internacional, livremente assumido pelo Brasil, em prejuízo claro e direto da estabilidade das relações entre os países. Nessa direção tem se posicionado o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, consoante exemplificado pelas ementas abaixo, extraídas de recentes julgados, o primeiro deles, ressalte-se, envolvendo o mesmo Instituto demandado: "RECURSO DE REVISTA. INSTITUTO INTERAMERICANO DE COOPERAÇÃO PARA A AGRICULTURA - IICA. ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. Consoante entendimento assente no Excelso Supremo Tribunal Federal, a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros somente afigura-se passível de ser relativizada, quando tais entidades atuarem despidas da soberania que lhes é elementar. Em relação aos organismos internacionais, por carecerem de tal atributo, a aludida imunidade decorre de tratados internacionais firmados pelo Presidente da República e ratificados pelo Congresso Nacional. Dessa forma, sem que haja previsão no compromisso internacional firmado pela República Federativa do Brasil, inviável o afastamento, via Poder Judiciário, da referida imunidade, sob pena de se vilipendiar o art. 60, § 4º, inciso III, da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido." (TST, 1ª Turma; RR-1865/2002-005-07-00, Relator Ministro Vieira de Mello Filho, DJ 06/11/2009). "RECURSO DE EMBARGOS. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. [...] ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TRATADO INTERNACIONAL INSERIDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. Fonte de Direito Internacional, o tratado nasce no ordenamento jurídico pela manifestação autônoma e soberana dos sujeitos que o celebram. É pela ratificação que o tratado passa a integrar o direito interno, depois

de aprovado pelo Congresso Nacional. A autoridade do tratado apenas é mitigada, por entendimento ainda não pacificado, quando ingressa no ordenamento jurídico norma legal de direito interno, que revogue o seu conteúdo. Os fundamentos que nortearam o rompimento com a imunidade absoluta de jurisdição não podem ser aplicados, nem por analogia, aos organismos internacionais. A análise da origem Estado estrangeiro x organismo internacional, em face do alcance da imunidade de jurisdição, deve ter como norte os princípios de direito internacional, em especial os relativos à reciprocidade e à natureza da constituição do privilégio. Quanto ao primeiro, a imunidade de jurisdição funda-se no costume e, quanto ao segundo, a imunidade funda-se no tratado internacional de que o Brasil, em sendo signatário, pela ratificação, tem inserido no ordenamento jurídico interno e não pode descumprir. Deve ser reformado o entendimento da c. Turma que relativizou a imunidade de jurisdição do organismo internacional, em face do mandamento constitucional inserido no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, que prevê, no capítulo relativos aos direitos fundamentais, o reconhecimento do tratado internacional. Embargos conhecidos e providos." (TST - SBDI-1; E-ED-RR - 126000-48.2004.5.10.0019, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga,DEJT 20/11/2009). Destarte, de se reconhecer ao Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura - IICA a imunidade pleiteada e extinguir-se o feito, sem resolução meritória.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do Recurso e dar-lhe provimento para, reconhecendo a imunidade de jurisdição do Recorrente, extinguir o processo, sem resolução de mérito.

PROCESSO: 0066500-44.2009.5.07.0024 - TURMA: PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: JOSÉ BATISTA DO NASCIMENTO
RECORRIDO: SAMBURÁ PRODUTOS DO MAR LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 28/07/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/10/2010
RELATOR: DES. ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

RELAÇÃO DE EMPREGO. NEGAÇÃO DO VÍNCULO, MAS NÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. ÔNUS PROBANTE DA EMPRESA.

Negada a relação empregatícia, mas não os serviços prestados, da empresa é o ônus probatório. *In casu,* não logrando a Recorrida a comprovação de sua tese, impõe-se reconhecer como de emprego a relação vicejante entre as partes.

RELATÓRIO

Recurso Ordinário interposto pela Reclamada, em face da Sentença que, reconhecendo a existência da relação empregatícia durante todo o período declinado na exordial, condenou-a ao pagamento de aviso prévio, 13º salários integrais de 2003 a 2006 e proporcional de 2007 (10/12), quatro períodos de férias integrais, sendo três em dobro, e um proporcional (6/12), todos acrescidos do terço, FGTS acrescido da multa de 40%, afora honorários advocatícios, bem como a proceder à retificação da CPTS do autor. Pugnando pela improcedência da ação, sustenta não preenchidos os pressupostos caracterizadores da relação empregatícia no período vindicado, eis que demandante prestava seus serviços de modo eventual, sob o regime de parceria e percebendo por produção.

VOTO

ADMISSIBILIDADE Tempestivo, bem preparado e com representação processual regular, conheço do recurso. MÉRITO O Autor aduziu na exordial que fora admitido na reclamada em 02/05/1988, na função de pescador, tendo sua CTPS anotada somente em 02/05/1990. Afirmou que em 31/12/1991 a empresa formalizou a baixa na sua carteira de trabalho, porém continuou laborando nas mesmas condições de trabalho, malgrado sob a forma de "parceria", tendo sido afastado definitivamente em 22/09/2007. Em sua defesa, negou a Demandada a relação empregatícia sustentada na peça de começo, asseverando que o promovente trabalhava sob regime de parceria, em que a empresa fornecia a embarcação para terceiros mediante a divisão dos lucros da pesca. Com efeito, admitindo a prestação de serviços pelo demandante, embora sob modalidade diversa, a Reclamada atraiu a si o ônus probatório concernente à descaracterização do liame empregatício fundamentador do petitório e presumível, por sua ordinariedade, à luz da legislação e da jurisprudência trabalhista. Deste encargo, todavia, não se desincumbiu a contento. De fato, o preposto empresarial, admitindo não manter qualquer relação jurídico-empregatícia com a reclamada, declarara desconhecer os fatos controvertidos nos autos (v. fl. 29/30), o que, *per se*, atrai a presunção de veracidade da tese autoral. Por outro lado, o contrato de parceria marítima juntado com a defesa não se revelou bastante para descaracterizar o liame empregatício vindicado, sendo certo que o trabalho despendido pelo obreiro tinha como beneficiária a reclamada, enquanto proprietária da embarcação, a quem competia, inteira e exclusivamente, custear todas as despesas necessárias à atividade e para quem era destinada 80% da renda advinda da pesca. Em assim, merece chancelada a Sentença de Primeiro Grau, que acertadamente reconhecera como de emprego a relação jurídica mantida entre os contendores. Outrossim, de se manter a verba honorária, pois indubitável

que o Art. 133 da CF/1988 revogou as disposições infraconstitucionais disciplinativas do deferimento de tal favor processual na Justiça do Trabalho, à qual, no que couber, se aplicam, hoje, as regras do Art. 20 do CPC. De frisar-se que, malgrado o direcionamento apontado pelas Súmulas 219 e 329 do C. TST, os Juízes e Tribunais Regionais não estão constritos a aplicá-las, pois não se revestem de caráter vinculativo, apenas demonstrando a posição predominante naquele Pretório Trabalhista.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Vencido o Desembargador Relator, que dava provimento ao recurso para julgar improcedente a reclamação. Redigirá o acórdão o Desembargador Revisor.

PROCESSO: 0138800-94.2005.5.07.0007 - TURMA: TRIBUNAL PLENO
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: JOSÉ SEBASTIÃO SOARES
RECORRIDO: MARAPONGA TRANSPORTE LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 26/01/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 05/03/2010
RELATOR: DES. DULCINA DE HOLANDA PALHANO

CUMULAÇÃO DO DANO ESTÉTICO COM DANO MORAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA.

Nada impede a cumulação do dano estético com o dano moral, uma vez que o dano moral revela-se pela lesão ao direito da personalidade e se caracteriza pelo abalo psicológico e social da vítima, enquanto o dano estético pressupõe seqüela ao corpo visual, tratando-se de lesão que compromete ou altera a harmonia física da vítima. A deformidade física do autor, como conseqüência da atrofia muscular dos membros, decorrente de sua condição de tetraplégico, é aparente, irreversível e permanente, justificando, portanto, a condenação ao pagamento da indenização em questão.

PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. INSTITUTOS DISTINTOS.

A pensão previdenciária, recebida por conta da aposentadoria por invalidez, é decorrente da condição de segurado do autor, custeada pelo Estado, não se confundindo, portanto, com a pensão vitalícia. O pagamento de indenização a título de pensão vitalícia se justifica quando existe perda de rendimento em razão de acidente ou da doença ocupacional e, neste caso, houve aposentação por invalidez, com perda total de rendimentos.

CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL PREVISTO NO ART. 475-Q DO CPC.
"Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado." (Súmula nº 313 do STJ.)

RELATÓRIO
RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, capacidade postulatória -, passo ao exame do recurso. DO DANO ESTÉTICO CUMULADO COM DANO MORAL. O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de dano estético, sob o argumento de que "O dano estético é a lesão definitiva à integridade física da pessoa humana. É espécie de dano moral. Se, advindos do mesmo fato, acumulam-se. No caso, indenizável o dano moral, exclui-se, pelo óbvio, a do estético, porque aquele envolve esse. Assim, pela duplicidade, é indevida a indenização pelo dano estético" (fl. 204) Em suas razões recursais, o reclamante-recorrente sustenta que "O dano moral decorre do direito à reparabilidade ao dono sofrido quando houver uma lesão ao patrimônio de valores ideais de uma pessoa, tendo como pressuposto a dor, o sofrimento moral causado, é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, é a dor psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana. Já o dano estético caracteriza-se no campo do corpo humano, no aleijão suportado pelo acidentado, na marca deixada em seu corpo." (fl. 217) Antes de adentrar ao exame do direito em si, se faz necessário distinguir dano moral de dano estético. Nesse sentido, transcrevo parte do voto proferido pelo Ministro Barros Levenhagem (RR nº 8003/2005-092-09-00, publicado no DJ-30.05.2008) que bem elucidou a questão, *verbis*: "Registre-se que o dano moral constitui lesão a direito da personalidade e sua configuração se efetiva com o abalo sentimental da pessoa em sua consideração pessoal ou social, enquanto o dano estético pressupõe seqüela física, tratando-se de lesão que compromete ou altera a harmonia física da vítima. Como escreve Sebastião Geraldo de Oliveira, enquadra-se no conceito de dano estético qualquer alteração morfológica do acidentado como, por exemplo, a perda de algum membro ou mesmo um dedo, uma cicatriz ou qualquer mudança corporal que cause repulsa, afeiçamento ou apenas desperte a atenção por ser diferente. Não se trata a rigor de um terceiro gênero de danos, mas de uma especificidade destacada do dano moral, especialmente quando não produz repercussão de natureza patrimonial, como ocorre no caso de um artista ou modelo. (in Indenizações Por Acidente do Trabalho ou Doença

Ocupacional, p. 127). Apesar de não haver distinção ontológica entre o dano moral e o dano estético, esse se constitui numa subespécie daquele, visto que inconfundíveis os bens cuja reparação se procura obter, circunstância que dilucida a possibilidade jurídica da cumulação das respectivas indenizações. Nesse sentido se orienta a melhor doutrina, conforme lembra Sebastião Geraldo de Oliveira, ao salientar que: A opção do Código Civil de 2002, de indicar genericamente outras reparações ou prejuízos que o ofendido prove haver sofrido (arts. 948 e 949), deixa espaço indiscutível para inclusão do dano estético, conforme se verificar no caso concreto. Como se vê, o acidente do trabalho que acarrete alguma deformidade morfológica permanente gera o dano moral cumulado com o dano estético, ou apenas o primeiro, quando não ficar qualquer seqüela. Em outras palavras, o acidentado que sofreu qualquer deformação deve receber uma indenização por danos morais agravada, cuja agravante (o dano estético) deve ser calculado separadamente. (in Indenizações Por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, p. 128).” O autor foi acometido por grave acidente de trabalho que culminou com a paralisia total dos membros inferiores e posteriores, tornando-o tetraplégico e incapacitando-o definitivamente para o trabalho e para a vida cotidiana. Além da dor física da lesão, do tratamento e das limitações físicas permanentes a que ficou sujeito o autor em função do acidente, não só para o labor, mas também para as atividades mais simples do dia a dia, existe ainda a dor causada pela deformidade física aparente, que atinge a imagem visual do autor, fonte de angústia e de dor íntima, que o acompanharão para o resto de sua vida. Embora o dano estético não seja redutível à mera expressão pecuniária, deve compensar o abalo psíquico e emocional da vítima, na esteira da dignidade do ser humano, princípio que vivifica a norma do artigo 5º, inciso X, da Constituição, principalmente considerando a nefasta vicissitude proveniente do infortúnio com a concessão precoce de aposentadoria por invalidez, com seqüelas psíquico-emocionais gravíssimas. A deformidade física do autor, como conseqüência da atrofia muscular dos membros, é aparente, irreversível e permanente, justificando, portanto, a condenação ao pagamento da indenização por dano estético, cumulada com a indenização por dano moral. Quanto a cumulação da indenização por dano moral com dano estético, o STJ já constituiu jurisprudência pacífica, conforme se insere do aresto abaixo transcrito: “Responsabilidade civil. Acidente do trabalho fundada no direito comum. Indenização. Danos morais e estéticos. Cumulação. Possibilidade. Constituição de capital. Matéria não prequestionada. Incidência da Súmula 211/STJ. I - A jurisprudência da Corte assentou ser possível a cumulação do dano moral com o dano estético decorrentes do mesmo fato. Precedentes. II - Se a questão relativa à constituição de capital, prevista no art. 602, do CPC, não foi discutida no tribunal de origem, a

despeito de oposição de recurso aclaratório, incide, no caso, o óbice da Súmula 211/STJ. III - Recurso especial parcialmente provido, a fim de deferir a indenização pelo dano estético em cumulação com o dano moral. (Min. Antonio de Pádua Ribeiro, REsp 156118/RJ, DJ 02.05.2005 p. 334) Para a fixação do valor da indenização o julgador deve pautar-se na lógica do razoável e do bom senso, a fim de evitar extremos, para mais ou para menos. Deve considerar os fatos que causaram o dano, a intensidade do sofrimento, o dano causado à imagem, a invalidez permanente do autor, a situação econômica do país e dos litigantes e o discernimento de quem sofreu e de quem provocou o dano. A conclusão da Investigação de Acidente Grave (fls. 14/18) realizada pela Delegacia Regional do Trabalho, concluiu que o acidente poderia ter sido evitado, "[...] caso o portão que dá acesso à garagem tivesse recuado e alinhado com a continuidade do muro "por chanfro" ou "por arco em concordância", permitindo assim que o motorista tivesse uma margem de folga, quando em um possível erro de avaliação, ao fazer a curva para acessar o interior do pátio da contratante" e que esta medida, já adotada por alguma empresas, permitiria a entrada de veículo longo, como um ônibus de passageiros, com folga suficiente para minimizar o risco de abalroamento do muro. Considerando, pois, os elementos acima citados, arbitro o valor do dano estético em R$ 25.000,00. DA PENSÃO MENSAL VITALÍCIA A pensão previdenciária, recebida por conta da aposentadoria por invalidez, é decorrente da condição de segurado do autor, custeada pelo Estado, não se confundindo, portanto, com a pensão vitalícia ora requerida. O pagamento de indenização a título de pensão se justifica quando existe perda de rendimento em razão de acidente ou da doença ocupacional e, neste caso, houve aposentação por invalidez, com perda total de rendimento. O autor foi lesado na sua integridade física e moral, ante o sofrimento gerado pelo sentimento de impotência em relação ao acidente que lhe impossibilitou de trabalhar para todo o sempre, deixando-o inerte em uma cama, dependendo para o resto da vida de cuidados médicos, medicamentos, fisioterapia e de uma pessoa 24 horas do dia ao seu lado, ajudando-o a realizar as atividades mais simples do cotidiano. Transcrevo trecho do parecer técnico sobre o acidente, da lavra da Analista Pericial do Ministério Público do Trabalho, que bem colocou a questão, *verbis*: "Trata-se de pedido de indenização por acidente de trabalho em que a vítima um senhor de 55 anos, restou irreversivelmente tetraplégico, fadado a terminar seus dias lutando contra as infecções que lhe acorrerão, dado seu estado inerte no leito ou na cadeira de rodas, sem controle dos esfíncteres, tendo que usar fraldas e sonda vesical, até 4 vezes ao dia. Estes apetrechos, além das escaras de decúbito e da estase de secreções no pulmão dão oportunidade a invasão de bactérias. É um paciente que exige abnegação e zelo por parte de quem o assiste, devendo ser freqüentemente (pelo menos 4 vezes ao dia) mobilizado no

leito e estimulado a tosse para drenar as secreções pulmonares. Necessita usar continuamente antidepressivos, relaxantes musculares, sondas vesicais de alívio, cremes para evitar escoriações na pele, antibióticos de amplo espectro quando do advento das infecções, medicamentos para proteção do estômago (omeprazol), para facilitar a digestão (metoclopramida), para eliminar os gases (dimeticona), etc." (fl. 279) Defiro, portanto, o pedido de pensão vitalícia na forma do pedido (fl. 10). DA CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL PREVISTO NO ART. 475-Q DO CPC Requer o reclamante-recorrente a constituição de capital, com fundamento no art. 475-Q do CPC, alegando a necessidade de o reclamado garantir o cumprimento integral da condenação por danos moral e estético, bem como da pensão mensal vitalícia. Dispõe o art. 475-Q do CPC: "Quanto a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão." Entendo justa a pretensão do reclamante, a fim de resguardá-lo de qualquer imprevisto e para garantir a perenidade do cumprimento da obrigação, vez que se trata de pagamento de valores que irão amenizar o sofrimento e assegurar a qualidade de vida do autor incapacitado para o resto de sua vida. O STJ sumulou entendimento de que "Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado." (Súmula nº 313) RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, capacidade postulatória e preparo -, passo ao exame do recurso. DA RESPONSABILIDADE DO RECLAMADO NO ACIDENTE - IMPREVISIBILIDADE DO INFORTÚNIO Alega o reclamado-recorrente que tanto a prova testemunhal, como o laudo técnico produzido pelos fiscais da Delegacia Regional do Trabalho, confirmam que o reclamante no momento do acidente não estava exercendo suas funções de porteiro, uma vez que quem abriu o portão para o ônibus adentrar ao pátio da empresa foi outro funcionário e que se o reclamante estivesse dentro da guarita, local de seu posto de trabalho, não teria ocorrido o infortúnio. Portanto, não pode ser responsabilizado por ato omissivo do empregado e que a forma de construção do muro de entrada poderia reduzir a possibilidade da ocorrência do acidente e não exterminá-la. Razão não lhe assiste. Da descrição técnica do acidente formulada pelos fiscais da Delegacia Regional do Trabalho depreende-se que não há como eximir o reclamado da responsabilidade do acidente, senão vejamos: "Deduz-se que a presença do acidentando no local do acidente, sob o muro, na hora do choque do veículo caracteriza tecnicamente uma variação, ou seja, situação imponderável, mas previsível, portanto, não passível de medidas

preventivas ou de controle. Cabe, no entanto descrever, no âmbito da habitualidade, as medidas passíveis de prevenção, particularmente, no que concerne à construção do muro e do portão que abre o pátio da garagem, a saber, a presença de um recuo no portão e a construção do chanfro ou concordância no canto de acesso à manobra do veículo facilitaria, de sobremaneira, as manobras do veículo para adentrar ao pátio da garagem. Esta simples medida acrescentaria um fator de facilidade no que se refere ao acesso de um longo veículo, tal com é o ônibus de passageiros, fazendo com que motoristas menos experientes diminuíssem o risco de erro na manobra de direção que à acesso ao pátio da garagem. Cabe aqui relatar que o motorista que abalroou o muro era um motorista que tinha 30 (trinta) meses de experiência em outras empresas de ônibus, embora tivesse há apenas 25 (vinte e cinco) dias - de 14/07/2004 a 02/08/2004 como empregado da contratante: vide Atestado de Saúde Ocupacional Admissional com validade por um ano a partir de 17 de junho de 2004." (fls. 17/18) Mas adiante, concluiu que: "Orienta-se que a contratante avalie, sob o ponto de vista operacional, a mudança do perfil das manobras e das condições estruturais que dão acesso ao pátio da garagem. Para tanto cabe a orientação de estudar o recuo do portão de entrada com a continuidade do muro 'em chanfro' ou 'em concordância', medida esta já adotada por algumas empresas, conforme demonstrado em foto anexa. Esta medida vem permitir que a entrada de um veículo longo, como ônibus comum de passageiros, possa ser realizada com uma margem de folga suficiente para minimizar o risco de abalroamento do muro." (fl. 18) Por fim, o representante do reclamado, em seu depoimento de fl. 166, afirmou que a causa do acidente foi imperícia do motorista que calculou mal a manobra. É comum nesses casos a empresa tentar eximir-se da culpa, apontando o empregado como causador do acidente. Contudo, não é o que se verifica das provas dos autos. A conclusão da perícia técnica, bem como o depoimento do representante do reclamado, acima transcritos, demonstra claramente que a causa do acidente foi a manobra mal sucedida do motorista do ônibus, aliada à construção inadequada do muro que facilitou ainda mais o erro cometido pelo guiador. O fato de o reclamante não ter aberto o portão e se encontrar do lado de fora da guarita, não constituem elementos suficientes para eximir o reclamado de sua responsabilidade, pois não evitaria o acidente. A Comunicação de Acidente de Trabalho, firmada pelo próprio reclamado (fl. 22), afirma que o reclamante se encontrava no seu posto de trabalho no momento do acidente. Embora a empresa não tenha concorrido diretamente e pessoalmente com o acidente que condenou o reclamante à invalidez permanente, é por ele responsável, nos termos do art. 932, inciso III, do Código Civil, "*verbis*": "Art. 932 - São também responsáveis pela reparação civil: I - [...] II - [...] III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no

exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele." DA LIMITAÇÃO DA CONDENÇÃO À TÍTULO DE DANOS MORAIS. DA EXORBITÂNCIA DO *QUANTUM* CONDENATÓRIO Tanto o infortúnio ocorrido como a seqüela deixada no obreiro são incontroversos. Como já consignado quando da análise do recurso ordinário do reclamante, para a fixação do valor da indenização o julgador deve pautar-se na lógica do razoável e do bom senso, a fim de evitar extremos, para mais ou para menos. Deve considerar os fatos que causaram o dano, a intensidade do sofrimento, o dano causado à imagem, a invalidez permanente do reclamante, a situação econômica do país e dos litigantes e o discernimento de quem sofreu e de quem provocou o dano. A reparação pecuniária herda caráter censório e educativo. Jamais deverá ser considerado como forma fácil de aumento patrimonial do ofendido. Sob essa ótica, entendo excessivo o valor arbitrado, impondo-se sua alteração para 300.000,00 (quatrocentos mil reais). DA COMPENSAÇÃO PELAS DESPESAS MÉDICAS E SEGURO. Requer o recorrente a compensação dos valores pagos à título de despesas médicas e seguro obrigatório efetuadas com o empregado. Razoável o pedido do requerente, no que concerne ao seguro obrigatório. O seguro obrigatório (DPVAT) pago pelo empregador, destina-se justamente a cobrir danos pessoais causados por acidente envolvendo veículos automotores, devendo, portanto, ser compensado do valor pago à título de indenização. Assim, já se posicionou o STJ, no sentido de que "O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixado" (Súmula 246/STJ)." Não obstante seja louvável a atitude da empresa de pagar as primeiras despesas médicas do reclamante, entendo que não cabe sua compensação, uma vez que a empresa o fez de livre e espontânea vontade, e se pretendia ser ressarcida, deveria ter comunicado ao empregado, o que não ocorreu. Ademais, a Súmula nº 18 do TST reza que a compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista. DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS SOBRE O VALOR DA INDENIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NORMA OU LEI REGULAMENTAR. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO NESSE SENTIDO. O Juiz *a quo* determinou que sobre o valor da condenação, não poderia incidir qualquer tipo de desconto, sem a anuência do reclamante, vez que o montante destina-se a minorar as condições de vida de tetraplégico, na compra de medicamentos, não podendo ser usado para pagamento de quaisquer verbas, inclusive os honorários advocatícios. A sentença não merece reforma, nesse particular. Os valores a que foi condenado o reclamado, referem-se a verbas indenizatórias, não podendo, incidir quaisquer descontos. Não há que se falar em julgamento *extra petita*, pois se tratando de descontos fiscais e previdenciários, cabe ao Juiz atribuir de ofício, não sendo, portanto, o caso dos autos. HONORÁRIOS ADVO-

CATÍCIOS Os honorários advocatícios, são devidos com arrimo no artigo 133 da Constituição Federal de 1988, artigo 20 do CPC e, ainda, artigo 22, *caput*, da Lei nº 8.906/94, sempre que funcione advogado devidamente habilitado nos autos. Não impede a condenação do empregador ao pagamento de honorários advocatícios o fato de o reclamante não se encontrar assistido por advogado do sindicato, visto que tal entendimento contraria a própria Constituição da República. A Assistência sindical prevista na Lei nº 5.584/70, não impede que o trabalhador, ainda que sindicalizado, contrate advogado particular, caracterizando-se o entendimento em sentido contrário afronta ao princípio constitucional da igualdade. DA APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 381 DO TST Requer, o reclamado, por cautela, a aplicação da Súmula nº 381 do TST, segundo a qual "O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subseqüente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subseqüente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º." Não se pode confundir o prazo legal para pagamento dos salários com a época própria sobre a qual deve incidir a correção monetária dos débitos trabalhistas. Portanto, *data venia* do entendimento daquela Corte Superior, considero devida a correção monetária sobre o mês de prestação do trabalho e não sobre o mês em que o respectivo salário poderia ser pago.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer de ambos os recursos e, por maioria, dar parcial provimento ao do reclamante, para deferir o pagamento de pensão vitalícia na forma do pedido inicial, bem como constituição de capital para garantia da satisfação da obrigação mencionada. Ainda por maioria, prover parcialmente o recurso do reclamado, reduzindo a condenação por danos morais para R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e determinar a compensação do valor percebido à titulo de seguro obrigatório. Vencidos a Desembargadora Relatora, que condenava o reclamado no pagamento de danos estéticos no importe de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), o Desembargador Revisor, que apenas reduzia o total da condenação ao valor de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), o Desembargador Antonio Marques Cavalcante Filho, que reduzia o valor dos danos morais para R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), o Juiz Paulo Régis Machado Botelho, que divergia do voto vencedor com relação à não aplicação da Súmula 381 do TST, e a Juíza Rosa de Lourdes Azevedo Bringel, que reduzia o valor da condenação por danos morais para R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), determinava que a correção monetária do valor a título de pensão vitalícia fosse feito com base na data da prolação da sentença e nos termos da Súmula 381 do TST. Redigirá o acórdão a Desembargadora Relatora, ressalvando seu entendimento com relação à concessão do pagamento por dano estético.

PROCESSO: 0036100-44.2008.5.07.0004 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: EXPRESSO GUANABARA S.A.
RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL
DATA DO JULGAMENTO: 16/06/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 02/07/2010
RELATOR: DES. DULCINA DE HOLANDA PALHANO

PERCENTUAL DE CONTRATAÇÃO DOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA NA INICIATIVA PRIVADA. ARTIGO 93, DA LEI Nº 8213/91. CONSTITUCIONALIDADE.

A determinação de cumprimento imediato dos termos do art. 93, da Lei nº 8.213/91 não viola o art. 170, II e V, da CF/88, que deve se examinado levando-se em conta os fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho (arts. 1º, III e IV; art. 3º, IV, da CF/88) e da proibição da discriminação aos portadores de deficiência (e art. 7º, XXXI, da CF/88).

RELATÓRIO

O MM. Juiz do Trabalho da 4ª Vara de Fortaleza, às fls. 92/95, julgou improcedente a Ação Anulatória, bem como a Cautelar, ambas proposta pela Expresso Guanabara S.A contra a União Federal. Inconformado com a sentença, interpôs EXPRESSO GUANABARA S.A, recurso ordinário às fls. 98/113. Pugna pela reforma da decisão de fls. 92/97, alegando a inconstitucionalidade do artigo 93, da Lei 8.213/91, na medida em que fere o princípio da isonomia insculpido na Constituição Federal, posto que, ao reverso do que sucede com a Administração Pública, não excepciona, do percentual de empregados portadores de deficiência, aqueles empregados cujo preenchimento exija plena aptidão do candidato, consoante o faz o artigo 38, inciso II, do Decreto 3.298/1999, além da aplicação da multa em montante superior ao limite previsto na legislação pertinente. Recurso tempestivo, conforme certidão de fls.118. Contra-razões às fls. 132/135. O Ministério Público do Trabalho, conforme parecer de fls. 140/146, opinando pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, capacidade postulatória e preparo, passo ao exame do recurso. DO RECURSO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 93, DA LEI Nº 8.213/91

Sem razão a Recorrente ao defender a nulidade do auto de infração nº 7747896 (fls 23), datado de 09/11/2006, lavrado com fundamento no art. 93, da Lei nº 8.213/91. Pleiteia a reforma da decisão de fls. 92/97, sob o fundamento da inconstitucionalidade do art. 93, da Lei nº 8.213/91, por entender que referido dispositivo fere o princípio da isonomia, insculpido na Constituição Federal, vez que não excepcionou do percentual de empregados portadores de deficiência àqueles empregados cujo preenchimento exija plena aptidão, consoante determina o art. 38, inciso II, do Decreto 3.298/99. Referido auto foi lavrado sob a alegativa de que a empresa teria deixado de preencher o percentual de 5% (cinco por cento) de seus cargos, com beneficiários da Previdência Social reabilitado ou com pessoas portadoras de deficiência, na forma como prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91, que fixa os seguintes percentuais: "Art. 93 - A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: - até 200 empregados .....2% - de 201 a 500 empregados ....3% - de 501 a 1.000.....4% - de 1001 em diante .....5%". Com acerto o parecer do Ministério Público do Trabalho-MPT, fls. 142, ao esclarecer que "o objetivo fundamental na regulação do dispositivo previsto na Lei nº 8.213/91, art. 93, é garantir oportunidade às pessoas que possuem certas limitações, como os portadores de deficiência, tendo em vista que este não podem ser excluídos do âmbito das relações laborais". Acrescenta que "as normas que regulam as relações de trabalho são diversas das que regulam as relações no âmbito da Administração Pública [...]", não havendo porque invocar isonomia, vez que no artigo 38, II, do Decreto nº 3.298/1999 buscou resguardar o interesse público, ao estabelecer óbice à admissão de empregados ou servidores públicos que, ainda que portadores de alguma deficiência, não ostentam aptidão para o desempenho do encargo público no qual venham a ser investido. Eventual argüição de inconstitucionalidade do art. 93, da Lei nº 8.213/91 deve ter como parâmetro dispositivo da constitucional e não o artigo 38, II, do Decreto nº 3.298/1999, como busca o Recorrente, revelando-se frágil os seus argumentos. Também não prospera qualquer alegativa de inconstitucionalidade do citado dispositivo face ao art. 170 da CF/88, que trata da livre iniciativa. O princípio da não-discriminação é garantido expressamente, em normas internacionais, desde 1948, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seus artigos 1º e 2º, também estando presente no artigo 2º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966. No Brasil, a Constituição de 1988 rompeu com o modelo assistencialista, até então operante, pois embora já houvesse ratificado a Convenção 159 da OIT, nossa Nação ainda não implementara qualquer

arcabouço jurídico hábil a integrar o portador de deficiência. A Convenção da OIT nº 159, de 1983, ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 51, de 28 de agosto de 1989, conceitua o portador de deficiência no art. 11, da seguinte forma: "Para efeitos da presente Convenção, entende-se por 'pessoa deficiente' todo indivíduo cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente reconhecida". O Decreto Legislativo nº 186/2008, do Congresso Nacional aprovou e o Governo brasileiro ratificou a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova Iorque, em 30/03/2007. Referida aprovação ocorreu nos termos do § 3º do art. 5º CF/88, sendo, pois, equivalente às emendas constitucionais. O art. 27, da citada Convenção ao tratar do "Trabalho e emprego" estabelece que: "1 Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros: [...] g) Empregar pessoas com deficiência no setor público; h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas; [...]". Grifos nosso. Diversos são os artigos da CF/88 que tratam da dignidade da pessoa humana, prevista inicialmente no art. 1º, III, da CF/88, que estabelece os Fundamentos da República Federativa do Brasil. A dignidade da pessoa humana é verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. A Constituição Federal de 1988 trouxe uma inovação muito relevante, com a edição do artigo 7º, XXXI, que determina: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; [...]". Deve, assim, ser afastado o argumento de inconstitucionalidade do artigo 93, da Lei nº 8213/91 vez que o art. 7º, XXXI, da CF/88 estabelece a "proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência", que representou uma inovação da CF/88. Ao analisar a questão, o Ilustre doutrinador Maurício Godinho Delegado , esclarece: "O

preceito magno propiciou importantes avanços no que toca à proteção do portador de deficiência. A legislação previdenciária, por exemplo, agregou restrição indireta à dispensa de empregados portadores de necessidades: estipulou que o obreiro submetido a processo de reabilitação profissional somente poderia ser dispensado mediante a correlata contratação de outro trabalhador em situação semelhante (art. 93, § 1º, Lei nº 8.213/91)". Não merece qualquer alteração a decisão da MM. Juíza de 1º Grau, ao analisar a constitucionalidade do dispositivo legal acima mencionado, vez que precisos foram os argumentos da sentença (fls. 93) sobre o tema: "A Constituição Federal mesma, em vários de seus dispositivos, ressalta tal diferenciação, seja ao exigir, para a admissão de empregados e servidores, a prévia submissão a concurso público (art. 37, inciso II), seja ao vedar a acumulação de cargos e empregos públicos (art. 37, incisos XVI e XVII), seja, por fim, ao conferir estabilidade a servidores públicos (art. 41) e sujeitar os seus ocupantes aos limites remuneratórios do art. 37, inciso XI (art. 37, § 9º), condutas induvidosamente não impostas à iniciativa privada". DA VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO O auto de infração impugnado foi lavrado sob o fundamento de que "a Recorrente não estaria cumprindo a obrigação legal de preencher seus cargos, no percentual de 5% (cinco por cento), com beneficiários reabilitados reabilitados da previdência social ou com portadores de deficiência reabilitado - PPD". A fiscal do trabalho responsável pela lavratura do auto de infração em questão destacou que "considerando o número total de empregados da empresa (matriz e filial), 1669 (mil, seiscentos e sessenta e nove), consoante folha de pagamento (resumo geral do mês de outubro/2006), a autuada deveria haver contratado 84 (oitenta e quatro) trabalhadores nessa condição. No entanto, inseriu em seu quadro funcional apenas 11 (onze), conforme exame das fichas de registro de empregados, deixando de contratar 73 (setenta e três) PPD [...]", resultando numa multa (autuação) no valor de R$ 115.683,40 (cento e quinze mil e seiscentos e oitenta e três reais e quarenta centavos), tendo como base legal o art. 133 da Lei nº 8212/91. A Constituição Federal elenca, como fundamento da República Federativa do Brasil, dentro outros, a dignidade da pessoa e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV). Já no seu art. 3º, IV, insere a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Com o objetivo de assegurar os direitos e interesses das pessoas portadoras de deficiência, garantindo-lhes a melhoria de sua condição econômica, social e individual, o legislador constituinte criou mecanismos compensatórios a fim de possibilitar a superação das desvantagens decorrentes das limitações de ordem pessoal. Nesse sentido, foi criado o art. 93 da Lei nº 8.213/93, que estabeleceu que a empresa com cem ou mais empregados

está obrigada a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas. O princípio da liberdade de contratar não pode ser examinado isoladamente, devendo ser exercido, pelo titular da empresa, tendo em mira a função social do contrato, conforme estabelece o nosso Código Civil. Não merece respaldo o argumento da Recorrente de que por ser empresa de ônibus, em que 80% (oitenta por cento) de seus funcionários são motoristas, encontrou dificuldades em contratar portadores de deficiência para exercer tais funções. Deveria o Recorrente ter comprovado no momento oportuno, que tentou, sem êxito, contratar, no mercado de trabalho local, portadores de deficiência, na forma como determina o dispositivo acima mencionado, o que não ocorreu, contrariando a súmula nº 08, do C.TST. Há diversas atividades da Recorrente como: a) limpeza dos ônibus; b) vendas de passagens; c) recolhimento de passagens vendidas; d) armazenamento de mercadorias transportadas; e) serviços de apoio administrativo, etc, que poderiam ser exercidas por portadores de deficiência, a fim de que conseguisse atingir o percentual de 5% dos seus empregados, o que totalizaria em torno de 84 (oitenta e quatro funcionários - vide auto de infração às fls. 23), o que representa um percentual bastante razoável se considerado o número de empregados (hum mil, seiscentos e sessenta oito) e o faturamento, sendo, inclusive, uma das maiores empresas do Estado do Ceará. O Tribunal Superior do Trabalho, já se pronunciou, em maio de 2009, em processo semelhante ao caso em análise (RR-664850/2000.0), rejeitando recurso de empresa de ônibus de Minas Gerais, e mantendo determinação da Justiça do Trabalho da 3ª Região (MG), que determinou à empresa a reserva de todos os postos de trabalho, gradativamente desocupados, a empregados portadores de deficiência física até atingir 3% do total de trabalhadores, na forma como determina o artigo 93 da Lei nº 8.213/1991. O ministro Alberto Bresciani, relator do recurso, afirmou que: "A determinação de cumprimento imediato dos termos do art. 93 da Lei nº 8.213/91 não viola a literalidade dos incisos XIII e XXII do art. 5º da Constituição Federal, que devem ser examinados levando-se em conta os fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da promoção do bem de todos" (arts. 1º, III e IV e 3º,IV)". Também no sentido da constitucionalidade do art. 93, da Lei nº 8.213/91, posicionou-se o C.TST no julgado abaixo: CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA QUOTA PREVISTA NO ART. 93 DA LEI 8.213/91 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A controvérsia cinge-se à utilização da ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho visando a estabelecer normatividade ao disposto no artigo 93 da Lei n° 8.213/91, regu-

lado que foi pelo Decreto n° 3.298, no sentido de promover a inserção social das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho, de molde a conceder eficácia social aos princípios insculpidos na Constituição Federal relativamente as pessoas portadoras de deficiência, especialmente quanto aos artigos 23, inciso II, 24, inciso XIV e 203, inciso IV, da CF/88. Se a atuação do *parquet* importa na intervenção no âmbito do poder diretivo empresarial e nas empresas, no sentido de assegurar a igualdade de oportunidades àqueles hipossuficientes socialmente, no caso pessoas portadoras de deficiência, que se encontram em condições desiguais de oportunidade no mercado de trabalho, ainda que abstratamente considerada a questão, resulta não só induvidosa a legitimação do Ministério Público do Trabalho, como da competência da Justiça do Trabalho para reconhecerlhe a legitimidade, bem assim para dirimir a controvérsia, que se instala no âmbito das relações entre trabalhadores e empregadores, como alude o mencionado artigo 114 da Constituição Federal. A relação jurídica material insere-se na órbita da jurisdição trabalhista, porquanto interfere objetivamente na liberdade empresarial quanto a contratação de seus colaboradores, bem como torna eficaz e imediato o princípio constitucional, obrigando a formação de contratos de trabalho com pessoas portadoras de deficiência, desde que observados os requisitos previstos na legislação específica. Neste diapasão, se o objeto da ação está relacionado com a deficiência e, se esta interfere nas relações entre empregados e empregadores em face da natureza da tutela jurisdicional que se pretende, insere-se, portanto, a controvérsia, na esfera de competência da Justiça do Trabalho, pois o que se assegura, em síntese , é o direito ao trabalho do portador de deficiência , hipótese plenamente abarcável pelo artigo 114 da Constituição Federal. Recurso de Revista não conhecido. (Ac, 1ª Turma, TST-RR- 692.894/2000.2, Relator Juiz Convocado Vieira de Mello Filho, DJ de 2.5.2003). DO VALOR DA MULTA CONSTANTE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Com razão a Recorrente ao afirmar que a multa do auto de infração foi aplicada em montante superior ao limite previsto na legislação pertinente, ou seja, art. 133 da Lei nº 8.213/91 e Portaria nº 4479/98, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, estabelecendo esta última que os valores das multas variariam, conforme a gravidade da infração, entre R$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) e R$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos). Com razão a Recorrente ao afirmar que o valor aplicado pelo Ministério do Trabalho, a titulo de multa, quando da lavratura do auto de infração em análise, contraria o art. 133 da Lei nº 8.213/91, que estabelecia, à época da autuação, como valor máximo, o montante de R$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e tinta e cinco centavos), conforme

afirmado pelo Recorrente, às fls. 111, ao invés do montante de R$ 115.683,40 (cento e quinze mil, seiscentos e oitenta e três reais e quarenta centavos). O auto de infração impugnado foi lavrado em desconformidade com o disposto no art. 626 da CLT, art. 11 da Lei nº 10.593/2002, e com o art. 2º da Portaria nº 1.199/2003, do Ministério do Trabalho.

DECISÃO
Por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas para determinar que o limite máximo da multa se adeque ao disposto no art. 2º, § 2º, da portaria nº 1.199/2003 do Ministério do Trabalho. Vencido o Juiz Revisor que deferia a equiparação pleiteada pela reclamada.

PROCESSO: 0112500-27.2008.5.07.0028 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MARIA SANDRA FERNANDES DE OLIVEIRA ALVES
RECORRIDO: TECCEL - TECNOLOGIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL E ELÉTRICA LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 15/03/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 27/04/2010
RELATOR: DES. DULCINA DE HOLANDA PALHANO

ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE PERIGOSA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DA MORTE DO TRABALHADOR. PROCEDÊNCIA.
Cabia às empresas contratantes - fossem elas empregadoras ou meras tomadoras de serviços - dotar o trabalhador dos equipamentos necessários ao desenvolvimento da atividade a ser exercida. Restando manifesto nos autos que a atividade desempenhada pelo obreiro implica, por si só, constante exposição a perigo de eventuais acidentes, revela-se oportuna a atração, ao contexto, da norma dispensada no parágrafo único do art. 927 do CCB que, ao proclamar a responsabilidade objetiva incidente nesse particular, prescinde o acolhimento do pleito indenizatório da prova de conduta culposa do empregador.

RELATÓRIO
Trata-se de Recurso Ordinário interposto por MARIA SANDRA FERNANDES DE OLIVEIRA E OUTROS em face de TECCEL - TECNOLOGIA DA CONSTRUÇAO CIVIL E ELÉTRICA LTDA. E COELCE-COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ, em

virtude da sentença de primeiro grau fls.609/631 que julgou procedente em parte a reclamação trabalhista interposta, para condenar as reclamadas a pagar de forma solidária as indenizações por danos material e moral. Defendem, os reclamantes/recorrentes que o valor médio recebido pelo falecido era de cerca de R$ 2.000,00 conforme consta na inicial, requerem que seja este valor o adotado como base de calculo da indenização por lucros cessantes, e não o valor de R$ 753,36 adotado. Em seguida pleiteiam, caso não aceito o valor inicial, que seja adotado o valor de R$ 1.500,00. Em seguida, requerem, os reclamantes que seja considerada como base de expectativa de vida do *de cujus* a idade de 70 anos. Requerem, ainda, o aumento do valor da indenização para a importância de R$ 200.000,00 para cada um dos reclamantes. Por fim reivindicam a condenação em honorários advocatícios. Às fls. 645/662 interpõe Recurso Ordinário TECCEL. Defende ser incompetente a Justiça do Trabalho para julgar a presente ação trabalhista, em virtude de se tratar de acidente do trabalho que teria, segundo alega, natureza cível. Aduz ser subjetiva a responsabilidade da empresa reclamada face acidente de trabalho, afirma que a Constituição Federal em seu art.7º, inciso XXVIII garante a indenização por dolo ou culpa, o que afasta a responsabilidade objetiva. Defende ter sido criteriosa em relação às normas de segurança do trabalho tendo disponibilizado todos os EPI e EPC, conforme análise dos documentos anexados e pelos depoimentos das testemunhas. Contesta, ainda, a recorrente, o valor deferido a título de danos morais como sendo absurdo, sem embasamento legal, e motivo de enriquecimento ilícito por parte dos reclamantes. Defende que não constatada a culpa da recorrente no acidente sofrido, não é devida qualquer indenização a título de lucros cessantes, muito menos em parcela única conforme determinado na sentença de primeiro grau. Recurso Ordinário (fls. 665/683) por parte da COELCE. Em preliminar levanta a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar o feito em virtude de se tratar de indenização por morte que não provém segundo defendem, de relação de trabalho, uma vez que pleiteiam indenização em nome próprio pela morte de terceira pessoa. Argúi, ainda, ilegitimidade passiva da recorrente, uma vez que, o vínculo trabalhista foi firmado com a empresa prestadora do serviço, fato incontroverso, segundo alega. Defende inexistir responsabilidade solidária ou subsidiária para com os encargos trabalhistas ou indenizatórios, até porque existem cláusulas contratuais atribuindo tal encargo à prestadora de serviços. Defende, por fim, a legalidade da terceirização frente à Lei nº 8.987/95. Argumenta não existir nenhuma lei que atribua à COELCE, responsabilidade solidária pelo pagamento da indenização deferida, e ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo,

senão em virtude de mandamento legal. Recursos tempestivos, fl. 686. Contra-razões fls. 690/726, 727/765 e 768/772. Parecer do Ministério Público do Trabalho às fls. 782/795 no sentido de conhecer e improver os recursos interpostos pelos reclamados. Quanto aos recursos dos reclamantes, opina o *parquet* pelo conhecimento e parcial provimento para que a indenização por danos morais seja majorada para o valor mínimo de 300 (trezentos) salários mínimos, bem como acrescidos à condenação os honorários advocatícios.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE. Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, capacidade postulatória e preparo (dispensado), dos três recursos, passo ao exame do recurso. Alegam as reclamantes/recorrentes que na sentença recorrida existem graves equívocos de interpretação tendo em vista que o magistrado tomou como base de cálculo para a indenização decorrente dos danos materiais um valor inadequado. Alega, também, que a sentença não foi feliz quando não concedeu a sucumbência em honorários em favor dos advogados das recorrentes. Alegam, por fim, que o valor dos danos materiais concedidos pela sentença, teve como base de cálculo o salário que foi informado e especificado pela parte empregadora, de apenas R$ 753,36 (setecentos e cinqüenta e três reais e trinta e seis centavos), quando o correto seria de pelo menos R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) mensais, já que, no valor mencionado na sentença, não estava incluído nem os valores da Gratificação de chefia de EQUIPE e de Motorista que eram obrigatórias pela Convenção Coletiva de Trabalho, como também não estava inclusa a quantidade correta de horas extras diárias, efetivamente, trabalhadas. Igualmente não se conformam com o valor concedido pela sentença e destinado a cobrir os danos morais. Os reclamados também recorrem ordinariamente alegando, em síntese: Incompetência da Justiça do Trabalho; impossibilidade de acumulação de danos morais materiais e excessos na fixação do *quantum* arbitrado a título de danos morais, além de defenderem a tese de ser subjetiva a responsabilidade das empresas reclamadas. Por haver preliminar de Incompetência da Justiça do Trabalho, inicialmente, passo à análise do recurso das empresas reclamadas RECURSO DA TECCEL DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO Alega a recorrente que, no caso presente, os reclamantes não postulam por nenhuma indenização oriunda da relação de trabalho, haja vista que pleiteiam, em nome próprio, por danos decorrentes da morte de uma terceira pessoa, no caso seu esposo e pai. Diante disso, não pode ser aplicado o art. 114, I da Constituição Federal, motivo pelo qual a competência para processar ações desta natureza continua sendo da Justiça Comum, valendo ressaltar o que determina a Súmula nº 366 do

Colendo Superior Tribunal da Justiça. SEM RAZÃO. Entendo que na nova competência dessa Justiça obreira também estão abrangidas as ações ajuizadas pelos sucessores e dependentes das vítimas que falecem, com pleitos de indenizações por danos moral, material, estético, porque os danos decorrem de ato praticado pelo empregador ou tomador de serviços em razão de uma relação de trabalho. O fundamento é o art. 114 e inciso VI da Constituição Federal. Seria até estranho mesmo imaginar que num acidente de trabalho, enquanto a vítima está convalescendo, para solucionar o conflito é a Justiça do Trabalho a competente, mas no dia seguinte, vindo a vítima a falecer, essa competência passaria para a Justiça comum estadual. Esse entendimento não tem lógica nem sustentação jurídica, além de ofender as disposições do art. 114 e inciso VI da Constituição Federal ("Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho"). No C. TST a questão já vem recebendo pronunciamentos pela competência da Justiça do Trabalho, como se ilustra com a ementa a seguir transcrita: EMENTA: 1 ACIDENTE DO TRABALHO. ÓBITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL AJUIZADA PELA VIÚVA E FILHOS DO TRABALHADOR FALECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1.1 Diante do conteúdo do art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes das relações de trabalho , aí incluídas aquelas fundadas em acidente do trabalho (Súmula 392 do TST). 1.2 A competência, no caso, se estabelece em razão da matéria (STF, Conflito de Competência 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Ayres Britto). 1.3 Com efeito, foge ao propósito das regras definidoras da competência da Justiça do Trabalho pretender que a qualidade das partes modifique o juízo competente para a apreciação da causa. Se a lide está calcada na relação de trabalho, se a controvérsia depende da análise dos contornos e do conteúdo dessa relação, a competência é da Justiça especial (STF, RE-AgR 503043/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto). 1.4 A competência para processar e julgar ação de indenização por danos morais, decorrentes de acidente do trabalho, ainda que ajuizada pela viúva e dependentes do trabalhador falecido, é da Justiça do Trabalho. Recurso de revista não conhecido (TST - PROC. RR 123/2005-012-12-00; Rel. Ministro ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA; DJU de 13/02/2009). Na I Jornada de Direito e Processo do Trabalho promovida pela ANAMATRA e pelo TST, em novembro de 2007, foi aprovado o Enunciado nº 36, nos seguintes termos: "ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA POR HERDEIRO, DEPENDENTE

OU SUCESSOR. Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar ação de indenização por acidente de trabalho, mesmo quando ajuizada pelo herdeiro, dependente ou sucessor, inclusive em relação aos danos em ricochete". A jurisprudência que vem se firmando no STF, reconhecendo que na nova competência da Justiça do Trabalho estão abrangidas as ações ajuizadas pelas vítimas e seus sucessores, por danos moral, material e estético oriundos de acidentes do trabalho, isto porque tais danos decorrem de ato praticado pelo empregador ou tomador de serviços (o acidente de trabalho) em razão de uma relação de trabalho. Para afastar mesmo qualquer dúvida, em 04/06/2009 o STF julgou o Conflito de Competência nº 7.545 (Rel. Min. Eros Grau), definindo que a competência para julgar os pedidos de indenizações decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça do Trabalho, mesmo quando a ação for ajuizada pelos herdeiros ou dependentes da vítima. Desta forma, nos acidentes de trabalho fatais, a Justiça do Trabalho é o órgão judicial competente para apreciar e julgar as ações ajuizadas pelo cônjuge, filhos e dependentes da vítima que falece. Afasto a preliminar. DAS PROVAS PRODUZIDAS E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. Alega, ainda, a reclamada/recorrente que foi comprovado, pelas provas documentais anexadas aos autos e pelos depoimentos e testemunhos colhidos, que a empresa TECCEL sempre foi atenciosa para com a segurança e cumpridora do disposto na lei. Alega, por fim, que no caso deve-se aplicar a responsabilidade subjetiva, equivocando-se o magistrado de piso quando entendeu ser caso de responsabilidade objetiva. Assevera que não restou demonstrado o comportamento culposo da recorrente. Sem razão. Independentemente da conduta da empresa, a atividade exercida pelo obreiro é atividade de risco sendo, portanto, alcançada pela responsabilidade objetiva da empresa. Assim, por ser a atividade do obreiro considerada de alto risco, pois o mesmo laborava em contato com energia elétrica, deve-se aplicar a teoria da responsabilidade objetiva, tornando dispensável a comprovação do elemento subjetivo da culpa, ou seja, quando a atividade for de risco e o infortúnio for alcançado pelo perigo próprio da atuação profissional, desnecessária a constituição de prova da referente à culpabilidade. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência remansosa. "ACIDENTE DE TRABALHO - ATIVIDADE PERIGOSA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Restando manifesto nos autos que a atividade desempenhada pelo obreiro implica, por si só, constante exposição a perigo de eventuais acidentes, revela-se oportuna a atração, ao contexto, da norma dispensada no parágrafo único do art. 927 do CCB que, ao proclamar a responsabilidade objetiva incidente nesse particular, prescinde o acolhimento do pleito indenizatório da prova de conduta culposa do empregador".

[Processo nº 00039.2006.081.14.00-9 - julgado em 11/5/2006 e publicado no DOTRT14ª de 16/6/2006]. Assim, apontam-se as seguintes causas como decisivas para o acidente de trabalho em exame: a) omissão da empresa em fiscalizar a atividade desempenhada pelos obreiros, visto que o empregador sabia dos riscos que envolvem tal atividade; b) omissão da empresa em qualificar a vítima para que esta pudesse tomar as precauções devidas para evitar acidentes. Nesses termos, não se extrai dos autos a culpa do trabalhador. Ao contrário, por conta da conduta omissiva do empregador, deixando de supervisionar as atividades, sabidamente perigosas, desenvolvidas na empresa, impõe-se reconhecer que a reclamada é responsável pelo lamentável acidente que vitimou o trabalhador. Tornam-se desnecessárias maiores discussões sobre a culpa do empregador, pois, como já explicitado anteriormente, devido à periculosidade da atividade desempenhada pelo obreiro, a responsabilidade da empregadora é objetiva, sendo dispensável a comprovação da culpabilidade, sendo necessária, somente, a comprovação da existência do dano e do nexo de causalidade entre a atividade desenvolvida pelo obreiro na empresa e o evento danoso. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS IMPROCEDÊNCIA - LIMITAÇÃO DO VALOR. O tema, por ser também objeto do recurso da parte reclamante, naquele recurso será analisado a fim de evitar repetições. DOS LUCROS CESSANTES. IMPROCEDÊNCIA Assevera a recorrente que não tendo restado configurada a sua culpa no acidente sofrido pelo pai e esposo dos recorridos, não é devida qualquer indenização a título de lucros cessantes, menos ainda com pagamento em parcela única, como deferido em sentença. Entendo, diferentemente do recorrente, que enriquecimento sem causa teve, isto sim, o empregador direto - a TECCEL - e o mediato - a COELCE - uma vez que ambos tiveram lucros sem oferecer condições de segurança a seus empregados, utilizando-se de mão de obra sem a competente fiscalização acerca da utilização dos EPI's. Tal fato é confessado pela TECCEL ao buscar defender-se alegando que o falecido não utilizava os EPI's por excesso de confiança. RECURSO DA COELCE DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Preliminar já analisada no recurso da 1ª reclamada e afastada. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA RECORRENTE. Alega a Coelce que resta evidente a sua ilegitimidade passiva "*ad causam*" porque o vínculo trabalhista foi firmado com a empresa prestadora do serviço, fato esse incontroverso. Assevera que o reclamante prestava serviços diretamente para a primeira reclamada - TECCEL, de forma que, se existe responsabilidade decorrente de acidente de trabalho, é somente aquela empresa quem deverá arcar com a indenização porventura fixada. Patente a legitimidade passiva "*ad causam*" da COELCE "o

item 10.13.1, da Norma Regulamentadora nº 10, que estabeleceu normas de segurança e saúde para os trabalhadores que laboram em instalações elétricas e serviços com eletricidade, preconiza que "As responsabilidades quanto ao cumprimento desta NR são solidárias aos contratantes e contratados envolvidos". Assim resta evidente a legitimidade da COLECE para figurar no pólo passivo da demanda. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Alega a inexistência de responsabilidade quer subsidiária ou solidária da Coelce, asseverando que somente a Teccel pode ser responsabilizada por eventual indenização. Conforme mencionado no tópico acima, as normas de segurança do trabalho prevêem expressamente a responsabilidade solidária aos contratantes e contratados, desmerecendo maiores comentários acerca do assunto, ante a clareza da norma. Dever, pois, ser reconhecida a responsabilidade solidária da requerida COELCE - COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ, no presente feito". INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS IMPROCEDÊNCIA - LIMITAÇÃO DO VALOR. Por fim alega que, o valor deferido a título de danos morais é simplesmente absurdo, sem qualquer embasamento e, uma vez mantido, importará em notório enriquecimento ilícito por parte dos recorridos, especialmente quando resta comprovado nos autos que a empresa não agiu com qualquer modalidade de culpa ou dolo no acometimento do acidente. Para a fixação do valor da indenização o julgador deve pautar-se na lógica do razoável e do bom senso, a fim de evitar extremos, para mais ou para menos. Desse modo, deve considerar os fatos que causaram o dano, a intensidade do sofrimento, o dano causado à imagem e à honra, a situação econômica do país e dos litigantes e o discernimento de quem sofreu e de quem provocou o dano, critérios adotados pelo juiz. Ademais, como já dito anteriormente, a culpa, ou não, da empresa no infortúnio não é objeto de discussão dos presentes autos, considerando-se tratar de responsabilidade objetiva - atividade de risco - conforme fartamente explanado em tópicos anteriores IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. As reclamadas alegam a impossibilidade de acumulação de danos morais e materiais por lucros cessantes. Sem razão. A Súmula 37 do STJ, estancando qualquer dúvida acerca da possibilidade da referida acumulação, assim preconiza: "são acumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundas do mesmo fato." Não prospera a tese da recorrente. RECURSO DA RECLAMANTE. DANOS MATERIAIS Insurge-se os reclamantes, alegando que o valor médio percebido pelo falecido era de cerca de R$ 2.000,00 reais. Requerem que seja este valor o adotado como base para o cálculo da indenização por lucros cessantes, e não o de R$ 753,36, o valor indicado pelo reclamado como sendo o da remuneração do "*de cujos*". Sucessivamente, requerem que caso

não aceito o valor de R$ 2.000,00, seja adotado o de R$ 1.500,00, uma vez que no valor adotado pela sentença "[...] não estavam incluídos, nem o valor das Gratificações de Chefia e de motorista que eram obrigatórias pela Convenção Coletiva de Trabalho, como também não estavam inclusa a quantidade correta de horas extras diárias trabalhadas, sempre superiores a quatro por cada dia. Não merece prosperar a irresignação dos reclamantes no particular, uma vez que não provaram que a remuneração do falecido fosse R$ 2.000,00 ou R$ 1.500,00. Desse modo, deve ser mantida como parâmetro para a indenização por danos materiais a importância de R$ 753,36, já que não se desincumbiram os reclamantes de seu ônus probatório, a teor dos artigos 333 do CPC e 818 da CLT. DOS DANOS MORAIS - FIXAÇÃO DO *QUANTUM* - DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. Requerem os reclamantes a ampliação do valor da indenização por danos morais para a importância de R$ 200.000,00 para cada um dos reclamantes. Para a fixação do valor da indenização o julgador deve pautar-se na lógica do razoável e do bom senso, a fim de evitar extremos, para mais ou para menos. Desse modo, deve considerar os fatos que causaram o dano, a intensidade do sofrimento, o dano causado à imagem e à honra, a situação econômica do país e dos litigantes e o discernimento de quem sofreu e de quem provocou o dano. O Juizo "*a quo*" arbitrou o dano em: "[...] 90 (noventa) salários mínimos, 30 (trinta) para cada reclamante, considerando-se, em sua mensuração, a natureza indenizatória e pedagógica da referida verba, o grau de culpa do ofensor, a gravidade dos efeitos do acidente, que culminaram com o perecimento do ex-cônjuge e pai dos autores e as condições econômicas deste e do ofensor, montante a ser pago em uma única parcela." Na realidade, a indenização por danos morais está aquém dos parâmetros adotados pelo STJ, que, em casos como este, que resultam na viuvez de uma pessoa e orfandade de outras duas, é de condenação em 300 salários mínimos. Considerando, entretanto, os critérios acima mencionados para a fixação do *quantum* da indenização, razoável a majoração da indenização por danos morais para o valor total de 150 (cento e cinqüenta) salários mínimos, sendo 50 salários mínimos para cada reclamante. DA INDENIZAÇÃO TOMANDO POR BASE A SOBREVIDAS DE 70 ANOS. Requerem os reclamantes, ainda que, no que concerne a indenização por lucros cessantes seja considerada a idade de 70 anos, que segunda alegam , é a atual média de vida do brasileiro. Não merece provimento o recurso neste ponto, constituindo-se o pedido em inovação processual. Em sua exordial, demandaram que a indenização tomasse como paramento a idade de 65 anos, no que já foram atendidos pelo órgão julgador. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Pleiteiam, por fim, a concessão da verba honorária. Com razão. Os honorários advocatícios, conforme tem

reiteradamente decidido este Tribunal, são devidos com arrimo no artigo 133 da Constituição Federal de 1988, artigo 20 do CPC e, ainda, artigo 22, *caput*, da Lei nº 8.906/94, sempre que funcione advogado devidamente habilitado nos autos.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos para negar provimento aos recursos dos reclamados e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso dos reclamantes, majorando a indenização por danos morais para o valor total de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos e conceder a verba honorária de advogados, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Vencida a Juíza Rosa de Lourdes Azevedo Bringel que mantinha a sentença.

PROCESSO: 0003600-35.2008.5.07.0032 - TURMA: PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: NUFARM INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA S.A.
RECORRIDO: RAIMUNDO NONATO DE ALMEIDA SOUSA (ESPÓLIO DE)
DATA DO JULGAMENTO: 29/11/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 07/12/2010
RELATOR: DES. JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA

DISPENSA ARBITRÁRIA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. DISCRIMINAÇÃO PRESUMIDA. DANO MORAL DEVIDO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. TST.

Em que pese não haver, relativamente aos portadores do vírus da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, norma garantidora de estabilidade no emprego, o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro consagra uma gama de princípios garantidores de direitos fundamentais, dos quais destacam-se, enquanto corolários dos demais, o fundamento da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade, cuja a força normativa horizontal obriga a empresa, que também possui função social. Assim, ao se deparar com empregado soropositivo, a empresa assume múnus público de manter-lhe o vínculo empregatício, cujo valor social garante-lhe a dignidade humana, sob pena de discriminação presumida, à exceção de justa causa. Recurso ordinário conhecido e improvido.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso ordinário interposto contra sentença prolatada pelo Ex.mo Juízo Trabalhista de Maracanaú, que condenou a reclamada ao pagamento de danos morais em decorrência de dispensa discriminatória de trabalhador portador do vírus HIV. Alega a recorrente que não houve discriminação, vez que teve conduta humana, refluindo da intenção de dispensar o obreiro e mantendo seu emprego por cerca de um ano e meio após tomar conhecimento da patologia que lhe acometia; e que a dispensa teria decorrido de terceirização do setor em que laborava o trabalhador. Contra-razões às fls. 195/199. Sem manifestação do MPT. É o breve relato. Passo a decidir.

VOTO

1 ADMISSIBILIDADE Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade (representação fls. 187; tempestividade às fls. 192; preparo às fls. 188/191), merece conhecimento o recurso ordinário. 2 MÉRITO A controvérsia que ora se analisa gira em torno da existência de possível discriminação na dispensa de trabalhador portador do vírus da AIDS, dispensado juntamente com outros trabalhadores em razão, segundo a empresa, de terceirização do setor em que laborava. Sem razão a recorrente. Com efeito, em uma análise perfunctória e despida de maior profundidade jurídica, galgada no ultrapassado apego à norma positivada, seria crível a conclusão de que não houve discriminação por parte da empresa ao dispensar o trabalhador, uma vez que o mesmo continuou trabalhando por cerca de 20 meses após dar conhecimento ao empregador do seu estado de saúde; e a demissão se deu juntamente com outros trabalhadores do setor que foi terceirizado. Contudo, a tese não resiste a uma análise mais aprofundada. Antes de entrar na discussão jurídica do apelo, torna-se importante compreender que a doença que afligia o extinto autor, a AIDS/SIDA, além de debilitar fisicamente a pessoa, sem olvido de que é incurável até o momento, 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. Não por outro motivo, durante o processamento desta lide, o autor veio a ceifar a própria vida. Dito isto, temos que o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro consagra uma gama de princípios garantidores de direitos fundamentais, dos quais destacam-se, enquanto corolários dos demais, o fundamento da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade. Neste passo, em que pese não haver, relativamente aos portadores do vírus da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, norma garantidora de estabilidade no emprego, a doutrina e a jurisprudência vêm consagrando, com fulcro na principiologia acima mencionada, c/c com o disposto no art. 1º da Lei nº 9.029/1995, entendimento segundo o qual há presunção de discriminação na dispensa imotivada de portador do vírus HIV, quando de conheci-

mento do empregador, consoante arestos abaixo colacionados, *in verbis*: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. PORTADOR DO VÍRUS HIV DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. I - Ciente o empregador de que o empregado é portador do vírus HIV, presume-se discriminatório o exercício do direito potestativo de dispensa. Ademais, ainda que inexista norma legal específica que determine a reintegração do empregado, não há dúvida de que o ordenamento jurídico repudia o tratamento discriminatório e arbitrário. II - Agravo a que se nega provimento." (TST-AIRR-206/2001-261-02-40.9 - 4ªT - Re. MINISTRO BARROS LEVENHAGEN - DJ 11.5.2007) "RECURSO DE REVISTA - REINTEGRAÇÃO - PORTADOR DO VÍRUS HIV - DISPESAS - DISCRIMINATÓRIA - Ciente o empregador de que o empregado é portador do vírus HIV, presume-se discriminatória a dispensa. Ainda que inexista norma legal específica determinando a reintegração do empregado, não há dúvida de que o ordenamento jurídico repudia o tratamento discriminatório e arbitrário. Precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido." (TST - RR 906/2004-006-04-00-2ª R. - 3ª T. - Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - DJU 10.11.2006) "REINTEGRAÇÃO - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - 1 Caracteriza atitude discriminatória ato de Empresa que, a pretexto de motivação de ordem técnica, dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa e já ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado. 2 O repúdio à atitude discriminatória, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso IV), e o próprio respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), sobrepõem-se à própria inexistência de dispositivo legal que assegure ao trabalhador portador do vírus HIV estabilidade no emprego. 3 Afronta aos arts. 1º, inciso III, 5º, *caput* e inciso II, e 7º, inciso I, da Constituição Federal não reconhecida na decisão de Turma do TST que conclui pela reintegração do Reclamante no emprego. 4. Embargos de que não se conhece." (TST - Edcl-RR 439.041/98.5 - SBDI-1 - Rel. Min. João Oreste Dalazen - DJU 23.05.2003 - p. 544) A tese sustenta-se, extreme de dúvidas, na reconhecida força normativa dos princípios da dignidade da pessoa humana e da não-discriminação, premissas fundamentais da Carta Constitucional de 88, esculpidos respectivamente nos arts. 1º, III e 3º, IV. Registre-se, por oportuno, que referida força normativa não vincula somente o Poder Público, mas possui efeitos horizontais a obrigar também os particulares, *in casu*, a empresa, cuja função social também é princípio, conforme a consagrada interpretação do art. 5º, XXII, da Constituição Federal. Nesta ordem

de idéias, inafastável a conclusão de que, ao se deparar com empregado acometido de AIDS, a empresa assume múnus público de manter-lhe o vínculo empregatício, cujo valor social garante-lhe a dignidade humana, exceto na hipótese de justa causa. Em outros termos, o trabalhador acometido da patologia em alusão é protegido contra dispensa decorrente de direito meramente potestativo do empregador, motivado por interesses econômicos peculiares à atividade privada, sob pena de presunção de discriminação. Aludida presunção, frise-se, tem por escopo não apenas proteger o trabalhador soropositivo contra a discriminação patente, mas principalmente contra a discriminação dissimulada, camuflada em razões aparência técnica, e cuja comprovação é extremamente dificultosa. O caso em tela alberga a hipótese: a pretexto de terceirizar o setor em que laborava o reclamante, a empresa extinguiu-lhe o contrato de trabalho sem justa causa e no único desiderato potestativo do empresa. Cumpre salientar, em reforço ao raciocínio ora entabulado, que houve, após o noticiamento da síndrome, transferência do trabalhador para o setor que seria posteriormente extinto, o que fortalece a presunção da discriminação ora em alusão, vez que, em empresa do porte da ora reclamada, não é crível que uma reestruturação administrativa de determinado setor não fosse planejada com antecedência. Diante de todo exposto, conclui-se que o caso não autoriza a extinção do contrato de trabalho por motivação puramente potestativa, mas somente por motivo justificado, em razão da grave patologia acometida pelo empregado e da inferioridade jurídica acentuada, merecendo, pois, especial tratamento e proteção por parte do empregador, sob pena de ofender os arts. 1º, III e IV; 3º, IV; 5º, *caput* e XLI, 170 e 193, todos da Constituição Federal, que garantem a dignidade da pessoa humana, o direito ao trabalho, à vida, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Quanto ao montante arbitrado na sentença, de R$ 100.000,00 (cem mil reais), deve ser mantido, tendo em vista os critérios de capacidade econômica da ré, o nível sócio-econômico que possuía o finado empregado, e a natureza e a extensão da lesão - o autor, repise-se, ceifou a própria vida em razão da morbidade que o afligia, em contexto de provável autoflagelamento. Por fim, no que tange aos honorários, melhor sorte não possui a insurgência, vez que, conforme entendimento sedimentado nesta corte, a verba honorária é hordienamente devida na Justiça Laboral, em face da revogação da legislação que dava sustento às Súmulas nº 219 e 329 do C. TST.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, por maioria, negar-lhe provimento, mantendo a sentença recorrida. Vencida a Desembargadora Revisora que reduzia o valor da indenização para R$ 40.000,00.

PROCESSO: 0128600-23.2009.5.07.0028 - TURMA: PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: FRANCISCA JANE ALVES
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE BREJO SANTO
DATA DO JULGAMENTO: 20/09/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 07/10/2010
RELATOR: DES. JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA

1 RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.

1.1 INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

A alteração do local de trabalho não gera, por si só, ofensa a direito personalíssimo, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a imagem e a integridade psicológica. Portanto, cumpria à reclamante demonstrar suposto constrangimento, humilhação ou sofrimento provocado pelo referido ato municipal. No entanto, de tal ônus não se desincumbiu, porquanto a única testemunha apresentada não presenciou situações perigosas ou vexatórias pelas quais ela tenha passado, nem tem conhecimento do seu isolamento de amigos e familiares. Assim, descabe a indenização por dano moral vindicada.

1.2 ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Conforme § 3º do art. 469 da CLT, o adicional só é devido se a transferência do empregado resultar em mudança de domicílio e enquanto durar essa situação. No presente caso, é fato incontroverso que houve, apenas, modificação do posto de serviço da reclamante para a zona rural e não mudança de domicílio, porquanto ela retornava no fim do expediente para a sua residência, que continuou sendo na zona urbana do Município reclamado. Assim, resta inviabilizado o seu direito ao adicional de transferência. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

2. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO.

2.1 EMPREGADO PÚBLICO. MUDANÇA DE LOTAÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL UNILATERAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE.

Sendo indubitável que a alteração contratual não se deu por mútuo consentimento e não restando evidenciada a necessidade do serviço público, nem os índices educacionais insatisfatórios indicados na Portaria Municipal, reputa-se nulo o ato de mudança de lotação da reclamante, praticado pelo Município reclamado.

2.2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

A verba honorária é hodiernamente devida em decorrência da revogação dos arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, que conferiam supedâneo legal às Súmulas 219 e 329, restando superada, neste particular, a jurisprudência sumulada do c. TST. Assim, hoje no campo justrabalhista é bastante para a concessão de honorários tão-somente a existência de sucumbência e ser o trabalhador beneficiário da Justiça Gratuita. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO
A MM. Vara de Juazeiro do Norte declarou nulo o ato de remoção da reclamante - FRANCISCA JANE ALVES -, praticado pelo reclamado - MUNICÍPIO DE BREJO SANTO -, e determinou a sua lotação na escola de origem, sob pena de multa diária. Outrossim, condenou o reclamado ao recolhimento dos depósitos fundiários de todo o pacto laboral, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação (ata de fls. 137/140). Irresignada com a improcedência do pedido de indenização por dano moral, a reclamante interpôs recurso ordinário, às fls. 141/156, aduzindo que a mudança do seu local de trabalho caracteriza abuso de poder. Acrescentou que a escola, para a qual foi transferida, situa-se na zona rural, em localidade de difícil acesso. Além disso, a demandante alegou que lhe é devido o adicional de transferência, conforme previsto no § 3º do art. 469 da CLT. O reclamado também apresentou recurso ordinário, reiterando a tese de que a mudança do local de trabalho da reclamante se deu por necessidade do serviço público. Ademais, impugnou a verba honorária. Contra-razões do reclamado às fls. 168/174. A douta PRT, por sua Procuradora, Dra. Evanna Soares, opinou pelo conhecimento e não provimento dos recursos ordinários (fls. 181/183).
VOTO
1 RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE 1.1 ADMISSIBILIDADE Recurso tempestivo (fls. 140/141). Representação regular (fl. 39). Merece conhecimento o apelo. 1.2 MÉRITO 1.2.1 DANO MORAL Insurge-se a reclamante contra o indeferimento da indenização por dano moral, alegando que a mudança do seu local de trabalho, de uma escola na zona urbana para outra na zona rural, caracteriza abuso de poder. Aduz, outrossim, que a região é de difícil acesso e isolada, impedindo o seu convívio com os colegas de trabalho e seus habituais alunos. Não merece guarida o apelo da recorrente. Como é cediço, o dano moral consiste em lesão a direito personalíssimo, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a imagem e a integridade psicológica. *In casu*, não se verifica a presença de fato ensejador da reparação pleiteada. Em verdade, a alteração do local de trabalho não gera, por si só, ofensa a direito personalíssimo. Portanto, cumpria à reclamante demonstrar suposto constrangimento, humilhação ou sofrimento provocado pelo referido ato municipal. No entanto, de tal ônus não se desincumbiu, porquanto a única testemunha apresentada não presenciou situações perigosas ou vexatórias pelas quais ela tenha passado, nem tem conhecimento do seu isolamento de amigos e familiares. Transcrevem-se, a propósito, excertos do depoimento testemunhal (fl. 58): "[...] que a reclamante reside na sede do Município reclamado; que a reclamante tem dificuldade para se dirigir ao seu local de trabalho, pois isto gera despesas, fato que é público e notório na cidade, devendo para a mesma ser algo constrangedor e perigoso; [...] que a reclamante não recebe adicional de transporte, tendo a mesma informado este

fato, inclusive o constrangimento por não existir mototaxista do sexo feminino;[...].” Desta feita, mantém-se incólume a sentença quanto à improcedência do pedido de indenização por dano moral. 1.2.2 ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA Pugna a reclamante pela concessão do adicional de transferência, previsto no § 3º do art. 469 da CLT, sob o argumento de que o gestor público não poderia mudar a sua lotação da zona urbana para a rural imotivadamente, provocando-lhe prejuízo financeiro. Não há como acolher o pedido da recorrente. Em verdade, o adicional só é devido se a transferência do empregado resultar em mudança de domicílio, ou seja, de residência, e enquanto durar essa situação, conforme *caput* e § 3º do art. 469 da CLT, porquanto o aludido benefício se presta para contrabalançar a majoração de gastos do obreiro na localidade para onde foi enviado. Nesse sentido, vale citar aresto do c. TST: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. Diante da soberania das Cortes Regionais no exame da matéria fática, mostra-se inviável o processamento de recurso de revista contra acórdão regional que consigne que o próprio Reclamante confessou, em audiência, que não ocorreu a mudança de residência, o que evidencia a inexistência do direito ao adicional pleiteado (OJ 113, SBDI-1/TST). Agravo de instrumento desprovido.- (AIRR - 2016/2001-037-02-40.6 Data de Julgamento: 24/09/2008, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 03/10/2008)” No presente caso, é fato incontroverso que houve, apenas, modificação do posto de serviço da reclamante e não mudança de domicílio. Isto é, ela estava lotada na Escola Pedro Basílio, na zona urbana de Brejo Santo, e foi removida para a Escola Elias Felinto, na zona rural do aludido Município. Todavia, retornava no fim do expediente para a sua residência, que continuou sendo na zona urbana de Brejo Santo. Assim, resta inviabilizado o direito ao adicional de transferência. 2 RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO 2.1 ADMISSIBILIDADE Recurso tempestivo (fls. 140/157). Representação regular (fl. 69). Depósito recursal dispensado e isenção do pagamento de custas processuais (art. 1º, IV, do Dec. Lei nº 779/69, c/c o art. 790-A, I, da CLT). Merece conhecimento o apelo. 2.2 MÉRITO 2.2.1 EMPREGADO PÚBLICO - ALTERAÇÃO CONTRATUAL Em seu arrazoado, o reclamado aduz que não houve ilegalidade na remoção da reclamante, porquanto se deu por real necessidade do serviço público, conforme Portaria Municipal. Alega, outrossim, que o fato de ela ter sido lotada inicialmente na Escola Pedro Basílio não lhe dá o direito de permanecer neste local. Razão não lhe assiste. De acordo com o art. 468 da CLT, nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula

infringente desta garantia. No caso em comento, é indubitável que a mudança do local de trabalho da reclamante não se deu por mútuo consentimento, pois, conforme consta na exordial, ela laborou de 1999 a 2008 na Escola Pedro Basílio, na zona urbana de Brejo Santo, sendo removida em 2009 para a Escola Elias Felinto, na zona rural do aludido Município, contra sua vontade, por "questões políticas". Demais disso, o reclamado não demonstrou a necessidade do serviço público, nem os "índices educacionais insatisfatórios" indicados na Portaria Municipal nº 060/09 (fls. 91/92). Com efeito, a avaliação da alfabetização, acostada às fls. 103/132, é imprestável para o fim colimado, porquanto não mostra a realidade de todos os alunos da Escola Elias Felinto, mas, tão-somente, daqueles que estavam cursando o 2º ano do ensino fundamental em 2008 e, ainda assim, não revela nível baixo de aprendizagem. Como é cediço, por integrar a Administração Pública Direta, é dever do Município a obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, CF/88). Seus atos administrativos têm que conter elementos como a motivação, a forma e a finalidade. Não pode o representante do ente público usar do poder que lhe é conferido para atingir objetivos escusos, como o de prejudicar servidores que não comungam de seu ideal político-partidário. Destarte, sendo ilícita a alteração contratual e restando inobservados os princípios norteadores da administração pública, reputa-se correta a declaração de nulidade do ato de mudança de lotação da reclamante. 2.2.2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Pugna o recorrente pela exclusão dos honorários advocatícios da condenação, com fulcro nas Súmulas 219 e 329 do TST. Não merece acolhida o seu pleito. Na verdade, a verba honorária é hodiernamente devida em decorrência da revogação dos arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, que conferiam supedâneo legal às Súmulas 219 e 329, restando superada, neste particular, a jurisprudência sumulada do c. TST. Com efeito, verifica-se que a Lei nº 10.288/01 introduziu o § 10º ao art. 789 da CLT, tratando integralmente da mesma matéria de que cuidava o referido art. 14 da Lei nº 5.584/70, o que provocou a sua revogação a teor do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Nada obstante, esse mesmo dispositivo foi revogado pela Lei nº 10.537/02, ao tratar totalmente da matéria versada no art. 789 da CLT, fato este que não acarretou a repristinação dos revogados arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, a teor do art. 2º, § 3º, da LICC, extirpando, assim, da legislação trabalhista, as disposições legais que tratavam da assistência judiciária gratuita no âmbito da Justiça do Trabalho. Dessa forma, passou a ser aplicável à espécie somente o disposto na Lei nº 1.060/50, que não relaciona a assistência judiciária gratuita ao sindicato da categoria profissional. Nessa ordem de idéias, hoje no campo justrabalhista é bastante para a concessão de honorários tão-somente a existência de sucumbência e ser o trabalhador beneficiário da Justiça Gratuita. Consoante preceituado na aludida Lei nº 1.060/50, no

art. 11, *caput* e § 1º, "Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciários serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa", sendo que "Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença". Não bastasse isso, tem-se que os honorários advocatícios são devidos, ainda, com base no art. 944 do Código Civil, que positivou o princípio do *restitutio in integrum* ("a indenização mede-se pela extensão do dano"). Dessa forma, só há falar em reparação integral dos danos sofridos pelo trabalhador se na reparação que se lhe conferir forem incluídos valores bastantes ao pagamento do advogado que teve que contratar para se desincumbir de sua causa. Assim, mantém-se a condenação também neste tocante.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários, para lhes negar provimento.

PROCESSO: 0003061-97.2010.5.07.0000 - TURMA: TRIBUNAL PLENO
FASE: MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTE: ANDREA FREITAS E SILVA
IMPETRADO: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA FORTUNA- JUIZ SUBSTITUTO DA 8ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA
DATA DO JULGAMENTO: 31/08/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 21/09/2010
RELATOR: DES. JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. CONTA BANCÁRIA ONDE CREDITADOS SALÁRIOS DA IMPETRANTE. BLOQUEIO ADMISSÍVEL.

Factível a penhora do percentual de 30% incidente sobre valores depositados em conta corrente do devedor, ainda que comprovada a natureza salarial do valor bloqueado, posto tratar-se de percentual razoável e ponderado, que prestigia o princípio da proporcionalidade no que tange à proteção constitucional do salário, tanto do trabalhador, quanto do devedor.

RELATÓRIO

Adoto o relatório do Excelentíssimo Relator, Des. ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO, *verbis*: "Com o presente Mandado de Segurança, Andrea Freitas e Silva pleiteia a sustação, inclusive em caráter liminar, de ordem judicial de bloqueio de suas contas correntes bancárias, subscrita pelo Ex.mo Sr. Juiz do Trabalho

Substituto Francisco Antonio da Silva Fortuna, com o fito de satisfazer crédito trabalhista constituído nos autos da Reclamatória nº 1124/1999, da 8ª Vara do Trabalho de Fortaleza. Alega a Impetrante, em síntese, que o ato judicial impetrado careceria de fundamentação, tendo, ademais, incidido sobre depósitos bancários referentes a seu salário, sendo, por isso, absolutamente impenhoráveis tais importes, conforme a previsão do art. 649, inciso IV, do CPC. Em Despacho às fls. 41/42, este Relator deferiu parcialmente a medida liminar propugnada, para o fim de suspender a constrição, apenas, sobre a conta corrente nº 0905-00593-98 do Banco HSBC, na qual, comprovadamente, efetuados créditos de natureza salarial. Informações da autoridade tida por coatora constituem a fl. 48 dos autos, tendo o litisconsorte passivo necessário se manifestado através do petitório de fls. 55/57 e o Ministério Público do Trabalho exarado o Parecer de fls. 63/68, este no sentido de deferir parcialmente a Segurança para o fim de limitar o bloqueio a 30% do salário da Impetrante."

VOTO

1 ADMISSIBILIDADE Impetrado com a observância de tempestividade e arrimado em argüição sustentativa de violação a direito líquido e certo da Impetrante, estando presentes, ainda, os demais pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, de conhecer-se do *writ*. 2 MÉRITO O juízo da 8ª Vara do Trabalho de Fortaleza determinou penhora sobre os vencimentos da parte impetrante, conforme decisão de fl. 26 dos autos. Como é cediço, o responsável pelo pagamento da dívida laboral deve responder com seus bens pelo cumprimento da obrigação de pagar. Nesse compasso, cumpre salientar que resta inafastável que a dívida sob comento possui natureza salarial e, portanto, de caráter alimentar, merecendo ser reverenciada. Assim, tão-só o fato de recair o bloqueio sobre parte dos haveres salariais do devedor não possui o condão de inviabilizar a penhora com base no art. 649, IV, do CPC. Isso porque na execução trabalhista a penhora é realizada, justamente, para possibilitar o pagamento de salário do trabalhador. Neste passo, calha trazer escólios doutrinários sobre o tema, da lavra de Marcel Santos Mutim , advogado, ao lecionar que: "[...] a interpretação do disposto no art. 649, IV, CPC, deve ser realizada de forma sistemática e não somente gramatical, de modo a compatibilizar com a teleologia do direito. Sendo assim, ao proteger o salário buscando a dignidade da pessoa humana do devedor, não se pode esquecer, todavia, da, também, dignidade da pessoa humana do credor. Nesta raia, diante de tal antinomia é importante a utilização da proporcionalidade com fito de alcançar o real significado da justiça. Nesta esteira, importante trazer à baila situações do mundo dos fatos para verificar esta razoabilidade. Assim, *verbi gratia*, a impenhorabilidade absoluta dos vencimentos de uma pessoa que recebe mais de nove mil reais e é domiciliado numa casa de quatrocentos e quinze mil reais, em razão de uma

obrigação que tem caráter precipuamente alimentar para o credor e sua família, sem dúvida, não pode ser o escopo principal das decisões judiciais. Caso contrário, não haveria qualquer pacificação dos conflitos sociais, sem falar, no descrédito da Justiça para os seus jurisdicionalizados. Assim, é necessário observar, também, a dignidade do credor possibilitando o cumprimento daquela obrigação perfeitamente pactuada e de natureza alimentar. Caso contrário, como vimos, os princípios constitucionais estariam sendo desrespeitados. Como falar em princípio da igualdade, se somente há proteção para o devedor? Haveria proporcionalidade essa cautela unilateral excessiva? Estaria sendo econômico, célere e efetivo um processo que ao final não alcança a execução de sua decisão? E, ainda, o direito a inafastabilidade estaria sendo, realmente, garantido? Sabe-se que não! Quanto a este último, não se deve entender apenas como uma garantia formal, mas sim, como garantia de acesso à ordem jurídica justa, consubstanciada em uma prestação jurisdicional célere, adequada e eficaz. "O direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa o direito à efetividade em sentido estrito". *Ex positis*, a interpretação sistemática e deontológica constitucional do art. 649, IV, CPC, possibilita a penhora dos salários, entretanto, somente nos casos excepcionais em que houver sua real necessidade a fim de atingir a dignidade do credor e de sua família. Vale destacar, ainda, que os princípios são normas que se compõem e não se excluem, sendo assim, estas regras fundamentais do processo de execução também devem ser observadas, tais como: Princípio do Menor Sacrifício do Executado; Princípio da Máxima Utilidade da Execução; Princípio da Realidade da Execução; Princípio do Contraditório, etc. (http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=13007) Demais disso, observa-se que, no caso em apreço, a parte impetrante não comprovou a natureza salarial dos valores bloqueados de sua conta corrente, mas tão somente que parte de seus vencimentos são depositados na referida conta. Nada obstante, ainda que comprovada natureza salarial da conta exeqüenda, venho me posicionando no sentido de que o percentual de 30% sobre os vencimentos salariais do devedor consubstancia-se em percentual razoável e ponderado, que prestigia o princípio da proporcionalidade no que tange à proteção constitucional do salário, tanto do trabalhador, quanto do devedor.

DECISÃO

Por maioria, denegar a segurança. Vencido o Desembargador Relator e o Juiz Emmanuel Teófilo Furtado que concediam parcialmente a Segurança e determinavam à MM. 8ª Vara do Trabalho de Fortaleza que se abstivesse de, na execução da Reclamatória nº 1124/1999, penhorar importes existentes na conta corrente de titularidade da Impetrante, de nº 0905-00593-98 do Banco HSBC. Redigirá o acórdão o Desembargador José Antônio Parente da Silva.

PROCESSO: 0159800-67.2007.5.07.0012 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF
RECORRIDO: ENOCH PINTO FILHO
DATA DO JULGAMENTO: 30/11/2009
DATA DA PUBLICAÇÃO: 20/01/2010
RELATOR: DES. CLÁUDIO SOARES PIRES

RECURSO ORDINÁRIO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPLEMENTO TEMPORÁRIO VARIÁVEL DE AJUSTE AO PISO DE MERCADO. CTVA. NATUREZA SALARIAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL COMPENSATÓRIO.

A parcela intitulada Complemento Temporário Variável de Ajuste ao Piso de Mercado - CVTA integra a base de cálculo do Adicional de Incorporação (Adicional Compensatório de Perda de Função de Confiança), face à natureza salarial de que se reveste.

RELATÓRIO

A 12ª Vara do Trabalho de Fortaleza, em sentença proferida pelo juiz KONRAD SARAIVA MOTA, julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista ajuizada por ENOCH PINTO FILHO e OUTROS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e da FUNCEF-FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS, para o fim de, reconhecendo a natureza salarial da parcela CTVA (Complemento Temporário Variável de Ajuste ao Piso de Mercado), determinar que a 1ª reclamada repasse à FUNCEF, a título de contribuição, todos os valores incidentes sobre a parcela denominada CTVA recebida pelos reclamantes desde 14/09/2002 até out/2006, devendo a 2ª ré receber tais valores e considerá-los nos cálculos de futura complementação de aposentadoria, nos limites do pedido; condenou, ainda, no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, conforme sentença de fls. 866/871. Recorreu ordinariamente a Caixa Econômica Federal. Alegou, em preliminar, a incompetência absoluta em razão da matéria, pois o objeto da presente lide estava relacionado com benefício previdenciário; ilegitimidade passiva para a causa; que a filiação à FUNCEF era facultativa. Como prejudicial de mérito, argumentou a prescrição total do direito de ação dos recorridos em relação ao pedido de inclusão do CTVA

na base de cálculo da contribuição para a FUNCEF. Quanto ao mérito, sustentou a inexistência de paridade entre o benefício previdenciário e a remuneração dos empregados em atividade; que o CTVA consistia em um complemento pago aos empregados de cargos gerenciais que, eventualmente, estivessem percebendo remuneração inferior àquela paga aos exercentes dos mesmos cargos no mercado de trabalho bancário; alegou a impossibilidade de utilização do CTVA na base de cálculo das contribuições para a FUNCEF; que os reclamantes não faziam jus às benesses da Justiça Gratuita; que os honorários advocatícios eram indevidos, tendo em vista que os reclamantes não preenchiam os requisitos necessários à concessão. Requereu fosse dado provimento ao seu recurso. Contra-razões apresentadas pelo reclamante às fls.960/970.
VOTO
ADMISSIBILIDADE Conheço do Recurso Ordinário e das Contras-Razões, tempestivamente interpostos e preparados na forma da lei, sem ilegitimidade para ser ressaltada. PRELIMINAR 1 Incompetência em Razão da Matéria. Os recorridos pleiteiam o reconhecimento da natureza salarial da rubrica CTVA, percebida em decorrência do exercício de cargos comissionados, a fim de que tal parcela passe a integrar a base de cálculo da complementação de aposentadoria. Assim, a discussão é ínsita aos contratos de trabalho mantidos com os reclamantes, deles decorrendo tudo mais que se debate nos presentes autos. Dessa sorte, vinculada a questão aos contratos de trabalho dos empregados da CEF, indubitável ser da Justiça do Trabalho a competência para apreciar o presente feito. Se a ação decorre da relação de trabalho, desta justiça especializada é a competência judicial, como estatui o artigo 114 da Constituição Federal. 2 - Ilegitimidade Passiva. A Caixa Econômica Federal é a empregadora dos recorridos. É a instituidora e patrocinadora da Fundação dos Economiários Federais, como está assinalado no estatuto de fls. 209/222. Duplamente, portanto, está legitimada para responder no lado passivo da presente ação; seja pela condição de empregadora, da qual deriva as obrigações questionadas pelos recorridos, seja ainda, pela condição de mantenedora da fundação, posição que a submete solidariamente às cominações eventualmente impostas à fundação por ela patrocinada. Igualmente, considerando-se que será a FUNCEF a responsável pelo pagamento da complementação da aposentadoria dos reclamantes, tem a mesma legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, haja vista que tal condição deve ser aferida abstratamente. MÉRITO 1 Prescrição. O Acórdão de fls. 860 a 862, destes autos, afastou a prescrição total do direito de ação. Resta, pois, o exame da prescrição parcial, somente. Nesse tocante nada se tem para reformar, eis que a sentença vergastada já a acolheu. 2 Complemento Temporário Variável de Ajuste ao Piso de Mercado - CTVA. Natureza Salarial. Inclusão na Base de Cálculo do Adicional Compensatório. Nos termos do Regulamento Empresarial RH115, tal parcela foi instituída, através do Plano de Cargos e Salários -PCS, em setembro de 1998, visando

a complementar a remuneração dos empregados ocupantes de Cargo Comissionado Efetivo, quando o seu *quantum* fosse inferior ao Piso de Referência de Mercado. No mesmo diploma, no item 3.3.7, define-se: "CARGO EM COMISSÃO/FUNÇÃO DE CONFIANÇA - (rubricas 055 e 009) - gratificação devida pelo exercício de CC constante no Plano de Cargos em Comissão e pelo exercício de FC constante no Plano de Cargos e Salários, conforme Tabela de Valor Mensal de Gratificação e Valor Mensal de Piso de Mercado (Anexos VII, VIII e IX) e o valor fixado para a respectiva Função de Confiança". Aduziu-se, ainda, no item 3.2.1.3 do regulamento retro mencionado, ser o CTVA rubrica integrante da remuneração-base - RB dos empregados. Entretanto, ao tratar da forma de cálculo do adicional compensatório, no item 3.6 do RH151, a recorrida não adicionou à sua fórmula o CTVA, fazendo menção apenas ao CC (Cargo Comissionado Efetivo) e ao tempo de serviço. Consoante dicção do artigo 457, § 1º, da CLT, "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". Dessa forma, inegável a natureza salarial do CTVA, e, por conseguinte, o acolhimento do pleito autoral no tocante à inclusão dessa parcela na base de cálculo do Adicional de Incorporação, sendo defeso à CEF, com base na norma regulamentar RH 151, prejudicial ao empregado, obstar tal pretensão, sobrepondo seus interesses àqueles já resguardados pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedente do TRT da 7ª Região: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPLEMENTO VARIÁVEL DE AJUSTE DE MERCADO. ADICIONAL COMPENSATÓRIO. INCORPORAÇÃO. Tendo em conta a natureza salarial de que se reveste a parcela CTVA - Complemento Variável de Ajuste de Mercado, criada pelo Plano de Cargos e Salários da Caixa Econômica Federal, é devida a sua incorporação ao adicional compensatório previsto em regulamento interno, editado em momento posterior. Recurso conhecido, mas na provido (TRT-7ª Região, Turma 1, Proc. 00785-2008-014-07-00-0, Rel. Manoel Arízio Eduardo de Castro, publicado no DEJT em 27.07.2009) Assim, mantenho o decidido em primeiro grau. 3 Justiça Gratuita. A partir da edição da Lei nº 7.115, de 1983, presume-se verdadeira a declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei. Portanto, o pleito formulado nos presentes autos por simples afirmação, é o quanto basta à concessão do benefício. 4 Honorários Advocatícios. Sendo o profissional do direito pessoa indispensável à realização da justiça, conforme preceito constitucional (artigo 133 CF/88) e estando o seu direito a percepção de honorários amparado por seu estatuto legal (Lei 8.906/94) e pela lei processual civil (artigo 20 CPC), de se concluir que a assistência sindical nas questões trabalhistas como condição impeditiva, regulada há mais de três décadas,

vê-se presentemente em conflito com as disposições legais que se sucederam e até mesmo com a Constituição Federal. Ademais, a jurisprudência de natureza restritiva que se formou não mais encontra abrigo ante a revogação expressa dos artigos 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, pela Lei nº 10.288/01, que introduziu o parágrafo 10º ao artigo 789, da CLT, adiante derrogado pela Lei nº 10.537/02. Dessa forma, ponderando acerca dos institutos jurídicos da revogação e da repristinação, tratados na Lei de Introdução ao Código Civil, sopesando a Resolução TST 126/2005, que editou a Instrução Normativa nº 27, e ainda considerando o preceito constitucional, refletido na legislação ordinária, de ser admitido o pleito de honorários advocatícios em reclamação trabalhista, como de resto se observa nas demais ações judiciais.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário, rejeitar as preliminares de incompetência e ilegitimidade passiva e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento. Vencido o Desembargador Antônio Carlos Chaves Antero que julgava improcedente a reclamação.

PROCESSO: 0105700-37.2008.5.07.0010 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
RECORRIDO: FRANCISCO ANTONIO MARQUES TEIXEIRA
DATA DO JULGAMENTO: 24/05/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 04/06/2010
RELATOR: DES. CLÁUDIO SOARES PIRES

RECURSO ORDINÁRIO.

1 AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL.

O auxílio alimentação instituído pela Caixa Econômica Federal em 1970, tem natureza salarial, visto se tratar de pagamento continuado, integrando o contrato de trabalho, insuscetível de ser modificado, mesmo na hipótese de adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2 CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA.

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 (Súmula 381 TST).

RELATÓRIO

A 10ª Vara do Trabalho de Fortaleza, em decisão proferida pela juíza ROSSANA TÁLIA MODESTO GOMES SAMPAIO, na ação ajuizada por FRANCISCO ANTÔNIO MARQUES TEIXEIRA e OUTROS contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, não acolheu a prescrição e declarou a natureza salarial da parcela auxílio alimentação para condenar a reclamada: a recolher na conta vinculada dos reclamantes as quantias relativas aos depósitos fundiários incidentes sobre os valores pagos mensalmente a título de auxílio alimentação, a partir da data de admissão até a data atual; incluir, a partir de então, o valor correspondente ao auxílio alimentação na base de cálculo de todas as parcelas salariais percebidas pelos reclamantes; a pagar as diferenças salariais vencidas e vincendas decorrentes da inclusão do valor pago a título de auxílio alimentação na base de cálculo de todas as parcelas salariais. Condenou, ainda, no pagamento de honorários advocatícios. A reclamada apresentou recurso ordinário, às fls. 532/546, ratificado após sentença de embargos à fl. 557, alegando que diferentemente do que decidiu a sentença, merecia ser acolhida a prescrição total da pretensão, nos termos do artigo 5º, XXIX, da Constituição Federal e da Súmula 294 do TST. Quanto ao mérito, aduziu que a parcela auxílio alimentação jamais teve natureza salarial, sendo que, mesmo antes dos acordos coletivos e da adesão ao PAT, a verba já tinha cunho indenizatório, o que tornava indevida a incidência de FGTS; que o benefício foi pago nos moldes do Programa de Alimentação ao Trabalhador-PAT, que em sua regulamentação restou claro não possuir a verba natureza salarial, bem como a não incorporação à remuneração, devendo salientar-se que referida regulamentação foi posterior à edição da Súmula 241 do TST, sendo forçoso admitir que o entendimento contido na súmula e mencionado na sentença era estranho à questão sob debate; que em relação ao empregado WAGNER FERNANDES VIDZIUNAS, admitido após o acordo de 1987, não se podia cogitar de alteração contratual, sendo aplicável a previsão da súmula 51, I, do TST; que não eram devidos os reflexos, pois indevido o principal; que sendo mantida a sentença, fosse observada a súmula 381 do TST; que as parcelas referentes às contribuições a cargo dos reclamantes deviam ser ressalvadas; que eram indevidos os honorários advocatícios, vez que não presentes os requisitos necessários à concessão. Requereu provimento ao recurso, reformando a sentença recorrida para julgar improcedente a reclamação. Contra-razões às fls. 561/569, pugnando pela manutenção da sentença do juízo de origem.

VOTO

ADMISSIBILIDADE Conheço do Recurso Ordinário, tempestivamente interposto, sem ilegitimidades para serem ressaltadas. PRELIMINAR Nada há para ser examinado. MÉRITO 1 Prescrição. Auxílio Alimentação. Reflexos no FGTS e Demais Parcelas Salariais. Na inicial os autores formulam dois pedidos. O primeiro, para que seja declarada a natureza salarial da verba auxílio alimentação,

para efeito de composição da remuneração dos empregados; o segundo, o pagamento de seus reflexos no FGTS e demais verbas salariais. Como se vê, os autores não estão pleiteando o pagamento da parcela "auxílio alimentação", mas que a mesma constitua objeto de incidência para os depósitos do FGTS, razão pela qual a prescrição é trintenária, observado o prazo de dois anos após o término do contrato de trabalho, nos termos da Súmula nº 362 do TST. A hipótese retratada no mencionado verbete diz respeito às parcelas remuneratórias quitadas nos recibos salariais, sem a devida incidência do FGTS. No caso, o empregador deixa de efetuar o depósito do FGTS sobre os valores auferidos nas épocas próprias. Essa é exatamente a situação dos autos. Os reclamantes alegam, na exordial, que são empregados da reclamada desde 13.04.1981, 24.04.1984, 24.04.1980 e 16.03.1989, respectivamente, conforme atestam cópias da CTPS trazidas à colação. Alegam, ainda, que o recolhimento do FGTS, bem como o pagamento das parcelas salariais, foi procedido a menor, por não computar, em sua base de cálculo, a parcela salarial denominada auxílio alimentação. Portanto, os recorridos não estão requerendo o pagamento da verba auxílio alimentação, mas que essa parcela constitua objeto de incidência para depósitos de FGTS. Outra seria a situação quando o empregador deixa de pagar a parcela de cunho remuneratório. Nessa hipótese, encontrando-se prescrita a parcela principal, evidentemente estaria prescrito o FGTS sobre ela incidente, pois a obrigação acessória segue o mesmo prazo prescricional da obrigação principal, conforme Súmula 206 do Tribunal Superior do Trabalho. Assim sendo, como os recorridos não estão a postular a obrigação principal (auxílio-alimentação), mas, sim, o FGTS sobre os valores efetivamente pagos sobre aquela rubrica, não há dúvidas de que a prescrição incidente, na hipótese, é a trintenária. 2 Da Natureza da Parcela Auxílio Alimentação. A CEF instituiu o auxílio alimentação na década de 1970, com caráter indenizatório, destinado a todos os seus empregados, inclusive aposentados. Tal verba, entretanto, embora concedida por liberalidade do empregador, foi paga ao longo dos anos de forma habitual e continuada, características essas que lhe conferem caráter nitidamente salarial, nos termos do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho. A partir de outubro de 1992, a CEF aderiu ao PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), criado pela Lei nº 6.321/76, que estabeleceu de forma clara a natureza indenizatória do benefício ali instituído. Ocorre, que para os empregados que já vinham percebendo o antigo auxílio alimentação, permaneceu a natureza salarial da parcela, porquanto a posterior adesão da empresa ao PAT jamais poderia alterar a natureza jurídica de tal parcela (art. 468 da CLT). Malgrado a CEF, quando de sua concessão, tenha rotulado o benefício como verba indenizatória, esta se revestia de todas as conotações salariais prescritas na CLT, pois, pago de forma habitual, integrou o contrato de trabalho,

transformando-se em verdadeira cláusula contratual, de cunho salarial, insuscetível de qualquer modificação, seja por norma interna da empresa, seja pela adesão ao PAT ou mesmo por norma coletiva superveniente. É bem certo que a Constituição Federal reconhece a autonomia privada coletiva, permitindo às partes acordarem as regras que serão aplicáveis no âmbito da categoria. Contudo, tal permissibilidade não chega ao ponto de chancelar o desrespeito às parcelas que já se incorporaram ao patrimônio do trabalhador. Deve prevalecer o princípio da norma mais favorável ao obreiro. Por conseguinte, as regras do contrato individual de trabalho, quando mais benéficas ao empregado, prevalecerão sobre as normas coletivas. Como já dito alhures, a CEF aderiu ao PAT em 1992. Nesse caso, temos duas situações distintas. Os empregados que percebiam o benefício na sua forma originária, ou seja, com natureza salarial, antes da adesão ao PAT, tem assegurada sua manutenção. E os empregados admitidos após a adesão da empresa ao referido programa, que sempre perceberam o benefício nas condições estabelecidas pela Lei nº 6.371/76, isto é, como parcela indenizatória, sem repercussões trabalhistas. No caso, como os reclamantes foram admitidos antes da adesão da empresa ao PAT (1992), sempre perceberam o auxílio alimentação na sua forma original, tornando-os imunes a quaisquer modificações restritivas, quer por normas internas, quer por acordo coletivo superveniente. 3 Da Ausência de Alteração Contratual em Relação ao Reclamante/Recorrido Wagner Fernandes Vidziunas. Como demonstrado anteriormente, o reclamante Wagner Fernandes Vidziunas foi admitido na reclamada em 16 de março de 1989, consoante se infere do documento de fl. 133. Portanto, antes da data de adesão da empresa recorrente ao PAT(1992). Não obstante o Acordo Coletivo de Trabalho de 1987 tenha rotulado o benefício como verba indenizatória, esta se revestia de todas as conotações salariais prescritas na CLT, pois, pago de forma habitual, integrou o contrato de trabalho do reclamante/recorrido acima nominado, transformando-se em verdadeira cláusula contratual, de cunho salarial, insuscetível de qualquer modificação. 4 Dos Reflexos. Reconhecida a natureza salarial da parcela auxílio alimentação na espécie, correta a sentença que condenou a recorrente na incidência do valor pago a título de auxílio alimentação na base de cálculo de todas as parcelas salariais. 5 Dos Juros e Correção Monetária. Nesse tocante, quanto à época própria da correção monetária trabalhista, razão assiste à recorrente. 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 (Súmula 381 TST). Assim, a contrariedade da recorrente está de conformidade com o entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho. 6 Dos Descontos Previdenciários e Fiscais. Despicienda a

incursão, eis que é obrigação do juízo observar os Provimentos da Corregedoria-Geral do Tribunal Superior do Trabalho, independentemente de provocação. A propósito, o Provimento 1/93 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho foi revogado pelo Provimento 1/96 que dispõe sobre a retenção de imposto de renda na fonte e recolhimento de cotas previdenciárias. 7 Da Justiça Gratuita. Ao contrário das razões recursais em apreciação, a declaração de miserabilidade jurídica subscrita pelos próprios reclamantes às fls. 13, 35, 48 e 130 é o que basta para se deferir aos recorridos os benefícios da Justiça Gratuita, sendo o mais alegado questão semântica de só menos importância. A partir da edição da Lei nº 7.115, de 1983, presume-se verdadeira a declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei. Assim, tomando-se em conta o permissivo legal, é de se concluir pelo direito dos recorridos aos benefícios da justiça gratuita, como concedido pelo juízo de origem. 8 Dos Honorários Advocatícios. A necessidade de assistência sindical para percepção de honorários advocatícios, regulada na Lei nº 5.584/70, foi revogada pela Lei nº 10.288/01. O pensamento moderno informa que o advogado é indispensável à realização da justiça, conforme preceito constitucional (artigo 133 CF/88), estando o direito a percepção de honorários amparado por seu estatuto legal (Lei 8.906/94) e pela lei processual civil (artigo 20 CPC), em qualquer ação judicial, inclusive em causa própria.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário e, por maioria, dar-lhe parcial provimento, para que a correção monetária seja feita nos termos da Súmula 381 TST. Vencida a Juíza Rosa de Lourdes Azevedo Bringel, que ainda excluía da condenação os honorários advocatícios.

PROCESSO: 0000300-46.2009.5.07.0027 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: BANCO BRADESCO S.A.
RECORRIDO: ESPEDITO FRANCISCO DE PONTES JUNIOR
DATA DO JULGAMENTO: 24/05/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 07/06/2010
RELATOR: DES. CLÁUDIO SOARES PIRES

RECURSO ORDINÁRIO

1 INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSALTO DURANTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.

Em sentido teleológico, aquele que almeja o lucro do exercício de determinada atividade econômica com o concurso de empregados deve indenizar os danos físicos e psíquicos que estes sofrem em razão do trabalho. Tendo o empregado gerente de posto de atendimento sofrido agressões psicológicas durante assalto, deve o banco indenizá-lo do dano moral sofrido.

2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Estando a parte assistida por seu sindicato da categoria profissional, os honorários advocatícios concedidos devem ser revestidos em favor da entidade sindical assistente.

RELATÓRIO

A Vara do Trabalho de Crato, em sentença proferida pelo juiz CLÓVIS VALENÇA ALVES FILHO, julgou improcedente a ação de consignação em pagamento ajuizada pelo BANCO BRADESCO S/A contra ESPEDITO FRANCISCO DE PONTES JÚNIOR e, procedentes em parte, os pedidos constantes na reconvenção proposta pelo consignado, ratificando a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para determinar a reintegração do empregado e condenando o banco a pagar-lhe indenização por danos morais e honorários advocatícios. Insatisfeitas com a decisão, ambas as partes recorreram. O consignante/reconvindo aduziu, em síntese, que era indevida a condenação, pois não ficou demonstrada a existência do dano alegado, sendo necessária para o surgimento da obrigação de indenizar a existência de ato ilícito, com resultado danoso a vitima e relação causal entre estes. Também sustentou: que o valor arbitrado pelo juízo de origem foi excessivo e desproporcional, sendo que, acaso mantida aquela condenação, o seu valor devia ser reduzido a um montante não superior a duas vezes o salário do recorrido; inexistência de doença profissional; que não foram preenchidos os pressupostos para o reconhecimento da estabilidade, vez que extinta a obrigação de não demitir, consoante previsão do artigo 250 do Código Civil; que os requisitos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita e dos honorários advocatícios não foram atendidos, devendo a sentença ser reformada para indeferi-los e, quanto aos honorários, aplicar o princípio da sucumbência, conforme artigo 21 do CPC. O consignado/reconvinte, em recurso adesivo, argumentou pela reforma da decisão de primeira instância, a fim de que fossem acrescentados à condenação o pagamento dos salários vencidos e vincendos; horas extras e

reflexos; adicional de transferência e todos os direitos que deixou de receber por causa da demissão ilegal, devendo ainda os honorários advocatícios deferidos serem revestidos em favor do sindicato de sua categoria profissional. Contra-razões apresentadas apenas pelo consignado/reconvinte, conforme certidões de fls. 429 e 431.

VOTO

ADMISSIBILIDADE Recursos, Ordinário e Adesivo, tempestivamente interpostos pelo consignante/reconvindo e pelo consignado/reconvinte, respectivamente, sem irregularidades para serem apontadas. PRELIMINAR Nada há para ser examinado. MÉRITO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO 1 Da Indenização Por Dano Moral. Com efeito, na dicção do artigo 927, do novo Código Civil, adaptado ao Direito Trabalhista, haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo empregado implicar, por sua natureza, risco para a sua integridade. O banco, assumindo amplamente os riscos sociais de sua atividade econômica, tem o dever de garantir a segurança dos seus empregados, durante a prestação de serviços. O recorrido, exercendo a sua função de gerente de um posto de atendimento do banco recorrente é, induvidosamente, vítima em potencial dos salteadores. Nesse contexto, o banco recorrente tornou-se diretamente responsável pelos danos sofridos pelo empregado, quando proveniente de assalto. No caso sob exame, é fato incontroverso que o consignado/reconvinte foi vítima de um assalto ocorrido no seu local de trabalho, agência localizada na cidade de Salitre-CE. Os danos psicológicos sofridos pelo recorrido estão caracterizados no Atestado Psicológico de fl. 97. O risco era previsível, razão pela qual a isenção da responsabilidade patronal, acaso admitida, se constituiria grave ofensa à cidadania, à dignidade, à integridade física e mental, à segurança do trabalhador, diante do assalto sofrido. Portanto, a inculpação do banco decorre de responsabilidade objetiva. Em seu sentido teológico, aquele que almeja o lucro do exercício de determinada atividade econômica com o concurso de empregados deve indenizar os danos físicos e psíquicos que estes sofrem em razão do trabalho. Precedentes dos Tribunais Regionais do Trabalho da 3ª , 4ª e 18ª Regiões: EMENTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ASSALTO. INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DO EMPREGADO. TEORIA DO RISCO. DANO MORAL. A empresa, considerada empregadora na acepção do *caput* do art. 2º, da CLT, está inserida no contexto do capitalismo como um ente destinado à obtenção do lucro, por isso que, no âmbito do Direito do Trabalho, ela se arroga do poder diretivo, assumindo amplamente os riscos sociais de sua atividade econômica, e se investe da obrigação de garantir a segurança, bem como a integridade física e psíquica dos seus empregados, durante a prestação de serviços. Ao explorar determinado ramo de atividade econômica, a empresa é responsável

pelos danos físicos e psíquicos sofridos pelo empregado, quando provenientes de assalto a mão armada, que resultou em sequelas psíquicas importantes. Competia ao empregador a adoção de medidas simples ou complexas que minimizassem (embora a palavra de ordem, nos dias de hoje, seja maximizar) o risco conhecido, previsível e grave de assalto no estabelecimento. Não é tolerável que o direito à cidadania, à dignidade, à integridade física e mental, à segurança do trabalhador, seja agredido de forma tão violenta, sem que se impute responsabilidade a quem explora a atividade econômica e não diligenciou nenhuma medida para reduzir os riscos a esse tipo de violência. Garantir a segurança, a integridade física e mental do empregado, é obrigação da empresa, constituindo-se até cláusula contratual implícita, pois se ela se cerca do cuidado de manter pouco dinheiro no caixa, recolhendo os valores várias vezes ao dia, deveria também se preocupar um pouco com a segurança dos trabalhadores. A falta da empresa decorre de sua omissão voluntária e sobre ela recai a culpa *in vigilando*, estabelecido o nexo causal entre o seu comportamento e o dano, que de uma forma ou de outra sempre acarreta uma repercussão paralela na ordem social. O lucro e o homem estão em pólos opostos na sociedade pós-moderna, mas o direito proporciona instrumentos aptos à aproximação deles, estabelecendo inclusive a teoria dos riscos, por intermédio da qual aquele que almeja o lucro do exercício de determinada atividade econômica com o concurso de empregados deve indenizar os danos físicos e psíquicos que estes sofrem no local de trabalho. Indenização por dano moral que se mantém.(TRT 3ª Região - Proc. RO 00916-2009-114-03-00-0 - Orgão Julgador: 4ª Turma - Rel. LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT - Data de Publicação: 26/10/2009 - DEJT). EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL E MATERIAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. ASSALTO À MÃO ARMADA. Se o empregador não adota medidas de segurança, para assegurar o desempenho da atividade laboral, é responsável pelos danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, ainda que para ele não tenha diretamente concorrido. (TRT 4ª Região - RO 00911-2005 - Relatora MARIA INÊS CUNHA DORNELES - Publ. em 21/05/2008, DEJT) EMENTA: DANO MORAL. ASSALTO A BANCO. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. Revela-se totalmente previsível ao senso comum que, com os atuais níveis de violência, os bancos que não providenciem proteção privada para seus funcionários, ocupantes de cargo de confiança, resultem em culpa (negligência). Em tais condições, tendo o gerente sofrido agressões físicas e psicológicas durante assalto, deve o banco indenizá-lo do dano moral sofrido. Ademais, na sistemática do novo Código Civil, o parágrafo único do art. 927 introduziu a chamada teoria do risco, segundo a qual aquele que cria um risco de dano

pelo exercício de sua atividade obriga-se a repará-lo, independentemente de culpa (responsabilidade objetiva), a qual é presumida. (Processo RO-01414-2004-009-18-00-7, TRT da 18º Região/GO, Rel. Juiz Ialba-Luza Guimarães de Mello. j. 09.03.2005, unânime, DJ 29.03.2005). Entendo que essa reparação é de responsabilidade do banco recorrente, eis que o empregador tinha o dever de vigilância e de proteção para com o empregado, que foi negligenciado na espécie, permitindo que o gerente fosse assaltado. A Carta Magna, no seu artigo 7º, inciso XXII, assegurou como direito dos empregados "a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", sendo que esta última tem por escopo a preservação da integridade física e psíquica do trabalhador. Destarte, cabendo ao empregador dar as condições seguras para que o trabalho contratado fosse executado em normalidade, incumbia ao banco recorrente criar os meios ideais para se evitar, prevenir, ou ao menos minimizar, a possibilidade de ocorrência das agressões psicológicas sofridas pelo recorrido. Os riscos da atividade, que não se subsumem apenas ao aspecto econômico, são do empregador, como previsto no *caput*, do artigo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Portanto, a responsabilidade objetiva independe de culpa, pois aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano, é obrigado a repará-lo ainda que não se apure ação culposa. Tem-se, pois, que o banco deve ser responsabilizado quanto à reparação do dano moral sofrido pelo empregado. 2 Do Montante da Indenização. Quanto ao montante da indenização por danos morais, arbitrada no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), o valor é razoável, considerando-se que restou patente a negligência do banco recorrente quanto à segurança de seus empregados. Considerando-se, ainda, que o juízo de origem observou os seguintes parâmetros adotados pela doutrina e jurisprudência de nossas Cortes: a) a fixação do valor obedece a duas finalidades básicas que devem ser ponderadas: compensar a dor, o constrangimento ou o sofrimento da vítima e punir o infrator; b) é imprescindível aferir o grau de culpa do empregador e, quando existente, também do empregado, e a gravidade dos efeitos do acidente; c) o valor não deve servir para enriquecimento da vítima nem de ruína para o empregador; d) a indenização deve ser arbitrada com prudência temperada com a necessária coragem, fugindo dos extremos dos valores irrisórios ou dos montantes exagerados, que podem colocar em descrédito o Poder Judiciário e esse avançado instituto da ciência jurídica; e) a situação econômica das partes deve ser considerada, especialmente para que a penalidade tenha efeito prático e repercussão na política administrativa patronal; e f) ainda que a vítima tenha suportado bem a ofensa, permanece a necessidade de condenação, pois a indenização pelo dano moral tem também

uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator e a sociedade a punição exemplar para aquele que desrespeitou as regras básicas da convivência humana. 3 Da Inexistência de Doença Profissional. De fato, o consignado/reconvinte alega que se recusou a aceitar a rescisão do seu contrato de trabalho e receber as verbas dela decorrentes, porque se encontra doente em decorrência de um assalto ocorrido na agência em que trabalhava localizada na cidade de Salitre-CE. O Atestado Psicológico de fl. 97, datado de 11 de novembro de 2008, três dias antes da dispensa do empregado, atesta o seguinte: "Atesto para os devidos fins de comprovação que, Espedito Francisco de Pontes Junior, portador do CPF: 759.851.283-34, necessita de acompanhamento especializado em saúde por apresentar os seguintes sintomas: recordações recorrentes e intrusivas do evento, intenso sofrimento psicológico, acentuada diminuição do interesse ou da participação em atividades anteriormente prazerosa e laborais, insônia, ansiedade e embotamento emocional, medo excessivo, sintomas estes compatíveis com o CID - 10 F43.1 (Transtorno de Estresse Pós-traumático). Diante do quadro apresentado pelo paciente, se faz necessário o afastamento urgente de suas atividades laborais e cotidianas por 30 (trinta) dias a contar desta data, para melhor encaminhamento e prognóstico do caso por a cena traumática está diretamente ligada com sua atividade laboral o que faz acentuar seus sintomas." Parafraseando o juízo de primeiro grau, o empregado encontrava-se impossibilitado para o trabalho, consoante atestado supra transcrito, do qual tomara ciência o recorrente no momento em deveria ocorrer a homologação da rescisão. Cabia, então, ao consignante/reconvindo adotar as providências necessárias, no sentido de averiguar se a situação do obreiro configurava hipótese de licença-saúde, direito este que foi posteriormente reconhecido pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (fl. 94), fato que impediria a rescisão do contrato de trabalho naquele momento específico. Assim, constatada a incapacidade para o trabalho, em razão da doença adquirida pelo obreiro após o assalto que sofreu, resta descaracterizada a alegação do recorrente de inexistência de doença profissional. 4 Da Desobediência aos Requisitos Legais para a Aquisição do Direito Invocado. Ao contrário do que alega o recorrente, o recorrido, em virtude do acidente de trabalho que sofreu, percebeu auxílio-doença, consoante atesta o documento do INSS de fl. 94. Portanto, como decidido, o consignado/reconvinte é detentor da garantia provisória de emprego contida no artigo 118 da Lei 8.213/1991: "O segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente." 5 Da Extinção de Eventual Obrigação de não Demitir. Incidência

do Art. 250 do Código Civil. A declaração da nulidade da rescisão sem justa causa do contrato de trabalho se deu em razão de o recorrido ser, conforme anteriormente reconhecido, detentor da garantia provisória de emprego, na forma do artigo 118 da Lei Nº 8213/1991. Assim, inaplicável, na espécie, a norma contida no art. 250 do novo código civil. 6 Justiça Gratuita. Ao contrário das razões recursais em apreciação, a declaração de miserabilidade jurídica de fl. 83, subscrita pelo próprio reclamante, é o que basta para se deferir ao recorrido os benefícios da Justiça Gratuita, sendo o mais alegado questão semântica de só menos importância. A partir da edição da Lei nº 7.115, de 1983, presume-se verdadeira a declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei. Assim, tomando-se em conta o permissivo legal, é de se concluir pelo direito do recorrido aos benefícios da justiça gratuita, como concedido pelo juízo de origem. 7 Honorários Advocatícios. A necessidade de assistência sindical para percepção de honorários advocatícios, regulada na Lei nº 5.584/70, foi revogada pela Lei nº 10.288/01. O pensamento moderno informa que o advogado é indispensável à realização da justiça, conforme preceito constitucional (artigo 133 CF/88), estando o direito a percepção de honorários amparado por seu estatuto legal (Lei 8.906/94) e pela lei processual civil (artigo 20 CPC), em qualquer ação judicial, inclusive em causa própria. RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE 1 Salários Vencidos e Vincendos e Demais Vantagens e Direitos. Assiste razão ao recorrente. Com efeito, embora tenha a sentença ratificado a decisão que concedeu a antecipação de tutela, determinando a imediata reintegração do recorrido, dela não consta a determinação do pagamento dos salários vencidos e vincendos e demais consectários legais. Assim, defiro o pedido de indenização correspondente aos salários vencidos e vincendos e demais vantagens e direitos que o recorrente deixou de auferir no período de 14.11.2008 (data da dispensa - fl. 98) até a data de sua efetiva reintegração ocorrida em 18.02.2009 (fls. 157/verso), excluído o período em que o recorrente esteve recebendo o auxílio-doença, na forma da decisão do INSS de fl. 94. 2 Horas Extras e Reflexos. Admitindo a inexistência de prova robusta, a decisão de origem indeferiu o pedido de horas extras e reflexos. Em recurso, intenta o empregado a reforma do julgado, sob o fundamento de que o próprio banco fez a juntada aos autos de cartões de ponto, onde se comprova jornada superior a jornada legal. Assim, cumpre ao Tribunal, considerando o efeito devolutivo do recurso, reexaminar o material probatório produzido, a fim de corroborar ou não a decisão de origem, utilizando-se de idênticos ou de diversos fundamentos. Nesta esteira, em se tratando de jornada

extraordinária de trabalho, para formação do convencimento com fulcro na verdade real, deve ser exigido daquele que alega a comprovação dos horários indicados, na medida do seu interesse em justificar o direito material invocado. No caso vertente, examinando a documentação contida nos autos, forçoso concluir que as eventuais horas extras laboradas foram comprovadamente pagas. Portanto, nesse aspecto nada há para ser reformado. 3 Do Adicional de Transferência. O adicional de transferência não é devido a empregado que exerça cargo de confiança, a teor do § 1º, do art. 469, da CLT. É o caso do consignado/reconvinte, ora recorrente, que exerce a função comissionada de Gerente de posto de atendimento. 4 Honorários Advocatícios Revertidos ao Sindicato da Categoria Profissional. A parte consignada/reconvinte, na espécie, está assistida pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancário do Cariri, consoante se infere do instrumento procuratório de fl. 70. Logo, os honorários advocatícios concedidos devem ser revestidos em favor do sindicato da categoria profissional do recorrente.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos, negar provimento ao recurso ordinário do reclamado e dar parcial provimento ao recurso adesivo do reclamante, para deferir o pedido de indenização correspondente aos salários vencidos e vincendos e demais vantagens e direitos que o consignado/reconvinte deixou de auferir no período de 14.11.2008 (data de sua dispensa) até a data de sua efetiva reintegração, excluído o período em que o mesmo esteve recebendo o auxílio-doença pelo INSS, bem como para determinar que os honorários advocatícios concedidos sejam revertidos em favor do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancário do Cariri. Custas complementares de R$ 100,00 (cem reais), pelo consignante/reconvindo, calculadas sobre o valor arbitrado de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

PROCESSO: 0069700-75.2008.5.07.0030 - TURMA: PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: COOPERATIVA PRESTADORA DE SERVIÇOS DO BRASIL - C O O P E R Z I L
RECORRIDO: ANDRÉIA NÁGILA BARROS DUARTE
DATA DO JULGAMENTO: 16/08/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 25/08/2010
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA MARIA JOSÉ GIRÃO

COOPERATIVA. ATIVIDADE DIVERSIFICADA. INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. PRESTAÇÃO DE TRABALHO SUBORDINADO. DESCARACTERIZAÇÃO E RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

Constatando-se, do exame dos autos, que a reclamada, embora formalmente constituída, atua, em verdade, como empresa intermediadora de mão-de-obra, locando trabalhadores em diversos órgãos da administração pública municipal, tem-se por não caracterizado o trabalho cooperativo, sendo correta a decisão, mediante a qual o Juízo *a quo* reconheceu o vínculo empregatício entre o pseudo cooperado e a cooperativa reclamada.

INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. ENUNCIADO 331, IV, DO TST. APLICABILIDADE.

Comprovada a terceirização ilegal de mão-de-obra, resta caracterizada a responsabilização subsidiária do tomador dos serviços, nos exatos termos da Súmula 331, item IV, do TST, segundo o qual o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, bastando, para tanto, que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários ordinários interpostos, respectivamente, pela Cooperativa Prestadora de Serviços do Brasil Ltda. - COOPERZIL e pelo Município de Caucaia, haja vista seus inconformismos com os termos da sentença de fls. 106/119, proferida pelo MM. Juiz Titular da Vara do Trabalho de Caucaia, Dr. Francisco Tarcísio Limaverde Júnior. O MM. Juiz sentenciante, após expor as razões de seu convencimento, considerando que a COOPERZIL "É, na verdade, mera empresa de intermediação de prestação de serviços, e devem ser declarados empregados àqueles denominados de cooperados, por haver evidente fraude, com a consequente responsabilidade subsidiária do tomador do serviço, em relação aos créditos trabalhistas, por aplicação analógica e teleológica do Enunciado 331, do C. TST." (fl. 111), decidiu condenar a primeira reclamada (COOPERZIL) a pagar à reclamante o aviso prévio indenizado, o 13º salário proporcional (3/12), o 13º salário indenizado (1/12) (reflexo em aviso prévio), as férias proporcionais +1/3 (4/12), os 13º salários vencidos de 2004 a 2007 (48 meses), as férias vencidas +1/3 (indenizadas em dobro) limite do pedido (2 períodos), as férias vencidas +1/3 (indenizadas simples - 2 períodos) e o saldo de salário equivalente a 90

dias. Além da condenação supra, o magistrado sentenciante condenou a reclamada a cumprir as seguintes obrigações de fazer: a) anotar a CTPS da reclamante; b) depositar o FGTS não recolhido durante o período de duração da prestação dos serviços; c) entregar à reclamante as guias do seguro desemprego. Decidiu, ademais, o MM. Julgador condenar, subsidiariamente, o Município de Caucaia ao pagamento das verbas acima referida em caso de inadimplemento por parte da COOPERZIL, inclusive quanto aos depósitos do FGTS, excluindo-se as obrigações de caráter personalíssmo como "liberações do FGTS, do seguro desemprego e as anotações da CTPS, exigíveis somente do próprio empregador." Em suas razões recursais (fls. 124/134, postula a Cooperativa a reforma da sentença, alegando, para esse fim, que não existe vínculo empregatício entre a Entidade e a reclamante, uma vez que a obreira seria sócia ou cooperada e não empregado. Defende a recorrente a incidência, no caso concreto, da norma prevista no art. 442, parágrafo único, da CLT, segundo o qual "Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela." (Incluído pela Lei nº 8.949, de 9.12.1994) Transcreve a recorrente, em prol de sua tese, diversos julgados de Tribunais do Trabalho e, a final, aduz que são indevidos os honorários advocatícios. O Município de Caucaia, por sua vez, alega que não existe respaldo legal para sustentar sua condenação subsidiária e aduz, em favor de sua tese, a incidência da regra prevista no art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93. Traz a lume o recorrente jugados de Tribunais diversos e um acórdão específico do TST (fls. 152/157), mediante o qual aquela Corte Trabalhista Superior afastou a responsabilidade subsidiária do Muncípio de Belém em sede embargos em recurso de revista. A final, requer o Município de Caucaia o provimento do recurso para que se declare a inexistência de sua responsabilidade subsidiária e, alternativamente, postula a declaração de nulidade da sentença com a total improcedência dos pedidos. A reclamante, conforme se colhe das peças de fls. 163/167 e 168/172 e certidão de fl. 173, apresentou, tempestivamente, contrarrazões aos recursos. O Ministério Público do Trabalho, nos termos do parecer de fls. 177/180, opinou pelo conhecimento e desprovimento dos recursos por entender improcedentes as razões expostas pelos recorrentes.

VOTO

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos, confirmando, assim, o despacho de fl. 160, da lavra do MM. Juiz Titular da Vara do Trabalho de Caucaia. Não havendo questões preliminares a resolver, passo ao exame do mérito da presente demanda. DO RECURSO DA COOPERZIL Conforme bem assentou o Juiz sentenciante, não basta a existência formal de uma sociedade cooperativa para caracterizar seus colaboradores como meros sócios ou cooperados, podendo, ao reverso, coexistirem empregados e sócios ou somente estes, desde que não se verifiquem indícios

de fraude para afastar a incidência das normas tutelares do trabalhador e violação dos princípios do direito do trabalho. Com efeito, ainda que a sociedade cooperativa esteja organizada, sob o aspecto formal, faz-se necessário que, também, na prática, pratique atividade meramente cooperativa, assim entendida aquela voltada para o interesse comum, ausente qualquer forma de subordinação entre os cooperados ou indícios de mera intermediadora de mão-de-obra como soi acontecer na maioria dos casos submetidos ao crivo da Justiça do Trabalho. Vale trazer à colação alguns excertos do posicionamento da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, citado na sentença à fl. 110, que bem retrata o ideal de cooperação, sem a presença de qualquer fraude ou simulação a macular sua existência, *verbis*: "Cooperar significa trabalhar junto. Para trabalhar junto, ou seja: ao lado de, é preciso haver identidade profissional ou econômica entre os que entre si cooperam. Isso significa que fazendeiros cooperam com fazendeiros, industriais com industriais, médicos com médicos, engenheiros com engenheiros etc. Quando existe multiplicidadade de profissões nos quadros da cooperativa, ela é, com certeza, fraudulenta." Prossegue o parecer, registrando que "Para que possam ombrear, os cooperados hão de exercer completo domínio sobre o seu trabalho, de forma a que possam realizá-lo com ou sem a participação dos demais cooperados. A cooperativa não altera a natureza do trabalho; apenas organiza, facilita, melhora, proporciona ganhos melhores, otimiza recursos. Esse domínio pode ser técnico, se o profissional necessita apenas de seus conhecimentos e habilidades para desenvolvê-lo (médico, por exemplo). E pode ser material, se o profissional depende também de equipamentos para realizá-lo (por exemplo motoristas de táxi, analistas de sistema." Calha, ademais, transcrever-se o pensamento de Valentim Carrion, igualmente citado na sentença recorrida; "Cooperativa de trabalho ou de serviços nasce da vontade de seus membros, todos autônomos e que assim continuam. As tarefas são distribuídas com igualdade de oportunidade; repartem-se os ganhos proporcionalmente ao esforço de cada um. Pode haver, até, direção de alguns deles, mas não existe patrão nem alguém que se assemelhe; a clientela é diversificada; a fixação de um operário em um dos clientes, pela continuidade ou subordinação, e a perda da diversidade da clientela descaracterizam a cooperativa." (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. Saraiva. 29ª Edição - 2004, em nota ao artigo 444) No caso sob apreciação, conforme registra a sentença (fl. 112), "[...] a cooperativa reclamada abriga profissionais das mais diversas áreas, entre eles, professores, pedagogos, secretárias, auxiliares de enfermagem, digitadores, merendeiras, motoristas, entre muitos outros, alguns, até, em evidente subordinação entre si." Os fatos, por si mesmos, conforme visto, afastam a essência da cooperativa para transformá-la, a toda evidência, em mera empresa de terceirização de mão-de-obra, restando caracterizada a fraude com incidência da norma prevista

no art. 9º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Irretocável, pois, a sentença quanto ao tema acima que se mantém, inclusive, quanto à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Ressalte-se que o direito de acesso à justiça, enquanto princípio fundamental inserto na CF/88, é extensivo a todos e, portanto, não pode ser tolhido pelo Judiciário Trabalhista, sob o manto de existência do *jus postulandi*, que é faculdade atribuída ao jurisdicionado e não obrigação de postular em juízo sem a assistência de advogado. A regra prevista no art. 791, da CLT, deve ser entendida como um plus deferido ao jurisdicionado, seja ele empregado ou empregador, trabalhador avulso ou autônomo, e não como óbice ao exercício do direito de postular em Juízo. Ademais, a Lei nº 5.584/70 que, em regra, é adotada para dar suporte à tese de que na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios somente são devidos quando o trabalhador estiver assistido pelo respectivo sindicato profissional, não exclui a opção pela via alternativa da contratação de advogado. Sendo assim, estando o reclamante assistido por advogado e havendo sucumbência do reclamado, deve este ser condenado ao pagamento dos honorários sucumbenciais nos termos do art. 20, do CPC, e do art. 22, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.) RECURSO DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA Conforme relatado, pugna o ente público municipal pela exclusão de sua responsabilidade subsidiária, alegando, em síntese, que a administração pública, em face do disposto no art. 71, parágrafo primeiro da Lei 8.666/93, está isenta da responsabilização em questão. Nada obstante esteja em vigor o dispositivo legal citado, não é menos certo que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho consagrou entendimento no sentido de que os órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação contratual e constem também do título executivo judicial são, também, responsáveis, subsidiariamente, pelo cumprimento das obrigações do empregador inadimplente. Eis o inteiro teor do inciso IV, da Súmula 331, do TST, *verbis*: "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 nº 8.666, de 21.06.1993)." Vale ressaltar que não se aplica ao presente caso o entendimento esposado no Acórdão de fls. 152/156, visto que a matéria ali enfocada não guarda consonância com terceirização de mão-de-obra, referindo-se, em verdade, a convênio firmado entre o Município de Belém e a Comissão de Bairros daquela Edilidade que não ostenta fins lucrativos. Com efeito, nos termos do acórdão, a 1ª Turma do TST afastou a aplicação do item IV, da Súmula 331, por entender que "No caso, o Município não firmou nenhum tipo de contrato de prestação de

serviços com a Comissão de Bairros de Belém; apenas repassou verbas advindas do Ministério da Saúde à referida entidade, por meio de convênio, viabilizando, assim, a contratação por parte desta de trabalhadores para fins de desenvolvimento de programas de saúde voltados ao interesse público. Não se vislumbra, portanto, na hipótese, a atuação econômica do Estado, nem tampouco está caracterizada a finalidade lucrativa da entidade. Trata-se apenas de ajuste celebrado pelo Poder Público com associação privada para a implementação dos direitos fundamentais sociais, a que se refere a Constituição Federal. Assim, não revelando os elementos dos autos a terceirização de serviços referida na Súmula nº 331 do TST, não pode o Município ser responsabilizado subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas pela entidade conveniada." Ainda segundo o Acórdão "[...] mesmo que fosse possível, no caso, a declaração da responsabilidade subsidiária, na forma da citada Súmula nº 331 do TST, essa responsabilidade teria de ser imputada à União, e não ao Município, que, conforme se verifica da decisão regional, era mero repassador das verbas oriundas do Governo Federal à primeira reclamada para o custeio das despesas com os programas implantados." Feitas as consideração supra, impõe-se a manutenção da sentença em todos os seus termos.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer de ambos os recursos para negar-lhes provimento.

PROCESSO: 0148000-17.2008.5.07.0009 - TURMA: PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: CONTAX S. A
RECORRIDO: FRANCISCO FABRICIO BARBOSA DE OLIVEIRA
DATA DO JULGAMENTO: 09/08/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 25/08/2010
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA MARIA JOSÉ GIRÃO

EMPREGADO REABILITADO. GARANTIA DE EMPREGO. RESILIÇÃO CONTRATUAL. NULIDADE.

O legislador, ao condicionar no § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91, a dispensa imotivada do empregado reabilitado à contratação de substituto em condição semelhante, instituiu limitações ao poder potestativo do empregador e evidente garantia de emprego. Descumprida a norma legal em apreço, impõe-se a nulidade da rescisão do contrato de trabalho e a consequente reintegração do empregado, com observância da função para a qual foi reabilitado pelo Órgão Previdenciário.

RELATÓRIO

Tratando-se de processo submetido ao procedimento sumaríssimo, dispensa-se o relatório, conforme a regra inserta no *caput* do Artigo 852-I da Consolidação das Leis do Trabalho.

VOTO

A controvérsia posta em discussão consiste em avaliar as repercussões, no contrato de trabalho, da regra disposta no § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, que dispõe, *in verbis:* "§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante." (grifei) Postula, o reclamante/recorrido, no pleito de ingresso, o reconhecimento judicial da garantia de seu emprego, com fundamento na precitada disposição legal, entendendo que a ruptura do liame empregatício se dera sem observância de pressuposto legal específico, a saber, "a contratação de substituto em condições semelhantes", nos termos acima referenciados. Assevera ser portador de sequelas físicas decorrentes de doença profissional adquirida em função da rotina de trabalho a que se submetia, sendo dispensado do emprego após sua reabilitação pelo órgão previdenciário. A recorrente, por sua vez, em sede de razões defensivas (fls. 50/80), reconhecera (fl. 56) que o reclamante/recorrido gozara do benefício de auxílio-doença acidentário, sob o Código 31, no período compreendido entre 01/05/2007 e 08/04/2008; bem como que o autor fora reabilitado ao trabalho (fls. 69/70). *In casu*, à vista do documento anexado à fl. 22, expedido pelo INSS, consistente no Certificado de Reabilitação Profissional, verifica-se que o reclamante cumpriu o Programa de Reabilitação daquele Órgão Previdenciário, no período de 14/02/2008 a 27/03/2008, tendo sido atestado que o autor estava apto para o exercício da função de Auxiliar Administrativo. A reabilitação do trabalhador tem o objetivo de oferecer aos segurados incapacitados para o trabalho (por motivo de doença ou acidente), os meios de reeducação ou readaptação profissional para o seu retorno ao mercado de trabalho. Nesse passo, visando assegurar a aplicabilidade de tal objetivo, compete ao legislador impor limites ao exercício do poder potestativo do empregador de dispensar o empregado em tais condições. O legislador, ao condicionar no § 1º do art. 93 da Lei 8213/91, a dispensa imotivada do empregado reabilitado à contratação de substituto em condição semelhante, instituiu limitações ao poder potestativo do empregador e evidente garantia de emprego. Descumprida a norma legal em apreço, impõe-se a nulidade da rescisão do contrato de trabalho e a consequente reintegração do empregado, com observância da função para a qual foi reabilitado pelo Órgão Previdenciário. Assim é que a Lei nº 8.213/91, mais especialmente em seu artigo 93, § 1º, estabelece que: "§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeter-

minado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante." Da exegese do precitado dispositivo legal, emerge evidente que a validade do ato demissional do empregado reabilitado está condicionada à prévia contratação de substituto em condição semelhante. No caso dos autos, constata-se que o reclamante fora demitido em 02/05/2008, sem, entretanto, a comprovação, por parte da reclamada, da observância do preceito legal acima transcrito. Destarte, de se concluir que o ato demissional do demandante/recorrido não revestira-se dos pressupostos legais à sua validade, estando, pois, fulminado de nulidade. Por tais razões, impõe-se a reintegração do obreiro ao emprego, porém na função de Auxiliar Administrativo, nos moldes recomendados pela Previdência Social à fl. 22 dos autos e requerido pelo reclamante no item 01 da petição inicial. Demais disto, a Sentença recorrida encontra-se respaldada por reiterada jurisprudência pátria, conforme adiante se vê: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 6ª TURMA "ACORDÃO DO PROCESSO Nº 7210100-2002-900-5-0 - 20/08/2008 EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO REABILITADO. DISPENSA. ARTIGO 93, § 1º, DA LEI 8.213/91. EFEITOS. ANTE UMA PROVÁVEL AFRONTA AO § 1º DO ARTIGO 93 DA LEI 8.213/91, NO QUE DIZ RESPEITO À DISPENSA DE EMPREGADO REABILITADO SEM A CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO DE CONDIÇÃO SEMELHANTE, NECESSÁRIO SE FAZ O PROCESSAMENTO DO RECURSO DE REVISTA, AINDA QUE PARA MELHOR EXAME. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA DETERMINAR O PROCESSAMENTO DO RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO REABILITADO. DISPENSA SEM CUMPRIMENTO DA NORMA INSERTA NO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 93 DA LEI 8.213/91. REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. O PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 93 DA LEI 8.213/91 É TAXATIVO AO ESTIPULAR QUE A DISPENSA DE TRABALHADOR REABILITADO SÓ PODERÁ OCORRER APÓS A CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO DE CONDIÇÃO SEMELHANTE. LOGO, SENDO DISPENSADO O RECLAMANTE SEM QUE A EMPRESA TENHA CONTRATADO EMPREGADO SUBSTITUTO DE CONDIÇÃO SEMELHANTE, A DISPENSA É NULA, DEVENDO O EMPREGADO, EM CONSEQÜÊNCIA, SER REINTEGRADO AO EMPREGO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO." TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1ª TURMA "ACORDÃO DO PROCESSO Nº 71501-2002-101-8-1 - 24/10/2007 EMENTA "EMPREGADO REABILITADO. DISPENSA. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO NAS MESMAS CONDIÇÕES. ARTIGO 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. O ARTIGO 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91 É EXPRESSO EM CONDICIONAR A VALIDADE

DA DISPENSA DO EMPREGADO REABILITADO À CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO DE CONDIÇÃO SEMELHANTE. RESTA EVIDENTE QUE O LEGISLADOR, A FIM DE ASSEGURAR AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AOS EMPREGADOS REABILITADOS A PARTICIPAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO, IMPÔS LIMITES AO PODER POTESTATIVO DO EMPREGADOR, CRIANDO UMA CONDIÇÃO PARA A VALIDADE DA RESCISÃO IMOTIVADA DO CONTRATO DE TRABALHO. A INOBSERVÂNCIA DE TAL CONDIÇÃO CONDUZ À NULIDADE DO ATO. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO." TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO "DATA DE PUBLICAÇÃO: 30-09-2006 ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA TEMA: DISPENSA - VALIDADE RELATOR: MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES REVISOR: BOLÍVAR VIÉGAS PEIXOTO EMENTA: EMPREGADO REABILITADO - GARANTIA DE EMPREGO - RESILIÇÃO CONTRATUAL -NULIDADE - O LEGISLADOR, AO CONDICIONAR NO ART. 93 DA LEI 8213/91, A DISPENSA IMOTIVADA DO EMPREGADO REABILITADO À CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO DE CONDIÇÃO SEMELHANTE, INSTITUIU LIMITAÇÕES AO PODER POTESTATIVO DO EMPREGADOR E EVIDENTE GARANTIA DE EMPREGO, VEZ QUE A EXTINÇÃO DO PACTO LABORAL DESTES TRABALHADORES ESTÁ CONDICIONADO À ADMISSÃO DE TRABALHADOR EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS, SENDO QUE, SEM A CONTRATAÇÃO DE OUTRO TRABALHADOR EM CONDIÇÕES SEMELHANTES, O CONTRATO DE TRABALHO DO EMPREGADO REABILITADO NÃO SE DESFAZ." TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO "DATA DE PUBLICAÇÃO: 24-03-2010 ÓRGÃO JULGADOR: TURMA RECURSAL DE JUIZ DE FORA TEMA: DEFICIENTE FÍSICO - DISPENSA RELATOR: MARCELO LAMEGO PERTENCE REVISOR: JOSE MIGUEL DE CAMPOS EMENTA: DISPENSA. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. NULIDADE. NOS TERMOS DO ART. 93 DA LEI 8.213/91,A EMPRESA QUE CONTAR COM MAIS DE 100 EMPREGADOS SOMENTE PODERÁ DISPENSAR O TRABALHADOR PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS REABILITADO, SEM JUSTA CAUSA, SE ATENDER, DE FORMA CUMULATIVA, A DOIS REQUISITOS, QUAIS SEJAM, CONTAR COM UM NÚMERO DE-EMPREGADOS HABILITADOS OU DEFICIENTES HABILITADOS PELO MENS NO LIMITE DO PERCENTUAL ESTABELECIDO E ADMITIR PREVIAMENTE À DISPENSA PRETENDIDA, OUTRO EMPREGADO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE. EVIDENCIADO NOS AUTOS QUE O RÉU, À ÉPOCA DA DISPENSA DA AUTORA, AINDA NÃO TINHA PREENCHIDO A COTA MÍNIMA DE TRABALHA-

DORES COM NECESSIDADES ESPECIAIS, CERTAMENTE, NÃO PODERIA PROCEDER À DISPENSA DE NENHUM DOS TRABALHADORES PORTADORES DE NECESSIDADE ESPECIAL, CASO DA AUTORA. LOGO, CORRETA A R. DECISÃO DE ORIGEM, A QUAL DECLAROU NULA A DISPENSA DA OBREIRA, EIS QUE VIOLADO DISPOSTO NO ARTIGO 93 DA LEI 8.213/91, DETERMINANDO SUA REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO." TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO "DATA DE PUBLICAÇÃO: 26-04-2010 ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA TEMA: DEFICIENTE FÍSICO / REABILITADO - RESERVA DE MERCADO DE TRABALHO RELATOR: CONVOCADO VITOR SALINO DE MOURA EÇA REVISOR: IRAPUAN DE OLIVEIRA TEIXEIRA LYRA EMENTA: PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - RESERVA DE MERCADO DE TRABALHO - ART. 93, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 8.213/91 - A RESERVA DE MERCADO DE TRABALHO PARA AS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA, PREVISTA NO ART. 93, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 8.213/91, É NORMA TRABALHISTA, INSTITUIDORA DE RESTRIÇÃO INDIRETA À DISPENSA DO EMPREGADO DEFICIENTE. E, AO ESTABELECER COMO CONDIÇÃO PARA A DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DE EMPREGADOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA E BENEFICIÁRIOS REABILITADOS A CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÕES SEMELHANTES, O LEGISLADOR IMPÔS LIMITES AO EXERCÍCIO DO PODER POTESTATIVO DO EMPREGADOR DE DISPENSÁ-LOS, INSTITUINDO, AO MENOS EM SITUAÇÃO DE TRANSIÇÃO, ESPÉCIE DE GARANTIA DE EMPREGO DE OCUPANTE OCASIONAL DAS VAGAS A ELES DESTINADAS, OU SEJA, SEM A ADMISSÃO DE OUTRO TRABALHADOR EM CONDIÇÕES SEMELHANTES, O CONTRATO DO EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA NÃO PODE SER RESCINDIDO. E SE RESCINDIDO, ACARRETA A NULIDADE DO ATO RESCISÓRIO, COM A REINTEGRAÇÃO DO OBREIRO E PAGAMENTO DE SALÁRIOS VENCIDOS E VINCENDOS, ATÉ QUE RESTE COMPROVADA A CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE." Postas essas premissas, tem-se que merece confirmada a Sentença de mérito, pois que, bem apreciando a prova dos autos, aplicou a lei e o direito ao caso concreto.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. A Juíza Rosa de Lourdes Azevedo Bringel, em voto-vista, nega provimento ao apelo, mas por outros fundamentos. O presente julgamento teve início em sessão ordinária ocorrida em 02/08/2010, tendo sido suspenso em decorrência do pedido de vista da Juíza Rosa de Lourdes Azevedo Bringel.

PROCESSO: 0063100-55.2009.5.07.0013 - TURMA: PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA.
RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL
DATA DO JULGAMENTO: 10/11/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 06/12/2010
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA MARIA JOSÉ GIRÃO

ALTERAÇÃO DA IDADE MÁXIMA PARA CONTRATAÇÃO DE APRENDIZ DE 18 PARA 24 ANOS. ARTIGO 428 DA CLT (NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.180/2005). AUTUAÇÃO POR INOBERVÂNCIA À NOVA DISPOSIÇÃO LEGAL.

Com a alteração do artigo 428 da CLT pela Lei nº 11.180/05, a idade máxima para contratação de aprendiz foi ampliada de 18 para 24 anos. Restando constatada a não-contratação de aprendizes por parte do empregador, correto o Auto de Infração lavrado pelo agente da inspeção do trabalho, por inobservância às disposições previstas na nova Lei retrocitada, pelo que a improcedência da Ação Anulatória de Auto de Infração é medida que se impõe, para o fim de manter a sentença em todos os seus termos.

RELATÓRIO

Trata-se às fls. 239/266 de Recurso Ordinário interposto por BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA, contra a sentença de fls. 198/201, proferida pelo Juízo da 13ª Vara do Trabalho de Fortaleza, que julgou improcedente a presente Ação Anulatória. A Sentença fora acrescida por meio da Decisão de fls. 234/236, que deu provimento aos Embargos de Declaração de fls. 209/211, para incluir nos fundamentos do Julgado a extensão a todos os aprendizes da vedação do trabalho em condições perigosas. Pretende a recorrente o conhecimento e provimento do recurso, para fins de reforma da Sentença, julgando procedente a Ação Anulatória, para desconstituir o Auto de Infração nº 013311379 lavrado pela Auditoria Fiscal do Trabalho da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, decretando, por consequência, a invalidade da multa respectiva, pelo fato de não haver contratado menores aprendizes maiores de 18 anos e menores de 24 anos, conforme a Lei nº 11.180/05, que alterando o artigo 428 da CLT, ampliou a idade máxima para contratação de aprendiz de 18 para 24 anos. Alega, em síntese, que

até o advento da Lei nº 11.180/2005, a recorrente não estava obrigada a contratar aprendizes menores de 18 anos, haja vista que a atividade por ela desenvolvida é considerada periculosa, pois, sendo uma empresa distribuidora de gás liquefeito de petróleo (GLP), tem por atividade principal o armazenamento, transporte e comercialização de GLP, sob pena de afrontar o disposto no artigo 7º, Inciso XXXIII da Constituição Federal, bem como o artigo 405 da Consolidação das Leis do Trabalho. Argui a inconstitucionalidade da Lei nº 11.180/2005, pois entende feridos os princípios constitucionais da igualdade, razoabilidade e proporcionalidade, a par de colidir com os princípios que norteiam e regem o contrato de aprendizagem. Contrarrazões às fls. 283/294. Parecer do *Parquet* às fls. 301/303, opinando pelo provimento do apelo e manutenção da sentença. É O RELATÓRIO.
VOTO
1 ADMISSIBILIDADE. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. 2 MÉRITO. A Sentença *a quo* não está a merecer qualquer reparo. Examinando-se os autos, verifica-se que a empresa recorrtente fora autuada pela Auditoria Fiscal do Trabalho da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, por meio do Auto de Infração nº 013311379, pelo fato de deixar de empregar aprendizes na faixa etária até 24 anos, em número equivalente a 5%, no mínimo, dos empregados existentes no estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional. Outrossim, restara demonstrado que a demandante não contestou o fato de não haver contratado aprendizes, limitando-se, em sua defesa, a argüir a inconstitucionalidade da Lei nº 11.180/2005. A Lei nº 11.180, de 23/09/2005, em seu artigo 18, alterou o artigo 428 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, conforme se vê adiante: "Art. 18. Os arts. 428 e 433 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 428 da CLT: 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 14 (quatorze) e menor de 24 (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." Dispõe o artigo 429 da CLT o seguinte: "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 19.12.2000)" Assim, por força das disposições legais retro-transcritas, os estabelecimentos de qualquer natureza estão obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes em percentual equivalente a 5% (cinco por cento), no mínimo, e 15% (quinze por cento), no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, na faixa etária compreendida entre 14 e 24 anos, cujas funções demandem formação profissional. A recorrente, até o advento da Lei nº 11.180/2005, não estava obrigada a contratar aprendizes menores de 18 anos, por ser o trabalho por ela desenvolvido considerado periculoso, pois, sendo uma empresa distribuidora de gás liquefeito de petróleo (GLP), tem por atividade principal o armazenamento, transporte e comercialização de GLP, sob pena de afrontar o disposto no artigo 7º, Inciso XXXIII da Constituição Federal. Com a alteração do artigo 428 da CLT pela Lei nº 11.180/05, a idade máxima para contratação de aprendiz foi ampliada de 18 para 24 anos. Restando constatada a não-contratação de aprendizes por parte do empregador, correto o Auto de Infração lavrado pelo agente da inspeção do trabalho, por inobservância às disposições previstas na nova Lei retrocitada, pelo que a improcedência da Ação Anulatória de Auto de Infração é medida que se impõe, para o fim de manter a sentença em todos os seus termos. Demais disto, o Auto de Infração fora lavrado conforme preceitua o artigo 628 da CLT, *in verbis*: "Art. 628. Salvo o disposto nos arts. 627 e 627-A, a toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração." Não se há falar, outrossim, em inconstitucionalidade da Lei nº 11.180/2005, uma vez que o artigo 7º, Inciso XXXIII, da Constituição Federal estabelece apenas o limite mínimo de idade para a contratação de aprendiz, a saber, 14 (quatorze) anos, resguardando, pois, sua integridade. O objetivo da nova disposição contida no artigo 428 da CLT é proporcionar aos jovens brasileiros, entre 14 e 24 anos de idade, melhor oportunidade de qualificação profissional para o mercado de trabalho. A improcedência da Ação Anulatória de Auto de Infração é medida que se impõe, para o fim de manter a sentença em todos os seus termos. Destarte, com fulcro nas razões fáticas e jurídicas retro-esposadas, conheço do recurso e lhe nego provimento.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento.

PROCESSO: 0360400-84.2006.5.07.0030 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ANTONIO ANASTÁCIO MONTENEGRO
RECORRIDA: BALEIA DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 11/10/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 05/11/2010
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA MARIA ROSELI MENDES ALENCAR

DANO MORAL. MORTE POR CHOQUE ELÉTRICO NO LOCAL DE TRABALHO. CULPA RECÍPROCA. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO.

Constatada a culpa recíproca no acidente que vitimou o "*de cujus*", atingido por cheque elétrico, de um lado, o empregador que agiu com negligência, ao não zelar pelos equipamentos elétricos expostos no local de trabalho, cuja manutenção lhe incumbia, e de outro, a vítima, que, de forma imprudente, se deslocou do seu trabalho (frentista) para realizar tarefa que não lhe competia, descalço e molhado, tanto ele como o chão, fatores favoráveis a uma maior intensidade de corrente elétrica, merece reduzido o *quantum* indenizatório. Recurso conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

Adoto o Relatório da lavra do Des. Manoel Arízio Eduardo de Castro, "*verbis*": A MMª 9ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgou parcialmente procedente a Reclamação promovida por ANTONIO ANASTÁCIO MONTENEGRO E OUTROS contra BALEIA DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA (fls. 473/513), condenando a reclamada a pagar indenização por dano material em favor dos beneficiários; indenização por dano moral para todos os autores, valores e especificações de acordo com a fundamentação e dispositivo da sentença; honorários advocatícios a base de 15%; custas processuais no importe de R$ 6.000,00. Os reclamantes apresentaram embargos de declaração às fls. 576/578, requerendo o esclarecimento sobre: à quem de que forma alcança a condenação (solidária ou subsidiária); a partir de quando é devida a quantia liquida e certa referente ao dano moral. Embargos julgados parcialmente procedentes, para o fim de fazer constar que o valor da indenização foi fixado com base no salário mínimo da época do óbito, e que é inepta a pretensão de responsabilidade solidária e subsidiária do Sr. FRANCISCO JOSÉ ROGÉRIO DULTRA. Os reclamantes apresenta-

ram recurso adesivo às fls. 595/603, requerendo a procedência dos demais pedidos da exordial. O reclamado interpôs Recurso Ordinário de fls. 626/675, requerendo a reforma da decisão *a quo*, para julgar a reclamação improcedente em sua totalidade, alegando não restarem comprovados nos autos a procedência dos pedidos dos autores. Contra-razões ao recurso do reclamante apresentadas às fls. 679/692, defendendo a improcedência do apelo. Contra-razões ao recurso do reclamado apresentadas às fls. 697/712, requerendo o desprovimento do recurso. A matéria versada no presente apelo dispensa a obrigatoriedade de parecer prévio da douta PRT (art. 116, II, do Regimento Interno).

VOTO

ADMISSIBILIDADE O reclamado apresentou dois recursos, um antes e outro depois dos embargos de declaração interpostos pela parte adversa, além de uma petição (fl. 607) ratificando o primeiro apelo. O Juízo recebeu o segundo recurso como aditamento do primeiro. A douta PRT opina pelo não conhecimento do 2º recurso, já que há a ratificação do primeiro. Correto o entendimento do Nobre Procurador, ante o princípio da unicidade recursal. Assim, conhece-se do primeiro recurso interposto pela reclamada, bem como do adesivo dos autores, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade. RECURSO DA RECLAMADA DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO Depois da edição da Emenda Constitucional nº 045/2004 não resta mais dúvida de que as ações visando a indenizações por danos morais e materiais são da competência da Justiça Obreira. O fato de ação não ser aforada pelo próprio trabalhador é evidente. O morto não podia estar em Juízo. Pensar diferente seria admitir que só fosse reparável um dano leve, uma mutilação. Se a gravidade for maior, que leve a vítima à morte, o dano deixaria de existir! Evidente que isto não procede. Em caso de morte, os parentes da vítima têm legitimidade para estar em Juízo, em caso de reparação de dano. Rejeita-se. DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A sentença já esclareceu detalhadamente e com acerto a inaplicabilidade no processo do trabalho da denunciação da lide. Por outro lado, não trouxe aos autos o demandado prova documental da responsabilidade da ISOFRIO, muito menos que tenha sido chamada tal empresa a corrigir o defeito da geladeira, que ocasionou o sinistro sob exame. MÉRITO A testemunha, João Rogério Teixeira Júnior, disse que a vítima "pegou uma mangueira para lavar uma moto dele; que depois de lavar a moto, o falecido pegou em uma gaveta do *freezer* e depois na outra, sendo que na última levou o choque" (fl. 437). Mais adiante, no mesmo depoimento, disse que ele usava tênis, mas havia retirado antes de lavar a moto (fl. 438). O depoimento acima é conferido pelo laudo de fls. 117/121, quando afirma que a vítima estava com as calças enroladas até a altura dos joelhos, e descalços (fl. 118). Isto justifica que ele arregaçou as calças e tirou os calçados. A causa

da morte, segundo o laudo, foi um choque elétrico e isto "ocorreu devido ao desgaste, por fricção, da cobertura isolante inadequada da fiação elétrica alimentadora do ventilador interno da geladeira-expositora e ao ato inseguro por parte da vítima [...]" (fl. 120). Neste contexto, resta configurada a culpa recíproca. De um lado, o dono do posto reclamado que não zelou pelos equipamentos elétricos expostos no local de trabalho, como se vê às fls. 110/114, cuja manutenção é dever do empregador. Da outra banda, a vítima, que se deslocou do seu trabalho (frentista) para lavar uma moto dele, ficando descalço e molhado tanto ele como o chão, fatores favoráveis a uma maior intensidade de corrente elétrica. No pertinente ao valor da indenização por danos morais, considerando a jurisprudência atual, que tem fixado um máximo de 100 salários mínimos, por beneficiário, o *quantum* indenizatório quando do acidente resulta a morte da vítima; considerando a culpa recíproca, o que, adotando o entendimento do Juízo "*a quo*", implica na redução de 10% daquele montante; considerando a condição sócio-econômica dos ofendidos, pai, mãe e dois irmãos menores do "*de cujus*", o primeiro, funcionário público federal, com remuneração de R$ 2.134,00 (janeiro/2001), e a segunda, auxiliar de enfermagem, com salário de R$ 551,36 (abril/2006); considerando a capacidade econômica do réu, posto de venda e combustíveis e derivados de petróleo, de porte médio a grande, localizado em área urbana da cidade de Itapipoca, com área construída de aproximadamente 650m^2, constituído de grande galpão onde instaladas 6 (seis) bombas de combustível, possuindo, ainda, loja de conveniência e lava-jato, conforme denunciam o Laudo Técnico de fls. 231/248 e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) de fls. 268/291; considerando, ainda, que o valor não deve servir de enriquecimento para a vítima nem de ruína para o empregador; considerando, por fim, que os próprios autores pretendem valor indenizatório em favor dos irmãos menores no equivalente a 1/3 do requerido em favor dos genitores da vítima, entendo que deve ser reduzido o valor arbitrado pelo Juízo de Primeiro Grau, em razão do que fixa-se em R$ 84.000,00 (oitenta e quatro mil reais), equivalentes a 240 salários-mínimos da época do ajuizamento da ação, sendo 90 salários-mínimos para cada um dos pais e 30 salários-mínimos para cada um dos irmãos. Quanto aos danos materiais, por eles responde o empregador desde que comprovada a quantia gasta com tratamento da vítima ou prejuízo de ordem patrimonial de tal decorrente. No caso presente, é buscado direito a uma pensão até quando a vítima completaria 65 anos de idade. Esse direito de pensão é regido e gerido pela Previdência Social, já que a vítima era emprego regular, com CTPS anotada (fl. 41). Em assim, exclui-se da condenação a indenização por danos materiais. Por fim, o deferimento da verba honorária encontra fundamento nos artigos 133 da CF/1988 e 20 do CPC, merecendo

ressaltar que as Súmulas 219 e 329 do C. TST não se revestem de caráter vinculante, daí porque não estão os Juízes e Tribunais Regionais do Trabalho obrigados a aplicá-las. Parcela mantida. RECURSO ADESIVO DOS AUTORES A pretensão dos autores é a majoração da condenação em danos morais e a possibilidade de cobrar também da pessoa física, dono do posto, como responsável solidário ou subsidiário. O primeiro pedido restou prejudicado, antes ao que foi decidido na apreciação do recurso do demandado, de reduzir o valor da indenização. O segundo pedido não encontra amparo legal. O reclamado e condenado é a empresa, pessoa jurídica, que tem capacidade de estar em Juízo e responder pela demanda. Nada a prover, portanto.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos, negar provimento ao adesivo da parte autora e, por maioria, dar parcial provimento ao ordinário da reclamada para reduzir o valor arbitrado pelo Juízo de Primeiro Grau, para R$ 84.000,00 (oitenta e quatro mil reais), equivalentes a 240 salários mínimos da época do ajuizamento da ação, sendo 90 salários mínimos para cada um dos pais e 30 salários mínimos para cada um dos irmãos. Vencidos o Desembargador Relator, que dava parcial provimento ao recurso ordinário do reclamado, para excluir da condenação a indenização por danos materiais e reduzir o valor da indenização por danos morais para R$ 30.000,00 (trinta mil reais), e o Juiz Revisor, que dava parcial provimento ao apelo da parte reclamada, para diminuir a indenização por danos morais para R$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), sendo R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para cada genitor e R$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada um dos irmãos. O Desembargador Relator e o Juiz Revisor deixaram seus votos consignados na sessão ordinária do dia 20/09/2010, ocasião em que pediu vista dos autos a Desembargadora Maria Roseli Mendes Alencar, motivo pelo qual não participou do presente julgamento o Desembargador Antonio Marques Cavalcante Filho. Redigirá o acórdão a Desembargadora Maria Roseli Mendes Alencar.

PROCESSO: 0019900-35.2008.5.07.0012 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: PAULO ROBERTO DE SOUSA PINHO
RECORRIDO: SALINAS AUTOMÓVEIS LTDA. - GRUPO ECONÔMICO FARIAS
DATA DO JULGAMENTO: 12/07/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 13/08/2010
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA MARIA ROSELI MENDES ALENCAR

DANO MORAL. IMPUTAÇÃO DE CRIME AO OBREIRO.

A precipitada imputação de conduta criminosa pelo empregador, que posteriormente se revelou infundada, leva ao reconhecimento de que o patrimônio moral do empregado foi vilipendiado, restando caracterizado pela agressão à sua honra, dignidade e honestidade, carecendo tal ato ofensivo de reparação, a qual deverá ser efetuada através de indenização pecuniária.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. GERENTE.

Enquadrando-se o reclamante nas disposições do art. 62, II, da CLT, em exercendo cargo de gerência, com "ampla autonomia para resolver quaisquer problemas", não há que se falar em pagamento de horas extraordinárias.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFERIMENTO.

O deferimento da verba honorária encontra fundamento nos artigos 5º, LXXIV, 8º, I, e 133 da Constituição Federal de 1988 e 20 do Código de Processo Civil.

RELATÓRIO

Paulo Roberto de Sousa Pinho ajuizou Reclamatória em face de Salinas Automóveis Ltda. - Grupo Farias, com o fito postulatório, inicialmente, da rescisão indireta de seu contrato de trabalho, celebrado a título de experiência para o exercício da função de Gerente de Vendas de Veículos Usados. Como fundamento da pretensão, afirmou que um dos diretores da Reclamada, sob a alegação de haver detectado irregularidades e valores a descoberto em transações comerciais de sua responsabilidade, o teria ameaçado, verbalmente, e exigido, de antemão, como garantia de eventuais débitos, que deixasse na empresa o seu veículo, com o respectivo documento de transferência assinado, o que efetivamente aconteceu. A par da rescisão contratual, requereu o Reclamante a restituição do automóvel, inclusive em antecipação de tutela, e o pagamento de indenização pelo período em que privado de sua utilização e por danos morais em virtude de ofensa ao direito de propriedade. Ademais, pleiteou reparações por danos morais decorrentes dos seguintes fatos: falsa imputação, em Boletim de Ocorrência, de crime de apropriação indébita de valores; publicação de anúncios na imprensa, convocando-o a retornar ao trabalho quando inexistira abandono de emprego e o prazo do contrato de experiência há muito expirara; aviso de dispensa por justa causa, sem que configurada falta disciplinar grave; divulgação, no mercado de automóveis, de informações desabonadoras sobre sua conduta profissional; exigência diária e excessiva de jornada suplementar, em detrimento dos direitos fundamentais a repouso, lazer, segurança e saúde; e ofensa a sua dignidade profissional por haver sido qualificado como Vendedor, não como

Gerente, em Ação Trabalhista ajuizada anteriormente pela Promovida, com o fito de ver declarada a justa causa demissória, processo que restara extinto sem resolução de mérito, por carência de ação. Requestou, outrossim, indenização por danos materiais, por lhe haver sido recusado emprego em uma concessionária de veículos em virtude das más referências fornecidas pela demandada. Pugnou, ainda, pelo pagamento de horas extraordinárias e diferenças salariais decorrentes da desconsideração, no cálculo remuneratório, das comissões de 5% sobre as vendas efetivadas e da parcela chamada "retorno financeiro", paga por instituições bancárias, à base de 15% sobre o valor de cada financiamento de veículo realizado, além dos correspondentes depósitos de FGTS e, finalmente, honorários advocatícios. Em Sentença de fls. 496/516, a MM. 12ª Vara do Trabalho de Fortaleza reconheceu vigente o contrato de trabalho no período de 16/04 a 07/07/2007, na função de Gerente de Vendas, com percepção de salário fixo de R$ 1.500,00, acrescido de 5% de comissão sobre as transações efetuadas, em valor a ser apurado na fase de liquidação, e lhe declarou a rescisão indireta, tendo em conta as ameaças sofridas pelo empregado, a apropriação indevida de seu veículo e a divulgação de informações lesivas à sua boa fama no mercado de trabalho, determinando a devolução da Carteira Profissional, com o devido registro do desate contratual. A Decisão denegou horas extraordinárias, por se tratar de trabalhador exercente de cargo gerencial, deferindo, no entanto, indenização reparatória de danos morais no importe de R$ 25.000,00, pelo prejuízo à imagem profissional do Autor, causado pela informações desairosas divulgadas por iniciativa da Promovida. Quanto à retenção indevida do automóvel do Reclamante, concedeu reparação de danos morais e materiais, a primeira no montante de R$ 15.000,00 e a segunda no importe a ser calculado em liquidação, tomando por base o valor de locação de veículo semelhante e considerado o período de 07/07/2007 a 29/09/2008, data esta em que restituído o bem a seu proprietário. Por fim, deferiu honorários de 15%. Apreciando Embargos Declaratórios do Autor, a MM. 12ª Vara acresceu à condenação o FGTS sobre as diferenças salariais resultantes do pagamento de comissões sobre vendas. No mesmo ensejo decisório, em face de insurgência congênere da Reclamada, reconheceu que o automóvel fora devolvido ao obreiro em 30/07/2008 e determinou que a apuração do dano material correspondente observe esse limite temporal (fls. 588/592). Recorreram ordinariamente ambas as partes. O Reclamante, com esteio nas razões expendidas às fls. 596/627, indigita vício de representação da Promovida, alegando que a procuração outorgada a seu patrono fora subscrita por pessoas sem poderes para constituir advogado. Inválida, também, seria a carta de preposição, porquanto firmada por apenas um dos Diretores, enquanto a procuração pública de fls.

264/265, na qual o Sócio Administrador da empresa delega poderes de representação e atuação junto a instituições financeiras e órgãos públicos às pessoas ali nominadas, exige, para a indicação de preposto, a assinatura de dois dos outorgados. Por tais fundamentos, pede se decrete a revelia, tendo-se por verdadeiros os fatos declinados na exordial. No mérito, renova a pretensão reparatória de danos morais por leviana imputação de crime de apropriação indébita, pela mácula à sua reputação profissional, em virtude da publicação dos anúncios de convocação de retorno ao trabalho, como se tivesse abandonado o emprego, e pela imposição de carga de trabalho excessiva. Postula, outrossim, o pagamento da parcela "retorno financeiro", que não teria sido contestada. Acresce que uma das testemunhas da empresa confirmara o adimplemento de rubrica dessa natureza aos vendedores de veículos, ressaltando que, no exercício de sua função, também realizava vendas. Vindica, ainda, horas extraordinárias, alegando que seu cargo, a despeito da nomenclatura, não ostentava características gerenciais, tratando-se, ademais, de mister incompatível com o contrato de experiência. Quanto à antecipação de tutela determinativa da restituição de seu automóvel, pugna pela aplicação da multa diária fixada, asseverando que a empresa não o devolvera, efetivamente, no prazo de dez dias então assinado, mas simulara uma venda, inclusive emitindo a correspondente nota fiscal, somente cancelada após nova ordem judicial, 58 dias mais tarde. No tocante ao valor de locação do veículo, a ser considerado para o cálculo de indenização de danos materiais, postula se acolha o indigitado na exordial, porque inconteste, não se havendo deixar sua fixação para a fase liquidatória. Insurge-se, ainda, contra o valor arbitrado à condenação, que seria visivelmente inferior ao total das parcelas deferidas, e requesta a majoração dos montantes indenizatórios deferidos, tendo em vista a gravidade dos fatos narrados. Por seu turno, a Reclamada, no Apelo de fls. 674/691, pleiteia se extirpe da condenação o pagamento de comissão de 5% sobre as vendas, sustentando haver ajustado, em verdade, o repasse de idêntico percentual sobre o lucro líquido das vendas e assim teria procedido, consoante registrado nos contracheques de fls. 286/289. Questiona, também, a rescisão contratual indireta, porque não demonstradas as supostas ameaças dirigidas ao Reclamante, alegando, ainda, que o Juízo *a quo* acolhera como absoluta a prova autoral e desconsiderara a de iniciativa patronal, o que configuraria cerceio do direito de defesa. No tocante ao dano moral decorrente da alegada depreciação de imagem profissional, destaca haver apresentado declarações prestadas por órgãos de representação ligados ao segmento de venda de automóveis e o depoimento de uma testemunha proprietária de revenda de veículos, todos no sentido denegatório desse fato. Em requerimento sucessivo, pede se reduza a R$ 5.000,00 o *quantum* indeniza-

tório. Relativamente à retenção do veículo, sustenta não haver praticado ato ilícito, porquanto o bem não estava registrado em nome do Autor e fora deixado na empresa por vontade própria dele, que não mais retornara para prestar contas, até o ajuizamento da vertente ação. Ainda no concernente a esse tópico da lide, assevera incabível o deferimento de indenização por danos morais quando já concedida a reparação de prejuízos materiais. E quanto a estes, alega ausência de prova do efetivo dano, afirmando que o obreiro compra e vende automóveis, por isso nunca se viu desprovido de veículo para transporte pessoal. Aqui, uma vez mais, formula pleito sucessivo de redução do valor indenizatório fixado na decisão recorrida. Por fim, propugna a exclusão da verba honorária do dispositivo sentencial. Contrarazões de Reclamante e Reclamada às fls. 697/711 e 714/731, respectivamente. Dispensado o Parecer do Ministério Público do Trabalho, *ex vi* do art. 116 do Regimento Interno.

VOTO

1 ADMISSIBILIDADE Conheço dos recursos interpostos pelos litigantes, uma vez atendidos os pressupostos de admissibilidade, concernentes a tempestividade, representação e preparo. 2 RECURSO DO RECLAMANTE 2.1 Nulidade de representação Pretende o reclamante seja decretada a revelia e aplicada à reclamada a pena de confissão ficta, alegando que a procuração outorgada ao advogado da demandada e a carta de proposição de fl. 263 foram subscritas por quem não detinha poderes para tanto, tendo em vista que assinada por um único Diretor da Recorrida, contrariando expressa disposição contida na procuração pública de fls. 264/265, outorgada pelo sócio-administrador, onde estabelecido que a designação de preposto deve ser firmada necessariamente por dois dos diretores nela especificados. Não prospera, todavia, a pretensão. Isto porque, ainda se reconhecesse a alegada irregularidade de representação, não haveria cabimento para a decretação de revelia da reclamada e aplicação da pena de confissão ficta, senão para a decretação de nulidade do processo, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de se oportunizar à demandada o saneamento do vício, consoante expressa previsão do art. 13 do CPC, com a conseqüente renovação dos atos processuais, o que, na espécie, nenhum benefício traria ao recorrente, mas, ao contrário, implicaria desaconselhável retardamento na tramitação do feito, em afronta ao princípio da celeridade processual. Não bastasse, como bem explicitado pelo Juízo *a quo*, na sentença conclusiva dos embargos de declaração opostos pelos litigantes (fls. 588/592), cabia ao reclamante, ora recorrente, alegar a nulidade na primeira oportunidade que tivera para se manifestar nos autos, *in casu* por ocasião das razões finais. Todavia, somente o fez em momento posterior, operando, assim, a preclusão (art. 795 da CLT). Portanto, rejeita-se a preliminar em comento. 2.2 Mérito 2.2.1 Dos danos morais por falsa imputação de crime

de apropriação indébita Assiste razão ao reclamante. A reclamada registrou Boletim de Ocorrência em 09 de agosto de 2007, afirmando que o Reclamante teria se apropriado de R$ 1.000,00, parte do pagamento efetuado pelo Sr. Sidney Fernandes Fermon na aquisição de um veículo, efetivada no dia 04 de julho do mesmo ano, que fora negociado por R$ 15.000,00, mas que na nota fiscal figurou como valor de venda apenas R$ 14.000,00 (v. fl. 73). Procedendo assim, sem antes averiguar devidamente o fato, a reclamada extrapolou os limites da razoabilidade, pois o fizera embasada tão-somente em declaração escrita do referido adquirente, de que efetuara pagara daquela quantia diretamente ao reclamante, embora o mesmo não lhe tenha fornecido qualquer recibo (v. fl. 299), o que posteriormente restou esclarecido, mediante nova declaração do próprio comprador (fl. 75), onde afirmou que o pagamento de R$ 15.000,00 não se referira integralmente ao preço do automóvel, mas, também, à troca da bateria e ao reparo do condicionador de ar do mesmo, serviços esses no valor de R$ 1.000,00, consoante os recibos de fls. 77 e 79. A precipitada imputação de conduta criminosa pela reclamada, que posteriormente se revelou infundada, nos leva a reconhecer que o patrimônio moral do reclamante foi vilipendiado, o que resta caracterizado pela agressão à sua honra, dignidade e honestidade, carecendo tal ato ofensivo de reparação, a qual deverá ser efetuada através de indenização pecuniária, o que ora se defere. O valor da indenização por dano moral deve ser fixado segundo critério subjetivo, observado, porém alguns parâmetros, tais como, a vida profissional e econômica do empregado, as condições do reclamado e a intensidade do abalo moral sofrido, com o objetivo de reparar o sofrimento, a vergonha e a humilhação que atingiu o empregado e coibir a repetição de abusos por parte do empregador. Assim, considerados tais critérios, fixa-se, na espécie, o valor da indenização em R$ 10.000,00 (dez mil reais). 2.2.2 Do "retorno financeiro" Não há prova nos autos de que instituições bancárias efetuassem pagamento, a título de retorno financeiro em razão de financiamentos realizados, em favor dos gerentes de venda, como o reclamante, senão exclusivamente aos vendedores, consoante revelado por duas das três testemunhas indicadas pela reclamada (fls. 411/414), merecendo destacar que as testemunhas autorais revelaram desconhecer a percepção de tal acréscimo remuneratório (fls. 393/395). Portanto, mantém-se o indeferimento da parcela em epígrafe. 2.2.3 Das horas extraordinárias Não prospera o pleito. O art. 62 da CLT excepciona a regra geral do art. 58, elencando os trabalhadores excluídos da proteção normal da jornada de trabalho, entre os quais estão gerentes, diretores e chefes de departamento. O próprio autor deixou certo, na exordial, que na condição de gerente de vendas de veículos usados tinha "ampla autonomia para resolver quaisquer problemas" no setor, não

havendo em Fortaleza pessoa a quem se subordinasse, uma vez que os diretores da empresa residem em outro Estado e aqui compareciam esporadicamente (fls. 16/17). Assim, correto o entendimento sentencial no sentido de enquadrar o reclamante nas disposições do art. 62, II, da CLT, e indeferir horas extraordinárias, porquanto exercera cargo de gerência e, ademais, percebia comissões sobre as vendas efetuadas, sendo-lhe, assim, interessante a prorrogação da jornada, face à ampliação da possibilidade de realização de novos negócios. 2.2.4 Da multa diária por demora na restituição do veículo Incabível a imposição pretendida. A ordem de devolução do veículo ao reclamante, "inclusive mediante transferência formal através do órgão responsável" (fl. 397), exarada em sede de tutela antecipada, foi devidamente cumprida pela reclamada no prazo assinalado. O fato de a empresa haver, à época, emitido nota fiscal, simulando uma venda ao obreiro, o que ensejou nova ordem judicial, no sentido da anulação desse documento, não configura descumprimento da obrigação, que era, repita-se, a de restituir o bem, e disso cuidou ela, oportunamente. 2.2.5 Do valor de locação do veículo, para o cálculo da indenização por danos materiais. Correta a Decisão no que tange à fixação, em liquidação de sentença, do valor de locação de veículo similar ao do Autor, que embasará o cálculo da reparação por danos materiais decorrentes da retenção indevida pelo ex-empregador, sendo certa a imprestabilidade do orçamento juntado à fl. 125 para tal finalidade, já que não especificado o ano do veículo cotado, enquanto o do Reclamante já contava quatro anos de uso àquela época. Ressalte-se, por oportuno, que a reclamada, diferentemente do que alega o recorrente, contestou o valor indigitado na inicial, consoante se vê à fl. 243. 2.2.6 Do valor arbitrado à condenação e às indenizações deferidas. Não se há modificar o valor arbitrado à condenação, pois mera estimativa a cargo do julgador, sendo-lhe inexigível, em se tratando de parcelas ilíquidas, a exatidão quanto ao valor imposto à parte sucumbente. Reforma alguma merece, também, no tocante aos valores arbitrados na Sentença a título indenizatório, sendo certo que tais obedecem aos parâmetros já descritos, no sentido do dano infligido ao empregado e coibir a repetição de abusos por parte do empregador. 2.2.7 Do dano moral pela publicação de anúncio convocatório de retorno ao emprego e pela carga laboral excessiva. A publicação de anúncio de convocação de retorno ao emprego em jornais, enquanto realizada em páginas especiais (classificados) e em reduzidas dimensões (fls. 127 e 129), não configura situação comprometedora do patrimônio moral do reclamante. Da mesma forma, a jornada de trabalho cumprida pelo reclamante não enseja o deferimento de reparação de ordem moral, sabendo-se que o mesmo exercia cargo de nível gerencial e recebia comissão por vendas, não se sujeitando, portanto, às disposições celetistas que regulam a

matéria. 3 RECURSO DA RECLAMADA 3.1 Das comissões sobre as vendas Sem razão a reclamada, neste tocante, haja vista que a primeira testemunha do autor ratifica a percepção de comissões sobre vendas realizadas, no que é corroborada por duas das três depoentes apresentadas pela empresa (v. fls. 394 e 411/414). Defere-se, todavia, a compensação dos valores recebidos a título de comissões pelo reclamante, conforme registrados nos contracheques de fls. 286/286, não impugnados. 3.2 Da rescisão indireta A insurgência empresarial, no tocante à rescisão indireta do contrato de trabalho, não merece provimento, enquanto suficientemente justificada na hipótese dos autos. A Sentença recorrida reconheceu como fatos ensejadores da rescisão contratual a ameaça verbal proveniente de um dos diretores da reclamada, a retenção indevida de veículo do reclamante e a divulgação, no mercado de venda de automóveis, de informações desabonadoras sobre sua conduta profissional, enquadrando a situação em exame nas alíneas "d" e "e" do art. 483 da CLT, *verbis*: "Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: [...] d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato; e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;" Embora não se tenha concretamente demonstradas as alegações de ameaças à integridade física do obreiro, porquanto apenas a primeira testemunha de indicação autoral relata o fato, e o faz por informação do próprio interessado (v. fls. 393/394), nem tampouco a prática de ato difamatório por iniciativa da empresa encontra prova consistente nesse mesmo depoimento, é inegável que o ex-empregador reteve, sem justo motivo comprovado nos autos, o veículo de propriedade do autor, agressão inescusável ao patrimônio do demandante, tudo em face da acusação que lhe fizera de cometimento de irregularidades em transações comerciais sob sua responsabilidade, tendo o mesmo, com imediatidade, afastado-se do labor, vindo posteriormente a denunciar o contrato de trabalho com base no art. 483 da CLT. Assim, decide-se manter a sentença neste aspecto, mas, exclusivamente, por este último fundamento. 3.3 Dos danos morais por depreciação da imagem profissional De se prover o Recurso, nesse aspecto. Consoante asseverado no tópico anterior, a prova oral não ratifica, com a necessária robustez, a alegação autoral de que a empresa propagara no mercado de trabalho informações difamatórias sobre a postura profissional do reclamante. Portanto, resta indevido o pleito de indenização por danos morais sob este fundamento. 3.4 Dos danos morais e materiais pela retenção de veículo do Reclamante Comprovado nos autos que a reclamada reteve indevidamente veículo pertencente ao reclamante, consoante esposado alhures, de se confirmar a indenização por danos materiais fixada na Sentença, a título de lucros cessantes pela impossibilidade de fruição do auto-

móvel, inclusive quanto ao valor adequadamente arbitrado, dado a gravidade do fato e o prolongamento da situação no tempo. O fato de não haver sido, até então, providenciada a alteração do registro de propriedade junto ao DETRAN, em nada autoriza a reclamada a manter em sua posse, por prazo superior a um ano, automóvel que sabia não lhe pertencer. Evidente a ilicitude da conduta empresarial. Quanto ao deferimento de reparação por danos materiais e morais relativamente ao mesmo fato - retenção indevida do veículo - frise-se inexistir óbice a essa cumulação, tratando-se de verbas essencialmente distintas. Todavia, na espécie, não se verifica qualquer dano de ordem moral, senão estritamente material, merecendo, assim, excluída da condenação a indenização correspondente. 3.5 Dos honorários advocatícios O deferimento da verba honorária encontra fundamento nos artigos 5º, LXXIV, 8º, I, e 133 da Constituição Federal de 1988 e 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que as Súmulas 219 e 329 do C. TST não são dotadas de efeito vinculante, daí porque não estão os Juízes e Tribunais Regionais do Trabalho obrigados a aplicá-las.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer de ambos os recursos e, por maioria, vencido o Desembargador Relator, rejeitar a preliminar de vício de representação alçada pelo Reclamante. No mérito, sem divergência, dar parcial provimento ao recurso do Reclamante para incluir na condenação indenização por dano moral, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), em face de acusação de apropriação indébita. Por maioria, vencido o Juiz Revisor, dar parcial provimento ao recurso da Reclamada para excluir da condenação as indenizações por dano moral em razão de depreciação da imagem profissional e de retenção de veículo, e, sem divergência, determinar se compensem na liquidação os valores percebidos a título de comissão, conforme registrados nos contracheques de fls. 286/289. Redigirá o acórdão a Desembargadora Maria Roseli Mendes Alencar.

PROCESSO: 0000458-18.2010.5.07.0011 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MARIA DA CONCEIÇÃO DE MACEDO MATOS ME (CEICA PROFISSIONAIS DE BELEZA)
RECORRIDO: CICERA MARIA DE OLIVEIRA SOUSA
DATA DO JULGAMENTO: 13/10/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 05/11/2010
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA MARIA ROSELI MENDES ALENCAR

RELATÓRIO
Dispensado o relatório, consoante autorização legal (Lei 9.957/2000).
VOTO
I. ADMISSIBILIDADE O recurso merece ser conhecido, porquanto preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade: tempestividade, capacidade postulatória e preparo. II. MÉRITO A reclamada, ora recorrente, requer a reforma da sentença prolatada às fls. 25/28, da 11ª Vara do Trabalho de Fortaleza, que julgou parcialmente procedente a reclamatória trabalhista, reconhecendo o vínculo empregatício entre os litigantes no período compreendido entre 04.05.2009 a 26.12.2009, deferindo em prol da autora, a anotação da CTPS, 8/12 de décimo terceiro salário, horas extras acrescidas de 50%, bem como depósito de FGTS do período contratual e honorários advocatícios sob o percentual de 15% sobre a condenação, em razão do acolhimento da tese de demissão voluntária. Em suas razões de recurso (fls. 33/35) a recorrente assevera "[...] que os valores recebidos pela Reclamante eram divididos meio a meio além dos próprios materiais de uso, demonstrando, assim, a relação de locação de espaço no referido salão reclamado." Inicialmente, urge ser ressaltado que em alegando a promovida trabalho autônomo, recai sobre a mesma o ônus da prova, porquanto se trata de fato impeditivo do direito postulado pela autora (art. 333, inciso II do CPC, c/c o art. 818 da CLT). Na espécie, admitida como verdadeira a prestação dos serviços, cumpria à reclamada, ora recorrente, provar a prestação de serviço autônomo. Reexaminando a prova produzida nos autos, extraímos do próprio depoimento testemunhal da Sra. ANA LÚCIA VIEIRA DE OLIVEIRA, indicado pela recorrente (fls. 10/11), os seguintes fatos, a saber: a) a forma de remuneração demonstrava uma parceria e não um comissionamento: cada parte recebia 50% (cinqüenta por cento) do apurado, numa típica sociedade de capital e trabalho; b) as despesas com material de trabalho eram divididas, oferecendo a reclamada apenas uma parte dos produtos (esmalte, esfoliante, algodão e acetona) e a reclamante os demais (lixa, alicate, base, óleo secante e creme). Conclui-se da prova colacionada nos autos que relação de subordinação jurídica não existiu, senão de parceria, dissipando quaisquer sinais de hipossuficiência de uma das partes, isso cincunscrito ao trato laboral, característica peculiar aos contratos de trabalho. A jurisprudência, em casos idênticos ao dos presentes autos, aponta para a mesma direção, vejamos: VÍNCULO EMPREGATÍCIO - TRABALHO AUTÔNOMO - PARCERIA. A reclamada, por sua vez, trouxe uma testemunha, que corroborou sua tese de que não houve relação de emprego com a autora, mas apenas uma parceria. O depoimento da reclamada, ao contrário do que quer fazer crer a recorrente, em nada lhe socorre, pois dele não se extrai todos os requisitos supramencionados necessários à caracterização de uma relação de emprego, mormente o da subordinação."(TRT 7ª R. - RO 0097/2003 - Rel. Juiz Manoel Arízio Eduardo de Castro - J. 08.10.2004). VÍNCULO EMPREGATÍCIO - TRABALHO AUTÔNOMO - PARCERIA

- CLÍNICA DE BELEZA. "Impende registrar que todas as testemunhas oitivadas confirmaram a relação de parceria existente entre a Reclamante e a Reclamada." (fl.27) "Ora, Ínclito Relator, um dos elementos configuradores da relação de emprego é a forma remuneratória. A adotada na hipótese sub examine, clarividente demonstrada nas provas orais produzidas, qual seja o pagamento de comissões à Recorrida no percentual de 50%, revela[...]" (fls. 28/29)"(TRT 7ª R. - AI 886/2005 - Rel. Juiz Manoel Arízio Eduardo de Castro - J. 12.12.2005). Portanto, não tendo existido a prestação de serviço subordinado e sim autêntica parceria, dada a forma remuneratória e a divisão do material utilizado, impende ser acolhida a tese de inexistência de vínculo empregatício entre as partes litigantes e assim sendo impõe-se reformar a sentença primária para julgar improcedente a reclamação.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para, rejeitando a tese de vínculo empregatício entre as partes, julgar improcedente a reclamação.

PROCESSO: 0149500-55.2007.5.07.0009 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
RECORRIDO: RUTH MARIA FERNANDES DE MATTOS DOURADO
DATA DO JULGAMENTO: 1º/09/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 05/10/2010
RELATOR: JUIZ CONVOCADO EMMANUEL TEÓFILO FURTADO

PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. REFLEXOS NO FGTS.

"*In casu*", aplica-se ao FGTS a prescrição trintenária, de acordo com a Súmula 362 do TST, não sendo hipótese de incidência da Súmula 206. Isso porque, a prescrição da pretensão relativa ao auxílio-alimentação apenas alcançaria o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS se o valor principal não houvesse sido pago, o que não é o caso, pois resta incontroverso que o auxílio-alimentação foi regularmente recebido quando das épocas próprias.

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL. EMPREGADOS ADMITIDOS ANTES DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. INSTITUÍDO EM 1991.

A natureza jurídica salarial do auxílio-alimentação recebido pelos empregados da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL admitidos antes de sua adesão ao PAT não foi modificada, pois isto implicaria em alteração lesiva de seus contratos de trabalho, o que é vedado pelo art. 468 da CLT.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, reclamada, em face de decisão proferida pelo MM Juízo da 9ª Vara do Trabalho de Fortaleza que, após rejeitar a alegação de prescrição, reconheceu a natureza salarial da verba auxílio alimentação e julgou procedentes os pedidos formulados nos autos da Reclamação Trabalhista ajuizada por RUTH MARIA FERNANDES DE MATTOS DOURADO e MARLY APARECIDA RUPPDES CAVALCANTE, condenando aquela n a recolher na conta vinculada destas a diferença do FGTS sobre o auxílio-alimentação, relacionado ao período das respectivas admissões a abril de 1991 (inclusive, sobre o auxílio-alimentação concedido quando do pagamento das gratificações natalinas), além de honorários advocatícios de 15%. Inconformada, recorre ordinariamente a reclamada, fls. 363-379, sustentando, "*in casu*", a aplicação da Súmula 294 do TST, devendo ser decretada a prescrição total, a qual seria aplicável também ao FGTS, nos termos da Súmula 206. No mérito, defende a natureza indenizatória da parcela auxílio-alimentação, pugna pelo indeferimento dos honorários advocatícios, e alega que o deferimento da gratuidade da justiça às reclamantes importou em julgamento "*extra petita*". Sem contra-razões. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

VOTO

Rejeito. O verbete sumular 294 do TST, diversamente do que defende a recorrente, não tem aplicação ao presente caso, porquanto não é pleiteada a percepção do auxílio-alimentação, mas o seu reflexo sobre verba salarial, que decorre de previsão legal. Nessa esteira é o entendimento deste Regional: "A Súmula 294 do C. TST estabelece 'PRESCRIÇÃO - ALTERAÇÃO CONTRATUAL - TRABALHADOR URBANO. Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrentes de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei. 'Ao que se vê a incidência da prescrição total não ocorre '*in casu*', haja vista que: não houve alteração do pactuado, uma vez que a reclamada advoga que a parcela, desde sua criação - 1970 - sempre teve natureza indenizatória; e os direitos perseguidos resultantes do reconhecimento da natureza salarial do auxílio-alimentação decorrem de preceito legal, qual seja o art. 458 da CLT." (RO 01367/2008-012-07-00-8 - Desemb. Rel. MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO - Publ. 27/07/2009 - DEJT). Ademais, em relação à prescrição do FGTS, perfilho o entendimento esposado pelo Juiz sentenciante de que, "*in casu*", aplica-se o prazo trintenário, de acordo com a Súmula 362 do TST, não sendo hipótese de incidência da Súmula 206. Isso porque, a prescrição da pretensão relativa ao auxílio-alimentação apenas alcançaria o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS se o valor principal não houvesse sido pago, o que não é o caso, pois resta incontroverso que o auxílio-alimentação foi regularmente recebido quando das épocas próprias. Neste

sentido também já se manifestou este Regional: "PRESCRIÇÃO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - REFLEXOS NO FGTS E DEMAIS PARCELAS SALARIAIS. Como os obreiros não estão a postular a obrigação principal (auxílio-alimentação), mas, sim, o FGTS sobre os valores efetivamente pagos sobre aquela rubrica, não há dúvidas de que a prescrição incidente, na hipótese, é a trintenária, nos termos da Súmula nº 362 do TST." (TRT 7ª Região - RO 00644/2008-014-07-00-8 - Rel. DULCINA DE HOLANDA PALHANO - Data da publicação 25/03/2009 DOJTe 7ª Região). 3. MÉRITO Não procede a tese da reclamada de que o auxílio alimentação teria, desde a sua instituição, em 22.12.1970, natureza indenizatória, porque destinado ao "ressarcimento das despesas com alimentação". Entendo que a natureza jurídica do auxílio-alimentação originalmente fornecido pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL é de salário-utilidade, nos termos do art. 458 DA CLT - cuja redação, dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.02.1967, diga-se, é anterior à concessão do referido benefício - "*in verbis*": "Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "*in natura*" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas." Aplica-se, outrossim, o entendimento consubstanciado na Súmula 241 do TST, "*in verbis*": "241. SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO. O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais." Destarte, indubitável a natureza salarial do auxílio alimentação, vez que percebido pelas reclamantes desde suas respectivas admissões (05/07/1978 e 04/10/1982) isto é, ao longo de todo o contrato de trabalho trintenário, no primeiro caso, e quase trintenário, no segundo caso, havendo, pois, se incorporado às suas remunerações. Igualmente não subsiste a tese de que com o advento das Convenções Coletivas de Trabalho haja perdido o dito auxílio-alimentação a suposta natureza salarial, vez que não poderia o empregador dar vigência a cláusula que trouxesse prejuízo ao empregado, inteligência do "*caput*" do art. 468 da CLT. Vale neste passo a transcrição do douto abaixo: "Embora existam posições que defendem a inexistência de limites à negociação coletiva, não é esta a melhor interpretação do conjunto da ordem jurídica. Parece claro que a Constituição recepcionou, em parte, antigos preceitos legais que estabeleciam parâmetros para a redução salarial (critério da motivação tipificada) - agora submetidos tais preceitos, sempre, ao crivo da negociação coletiva. Desse modo, a redução permitida pela norma autônoma negociada teria de se enquadrar nas situações de força maior ou prejuízos devidamente comprovados (art. 503, CLT) ou, pelo menos, conjuntura econômica adversa (Lei nº 4.923, de 1965), respeitado o percentual máximo de 25% de redução e o salário míniumo legal (art. 503,

CLT). Esta parece-nos a interpretação que melhor atende aos fins teleológicos de qualquer norma e ordem jurídica (fins acentuados no Direito do Trabalho relembre-se); que melhor atende também ao princípio da norma mais favorável, imperante no ramo justrabalhista; a interpretação, por fim, que melhor se harmoniza ao critério hermenêutico que sempre busca encontrar no Direito a noção de sistema, isto é, um conjunto de partes coordenadas entre si". (DELGADO, Mauricio Godinho in Curso de Direito do Trabalho. - São Paulo: LTr, 2002, p.1010). Destarte, pelos fundamentos acima expendidos, afasto as articulações em contrário da reclamada, inclusive as indigitadas violações aos arts. 114 do CCB, e 7º, incisos VI e XXVI, da CF/88. A recorrente alega, ainda, que a sua adesão, em 20/05/1991, às disposições da Lei 6.321/76, que dispõe sobre o Programa de Alimentação - PAT acarretou o fim da controvérsia envolvendo a natureza jurídica do auxílio-alimentação fornecido. Isso porque o art. 6º do Decreto nº 5 de 1991, que regulamentou referida lei, definiu ser tal verba revestida de natureza indenizatória. A despeito do disposto no referido decreto, a adesão da recorrente ao PAT não teve o condão de imprimir alteração na natureza jurídica do auxílio-alimentação recebido pelos reclamantes, já que esta mudança implicaria alteração lesiva em seus contratos de trabalho, o que é vedado pelo art. 468 da CLT. Dessa forma, a alteração advinda com a adesão da recorrente ao PAT apenas repercute sobre os contratos de trabalho iniciados após tal adesão, nada modificando as condições contratuais anteriores já incorporadas ao patrimônio jurídico dos seus empregados. Considerando, portanto, que as reclamantes foram admitidas em momento anterior à adesão da Caixa Econômica Federal ao PAT, correta a sentença proferida, que julgou procedente a presente ação. No tocante à aplicação de juros e correção monetária, e aos descontos previdenciários e fiscais, também nada a reformar, posto que o juízo "*a quo*" remetera tais questões à legislação pertinente, apenas destacando, quanto à correção monetária, o contido na Súmula 381 do C. TST. A respeito da verba honorária, de permanecer no condenatório, porquanto, no entender deste Relator, alcançam fundamento para sua concessão nos artigos 5º, XVIII, LXXIV; 8º, inciso V e 133 todos da Constituição da República. Conquanto essa Carta também tenha acolhido o "*jus postulandi*" das partes no processo judiciário do trabalho, sua interpretação em relação à assistência judiciária gratuita há de ser efetivada através do estudo combinado do art. 5º, LXXIV, que remete a obrigação assistencial judiciária gratuita para o Estado, exclusivamente e, ainda, do art. 8º, I, que veda a interferência do Estado nos organismos sindicais. Portanto, a legislação infraconstitucional e pretérita (leia-se Lei nº 5.584/70) não resiste a uma análise mais minudente e já não pode ser utilizada para disciplinar o deferimento da verba honorária na Justiça do Trabalho. A obrigação assistencial nesse campo é do Estado. Mas, inexiste a Defensoria Pública junto à Justiça do Trabalho. Logo, a

parte hipossuficiente não pode ficar prejudicada pela omissão do Estado. Quanto aos direcionamentos apontados pela Súmula 219 e OJ 305 da SDI-I, ambas do C. TST registre-se que os Tribunais Regionais não estão constritos a aplicá-las, pois não se revestem de caráter vinculativo, apenas demonstrando a posição predominante naquele Pretório Trabalhista. Por fim, quanto à gratuidade da justiça, não vislumbro julgamento "*extra petita*", na medida em que a sentença concedeu tal benefício com arrimo no art. 790, § 3º, da CLT, o qual faculta aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos Tribunais do Trabalho conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a prejudicial de prescrição suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0044400-67.2009.5.07.0001 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES - E M B R A T E L
RECORRIDO: FERNANDO BURLAMAQUI DA SILVA
DATA DO JULGAMENTO: 30/08/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/09/2010
RELATOR: JUIZ CONVOCADO EMMANUEL TEÓFILO FURTADO

DANO MATERIAL. ABUSO DE DIREITO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.

Hoje é esperado da empresa brasileira um olhar e uma postura que corrobore com o respeito ao meio ambiente e com a função social do contrato, esta última que só é cumprida se houver o respeito à dignidade da pessoa humana de cada trabalhador inserto em dita empresa. É desproporcional raciocinar que a empregadora, para esquivar-se de uma possível penalidade administrativa, pelo mero temor do poder coercitivo, estaria legitimada, ou melhor, teria agido licitamente, transferindo o encargo de sua decisão para seu ex-funcionário que, como agravante, estava desempregado e sem a menor possibilidade de requerer sua aposentadoria, havendo que arcar, ainda, durante vários meses com a continuidade das contribuições à TELOS, até mesmo com a parte inerente à empregadora/patrocinadora. Esse "*modus operandi*", no meu sentir, ocasionou a ruptura do equilíbrio jurídico-econômico existente entre as partes, dês que o empregador, não obstante o amparo preconizado pelo art. 5º, II, excedeu os limites do permitido, invadindo direito alheio para embaraçá-lo, agindo, dessarte, com abuso de direito. Exsurge daí a conclusão da antijuridicidade do ato (inteligência do art. 187, do CCB). Recurso ordinário conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Recurso ordinário manejado pela EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES - EMBRATEL, inconformada com a sentença prolatada pela 1ª Vara do Trabalho de Fortaleza, nos autos da ação aforada por FERNANDO BURLAMAQUI DA SILVA, na qual fora condenada a indenizar por danos materiais causados ao postulante. Em resumo, a recorrente sustenta que se negou a fornecer o formulário DSS-8030 requerido por seu empregado por entender que ele não estava amparado pela aposentadoria especial. Alega que agiu no exercício regular de direito reconhecido, circunstância que exclui a ilicitude de sua conduta. Impugna, mais além, a aplicação do art. 475-J do CPC nas sentenças trabalhistas, bem como o deferimento dos honorários advocatícios. Contrarrazões oferecidas pelo recorrido tempestivamente, às fls. 462/472. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

VOTO

Inconformada com a decisão que reconheceu responsabilidade da ré pelo dano causado ao autor, em razão do não fornecimento de formulário próprio (DSS-8030) para concessão de aposentadoria especial a seu empregado, a ré interpôs o vertente recurso ordinário. No cerne de suas razões, a recorrente procura cambiar o convencimento desta Justiça Obreira, manifestado na decisão de base, para o entendimento de que a Embratel teria agido nos limites da lei (art. 5º, II, da CF) e, ainda, no exercício regular de direito reconhecido (art. 188, I, do CC), circunstância esta que afastaria a antijuridicidade do fato danoso e, por consequência, a obrigação de indenizar. Em que pese à eloquência dos argumentos apresentados pela empresa em sua peça recursal, a convicção deste Relator não muda, não sofre o mais mínimo abalo. Vivemos no momento de evolução do Direito que passa por dois pontos que interessam neste julgamento e que abaixo vou desenvolver, a saber, o da responsabilidade objetiva e o da função social do contrato e mesmo da empresa. O da responsabilidade objetiva, de escolha do legislador civil, é o que estabelece que prescinda de perquirição da existência ou não de culpa por parte do que causa o dano a conseqüente obrigação de reparar. Com efeito, a idéia de que o verdadeiro fundamento da responsabilidade civil é a ruptura do equilíbrio econômico-jurídico provocada pelo dano e não pela culpa, vem ganhando força junto à comunidade jurídica e foi objeto de discussão, inclusive, perante as Jornadas de Direito Civil, em cujo seio elaborou-se o Enunciado nº 37, abaixo reproduzido: "37 - Art. 187: a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico." Essa concepção vem sendo crismada por um crescente número de doutrinadores dos quais podemos citar Alvino Lima, Maria Helena Diniz, Caio Mário entre outros. Diniz assevera que "A responsabilidade objetiva funda-se

num princípio de eqüidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda)*". Já Alvino Lima, sustenta que "dentro do critério da responsabilidade fundada na culpa não era possível resolver um sem-número de casos que a civilização moderna criava ou agravava; imprescindível se tornava, para a solução do problema da responsabilidade extracontratual, afastar-se do elemento moral, da pesquisa psicológica do íntimo do agente, ou da possibilidade de previsão ou de diligência, para colocar a questão sob um ângulo até então não encarado devidamente, isto é, sob o ponto de vista exclusivo da reparação, e não interior, subjetivo, como na imposição da pena. Os problemas da responsabilidade são tão-somente os da reparação de perdas. Os danos e a reparação não devem ser aferidos pela medida da culpabilidade, mas devem emergir do fato causador da lesão de um bem jurídico, a fim de se manterem incólumes os interesses em jogo, cujo desequilíbrio é manifesto, se ficarmos dentro dos estreitos limites de uma responsabilidade subjetiva." Caio Mário, por sua vez, tecendo considerações acerca da teoria do risco criado, afirma, em outras palavras que no instante em que uma pessoa resolve ser empregadora, colocando em funcionamento uma determinada atividade, responde pelos eventos danosos que essa atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano decorre da imprudência ou de um erro de conduta. Ora, o sistema político adotado por nossa Carta Magna permite a livre iniciativa, pano de fundo da existência da atividade empresarial. Contudo, de se dizer que vivemos o momento de desenvolvimento do Direito Constitucional em que os direitos individuais e fundamentais têm tamanha guarida pela ordem vigente que houve como o constituinte tangenciar praias outras, a dos direitos homogêneos e transindividuais, aí se enquadrando os direitos difusos e coletivos, todos elencados pela Teoria Geral do Direito Constitucional como Direitos Humanos de 3ª Geração. Em que pese o olhar decidido e incondicional pela dignidade da pessoa humana, opção da República Federativa do Brasil, entendeu o constituinte que a valorização do individual passa necessariamente pelo regramento do coletivo, daí ter chancelado a função social da propriedade privada e, para o nosso caso específico, a função social do contrato e da empresa. Daí que hoje é esperado da empresa brasileira um olhar e uma postura que corrobore com o respeito ao meio ambiente e com a função social do contrato, esta última que só é cumprida se houver o respeito à dignidade da pessoa humana de cada trabalhador inserto em dita empresa. Toda essa linha de raciocínio é para que se diga que a função social da empresa reclamada é criticável no episódio que envolveu o autor. É desproporcional raciocinar que a

empregadora, a pretexto de esquivar-se de uma possível penalidade administrativa, pelo mero temor do poder coercitivo, estaria legitimada, ou melhor, teria agido licitamente, transferindo o encargo de sua decisão para seu ex-funcionário que, como agravante, estava desempregado e sem a menor possibilidade de requerer sua aposentadoria, havendo que arcar, ainda, durante vários meses com a continuidade das contribuições à TELOS, até mesmo com a parte inerente à empregadora/patrocinadora. Registre-se que transitou em julgado "*decisum*" que reconheceu o direito do reclamante à aposentadoria especial e determinou a entrega do formulário DSS-8030 pela reclamada, sendo igualmente imprópria a afirmação de que com o ajuizamento daquela reclamação o recorrido teria agido com parcela de culpa pela demora na concessão de sua aposentadoria. Ora, nada mais fez o empregado que buscar a tutela do Estado para ver desobstruída a pretensão resistida pela demandada. Aquele equivocado "*modus operandi*", no meu sentir, ocasionou a ruptura do equilíbrio jurídico-econômico existente entre as partes, dês que o empregador, não obstante o amparo preconizado pelo art. 5º, II, excedeu os limites do permitido, invadindo direito alheio para embaraçá-lo, agindo, dessarte, com abuso de direito. Exsurge daí a conclusão da antijuridicidade do ato (inteligência do art. 187, do CCB). Nesse sentido, é contundente a fundamentação do julgador "*a quo*", ao consignar: "O Direito Brasileiro reconhece como excludentes de ilicitude civil a legítima defesa e o exercício regular do direito, consoante art. 160, I, do Código Civil (1916), implicando em dizer que a suplicada pode, válida e legitimamente, exercer o direito de negar o documento ao autor, com base na Lei da Previdência Social, para se resguardar da responsabilidade penal e administrativa. Contudo, como se extrai do próprio texto legal, tal comportamento deve circunscrever aos estreitos limites do direito de defesa, sem interferir nem agredir a esfera do direito alheio, sob pena de constituir abuso de direito e de sujeição ao pagamento da indenização devida." Assim, nos termos da fundamentação acima, inequívoca a responsabilidade objetiva da empregadora, restando demonstrados, ainda, o liame causal e a existência do dano, alicerces da obrigação de ressarcir. A cota de contribuição cabida ao empregado somente foi paga em razão da sua não aposentação no tempo apropriado. Se a empresa tivesse fornecido a documentação necessária à obtenção da aposentadoria especial do empregado, este, aposentado não teria que arcar com as despesas relativas à sua quota de contribuição à TELOS. Acertada, portanto a inclusão dessa parcela no "*quantum*" ressarcitório. Entendo correta a aplicação na decisão invectivada, a qual se profere sob a forma líquida, da previsão do art. 475-J do CPC subsidiário, já que atende às garantias constitucionais da razoável duração do processo e é plenamente cabível na execução trabalhista, consoante Enunciado nº 071, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrida em Brasília em 23/11/2007, "*in*

verbis": "71. ARTIGO 475-J DO CPC. APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO. A aplicação subsidiária do artigo 475-J do CPC atende às garantias constitucionais da razoável duração do processo, efetividade e celeridade, tendo, portanto, pleno cabimento na execução trabalhista." No tocante aos honorários, penso que a Justiça do Trabalho não é uma justiça de segunda categoria, de tal sorte que na Justiça Comum o advogado perceba até 20% de honorários e nesta Especializada o máximo seja de 15%, o que fere, dentre outras, a própria hegemonia do Poder Judiciário como um todo, bem como a dignidade do advogado trabalhista. Ademais, a sentença está escorada na Instrução Normativa nº 27 do TST. Assim, mantenho os honorários à base de 20%, tudo com amparo no art. 133 da CF.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0168800-20.2009.5.07.0013 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS
RECORRIDO: JESSE SANTANA MEIRA
DATA DO JULGAMENTO: 13/09/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 11/10/2010
RELATOR: JUIZ CONVOCADO EMMANUEL TEÓFILO FURTADO

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SÚMULA Nº 327, DO C. TST.

A hipótese dos autos é de prescrição parcial, eis que a reclamação versa sobre pedido de diferença de complementação de aposentadoria. Os autores já recebiam a complementação e postulam, tão-somente, um suposto reajuste advindo de acordo coletivo e que fora concedido apenas aos empregados da ativa. Aplica-se "*in casu*" o entendimento sedimentado na Súmula nº 327, do C. TST. Recursos conhecidos e desprovidos.

RELATÓRIO

Recursos ordinários interpostos por PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS e FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SECURIDADE SOCIAL - PETROS contra sentença proferida pela MM. 13ª Vara do Trabalho de Fortaleza, nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por JESSE SANTANA MEIRA E OUTRA. Em suas

razões, a PETROBRÁS argüiu, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, bem como sua ilegitimidade passiva "*ad causam*". Em prejudicial de mérito, aponta a incidência da prescrição total. No mérito, pede pela total improcedência da reclamação, ou, senão pela improcedência com relação a ela, PETROBRÁS, ante a ausência de qualquer obrigação própria ou subsidiária. A PETROS, por sua vez, agita também as preliminares de incompetência desta Especializada e sua ilegitimidade passiva "*ad causam*". No mérito, pugna pela improcedência dos pedidos autorais. Os recorridos ofereceram contra-razões. Dispensada a oitiva do Ministério Público do Trabalho.

VOTO

ADMISSIBILIDADE Conheço dos recursos, porque superados os pressupostos de admissibilidade. DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Em primeiro plano, agitam as recorrentes a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho. Inegável que empós o advento da Emenda Constitucional 45/2004, que alterou o art. 114 da Constituição Federal, pacífica restou à competência desta Justiça Obreira para o enfrentamento de todas as lides decorrentes da relação de trabalho, sendo clarividente que as aposentadorias que hoje gozam os reclamantes advieram de uma regular relação de emprego, sendo, pois, inaceitável que não compita a esta Justiça Especializada o debruço sobre tal querela. Os casos que quis o constituinte derivado deixar fora da alçada da Justiça do Trabalho, no que se refere a trabalhador jubilado, restaram evidenciados no novel diploma e na já consolidada doutrina de escólio, como por exemplo, o da ação previdenciária e a da lide que envolve puramente o acidente de trabalho, pois até os danos materiais e morais, consectários desta derradeira situação, refugiram para a competência desta Justiça Obreira. Por tais fundamentos, tenho por afastadas as indigitadas violações aos arts. 5º LIII e LIV, 114, 202, § 2º (com a nova redação dada pela EC 20/98), todos da CF/88; e 68 da LC nº 109/01. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PETROBRÁS. A 2ª Reclamada, a PETROS, é cria da PETROBRÁS, que exerce poderes inclusive para deliberar sobre parte fundamental de sua estruturação, caindo tal situação na exata previsão da CLT, a respeito do grupo econômico, feitas, obviamente, as adaptações ao caso concreto e dando-se prevalência ao sentido teleológico do parágrafo 2º, do artigo 2º, do Texto Pátrio Obreiro. Daí que a PETROBRÁS é umbilicalmente responsável pelos destinos e obrigações da PETROS, não tendo valia para este juízo o fato de, "*interna corporis*", legiferando em causa própria, haver confeccionado norma que espanca a responsabilidade, quer solidária, quer subsidiária. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PETROS. A vinculação do trabalhador à PETROS se dá de forma automática, com o só fato de o laborista ingressar junto ao empregador, a saber, a PETROBRÁS. É a PETROS quem maneja a questão do benefício previdenciário, daí dever sim, estar no pólo passivo da presente demanda. PRESCRIÇÃO. Afasto.

Têm os autores a "*actio nata*". Não seria razoável que pelo só fato de haverem sido jubilados não estivessem os reclamantes infensos a qualquer agressão a seus haveres, passados os dois anos após o término dos contratos de trabalho. Fosse assim instaurado estaria o arbítrio para que todo e qualquer tipo de injustiça pudesse ser cometido contra o aposentado depois de dois anos do início de sua aposentação, pelo fato de nada mais poder reclamar por conta da prescrição que começara a correr a partir do dia 1º de sua aposentadoria até dois anos adiante, colocando verdadeira máscara de ferro sobre o rosto do retirado, daí para frente indefeso e vulnerável a qualquer tipo de ferida a seu direito diante de mau pagador, que na espreita, a exemplo do ocorrido a Tântalo, esperava o transcurso do biênio para fulminar seu contendor. Demais disso, a hipótese dos autos é de prescrição parcial, eis que a reclamação versa sobre pedido de diferença de complementação de aposentadoria. Os autores já recebiam a complementação e postulam, tão-somente, um suposto reajuste advindo de acordo coletivo e que fora concedido apenas aos empregados da ativa. Aplica-se "*in casu*" o entendimento sedimentado na Súmula nº 327, do C. TST. MÉRITO. Foi intenção do constituinte, elevando a patamar máximo os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, não estabelecer "*discrimen*" entre o trabalhador da ativa e o aposentado, como se pode ver, dentre outros, no exame do art. 8º, VII, da Carta da República, onde se constata plena igualdade de condições para a atividade sindical do trabalhador em exercício e do retirado. Ora, não é razoável que no momento de maior necessidade do trabalhador, vale dizer, quando passa a contar com mais idade, maiores achaques, majorações em planos de saúde, necessidade de aquisição da compra de medicamentos muitas vezes permanentes, dentre outras adversidades que acompanham tal etapa da vida, venha a ser tratado como trabalhador de segunda categoria pelo só fato de já haver dado todo o seu sangue e suor ao longo de uma existência inteira, ora premiada pela ingratidão. Vislumbro a ferida aos ditos dois princípios constitucionais no caso concreto, a saber, o da dignidade da pessoa humana e o da isonomia. Assim posiciono-me na obra "Preconceito no Trabalho e a Discriminação por idade": "Ora, viu-se que o respeito à dignidade humana é a busca mais frenética da República Federativa do Brasil. E tal dignidade humana há de ser estendida a todo ser humano, enquanto pessoa. A partir do momento em que a dignidade humana é preservada para parte da população, que pode ter acesso a alimentação, moradia, saúde, educação, segurança, previdência, transporte, dentre outros, e que outra expressiva gama de pessoas da mesma nação fica tolhida de tal acesso, escoriou-se duplamente a Carta Política, a uma pelo fato de não se respeitar o princípio da dignidade humana em relação aos mencionados relegados, e a outra pelo fato de não se implementar a isonomia, vale dizer, ao se dispensar tratamento diferenciado a alguns em relação a outros, todos, igualmente, pessoas, e, portanto detentoras do direito de preservação de

suas dignidades de pessoas humanas e do direito de tratamento isonômico. Dessa forma, dignidade da pessoa humana e isonomia são princípios constitucionais que caminham próximos, sendo que o primeiro antecede o segundo, vez que todo ser humano é credor de ver preservada sua dignidade e por tal razão, em relação a outro ser humano, há de merecer igual tratamento, pena de estar sendo diminuído em sua dignidade em relação ao que está sendo beneficiado, e ao mesmo tempo estar sendo vilipendiado em seu direito de usufruir, em situações iguais, de tratamentos iguais. Assim, é o princípio da isonomia uma confirmação do princípio da dignidade da pessoa humana, posto que, se para A, enquanto indivíduo e pessoa há de ser preservada sua dignidade, B, igualmente indivíduo e pessoa há de merecer o mesmo tratamento, pena de se olvidar, num primeiro plano a dignidade com a qual deve ser tratado, e num segundo plano restar ferido o princípio constitucional que determina que os iguais devam ser tratados igualmente. Em situação prática, pois, em que se trata A de forma mais benéfica que B, sem nenhuma razão plausível para tanto, protuberam duas feridas ao espírito de nossa Carta Política, a saber, fere-se a dignidade humana daquele que se vê em igualdade de condições que o outro sendo prejudicado por razão injustificável, e fere-se o princípio da isonomia, que determina que os iguais hão de ser tratados igualmente, por uma única razão, qual seja, toda pessoa humana deve ser respeitada em sua dignidade, e o fato de ser passada para trás por tal ou qual razão é uma ferida de morte em sua dignidade humana, vez que o prejudicado não é, em absoluto, menos humano e menos pessoa, a ponto de ter que tolerar o *discrimen*. Assim, numa seqüência lógica, pode-se dizer que os valores que uma sociedade adota ao longo de caudaloso processo de sedimentação, ora maior, ora não tão elastecido para valores mais basilares, servem de pano de fundo para que venham à baila os princípios, que pairam acima das normas, externando o espírito do ordenamento jurídico. Referidos princípios, na seara constitucional, têm lugar de relevo na Constituição Federal, devendo ser o norte de aplicação do Direito pelo intérprete da lei. O princípio da dignidade humana, inegavelmente, desfruta de posição hierárquica privilegiada na Constituição Federal, sendo verdadeiro ponto de partida para os demais princípios e via de conseqüência para as normas, já que, preservando-se o ser humano em sua dignidade, tudo o mais é possível. Daí que, a nosso ver, o princípio da isonomia é uma ratificação do princípio da dignidade humana. É como se o constituinte afirmasse que sendo devida a observância da dignidade humana para A, a partir do momento que para B, que é igualmente uma pessoa, deixa de se dar, em certa circunstância, tratamento igual ao que se dá a A, fere-se a dignidade humana de B, uma vez que a própria idéia de generalidade da norma e do princípio restou espancada, e por via de conseqüência vilipendiou-se outro princípio conseqüente do princípio da dignidade humana, a saber, o princípio da isonomia. Assim, há que se tratar

igualmente A e B porque ambos são pessoas, e, portanto detentoras de dignidade humana. A partir do momento em que, em situação idêntica, sem as exceções em que o estudo da isonomia permite o *discrimen*, trata-se A de forma diferenciada em relação a B, numa primeira ótica o que restou depauperado foi à dignidade humana de B, posto que, não obstante ser pessoa humana, merecedora em idêntica forma que A do respeito a sua dignidade, foi nesta escoriado ao ser passado para trás com o injustificado privilégio que se deu a A, ocasião em que se feriu, outrossim, o princípio da isonomia. Dessa forma, a cronologia seria: valor; princípios constitucionais; princípio da dignidade da pessoa humana; princípio da isonomia, se quisermos dar uma ordem ao estudo a que nos propusemos. Se a lei está em função do homem e a serviço da regulamentação de sua vida em sociedade, estar a serviço do homem é, num primeiro plano, preservar sua dignidade enquanto ser humano, idéia da qual deverão partir todos os demais regramentos que nortearão a vida do cidadão num estado democrático de direito. Do que até então se disse a respeito da estreita ligação entre o princípio da dignidade humana e o princípio da isonomia, facilitado fica adentrar no capítulo que segue, no qual se constatará inexistir dignidade humana sem isonomia, vez que, se todo homem é detentor de dignidade, o tratamento desigual escoria essa referida dignidade." (In Preconceito no Trabalho e a Discriminação por idade, Emmanuel Teófilo Furtado - São Paulo: LTr, 2004, p.131-133). Assim, não poderia a Convenção Coletiva, em que pese o respeito constitucional a ela dado, nem qualquer outro instrumento regulador, servir de base, quer para se violar os dois princípios acima mencionados (dignidade da pessoa humana e isonomia), os quais, enquanto princípios estão acima da norma, nem muito menos poderia a CCT ir de encontro a outro princípio igualmente de relevo constitucional, a saber, o do não retrocesso das conquistas sociais, sendo a conquista, no caso concreto, o fato de o aposentado ter a mesma remuneração, bem como os mesmos reajustes que os trabalhadores da ativa. O que se deu na prática foi um efetivo travestimento da parcela adotada na CCT, a qual só beneficiaria os trabalhadores da ativa, deixando a ver navios (e aqui se aplica bem, posto que boa parte da exploração de petróleo se dá no mar) os jubilados, tal não podendo fazê-lo nem mesmo a CCT, pois ainda que se diga que em seu favor pulula o princípio da autodeterminação coletiva, fazendo-se um "*balancing constatase*", sem o esforço que o teve Hércules em seus doze trabalhos, que hierarquicamente superiores são os já mencionados princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia. Enxergo, outrossim, ferida ao princípio constitucional da irredutibilidade salarial, pois a partir do momento em que foi obnubilado aos autores o reajuste só concedido aos da ativa, sofreram golpe de morte em seus haveres, congregando efetiva redução do devido patamar remuneratório. Neste sentido a jurisprudência de nossa

Corte Regional Sétima: "PROCESSO Nº: 00923/2006-007-07-00-1 TIPO: RECURSO ORDINÁRIO AUTORES: MARIA CONCEIÇÃO RAMOS DE OLIVEIRA E OUTROS REUS: PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS E OUTRO EMENTA: ATIVOS E INATIVOS. PARIDADE DE VENCIMENTOS. INOBSERVÂNCIA. O regulamento do benefício de complementação de aposentadoria pago pela PETROS - FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL aos aposentados vinculados à PETROBRÁS assegura a paridade de valores entre o salário do cargo percebido pelo empregado na ativa e os proventos percebidos pelos inativos. A instituição de mais um nível na carreira e o reposicionamento de todo o quadro de pessoal, consequentemente, no patamar subseqüente da gradação funcional, impedindo que os jubilados sejam atingidos pelo mesmo avanço horizontal, enseja ofensa direta aos princípios da isonomia e da irredutibilidade salarial, previstos no Art. 7º, Incisos XXX e VI da Carta Política, além de atentar contra o ato jurídico perfeito e o direito adquirido à luz do citado Regulamento Básico de seu Plano de Previdência privada." Por derradeiro, escudo-me no princípio da primazia da realidade, daí não haver importância o "*nomen juris*" que foi dado à parcela que só atingiria remuneratoriamente os da ativa, deixando de lado os jubilados. O que importa, no mundo fenomênico, é que se deu uma manobra para que de fora fossem deixados os reclamantes pelo só fato de já serem aposentados, daí que, também fincado no princípio trabalhista da primazia da realidade, tão bem cantado e decantado pelo uruguaio Américo Plá Rodriguez, desprezo o nome que se deu a tal reajuste dos ativos, para dizer que o mesmo deveria contemplar os ora autores. Ademais, acerca da matéria sob comento, e nessa mesma linha de pensamento, o C. TST editou a OJ-SDI1T-62, a seguir transcrita, o que dispensaria, em verdade, maiores dilações a respeito. "OJ-SDI1T-62 PETROBRAS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AVANÇO DE NÍVEL. CONCESSÃO DE PARCELA POR ACOR-DO COLETIVO APENAS PARA OS EMPREGADOS DA ATIVA. EXTENSÃO PARA OS INATIVOS. ARTIGO 41 DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS DA PETROS (DJe divulgado em 03, 04 e 05.12.2008) Ante a natureza de aumento geral de salários, estende-se à complementação de aposentadoria dos ex-empregados da Petrobras benefício concedido indistintamente a todos os empregados da ativa e estabelecido em norma coletiva, prevendo a concessão de aumento de nível salarial - "avanço de nível" -, a fim de preservar a paridade entre ativos e inativos assegurada no art. 41 do Regulamento do Plano de Benefícios da Fundação Petrobras de Seguridade Social - Petros."

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer e negar provimento aos recursos ordniários.

PROCESSO: 0456900-15.2006.5.07.0031 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: AGRAVO DE PETIÇÃO
AGRAVANTE: SN CONFECÇÕES S.A.
AGRAVADA: FRANCISCA CLAUDIA BATISTA DA SILVA
DATA DO JULGAMENTO: 1º/09/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 29/09/2010
RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO RÉGIS MACHADO BOTELHO

RITO SUMARÍSSIMO.
Relatório dispensado, em face do disposto no art. 895, § 1º, inciso IV da CLT.

VOTO
Inicialmente, rejeita-se a preliminar de não conhecimento do apelo, alçada pela agravada em sua contraminuta com base no § 1º do art. da CLT, eis que não se cuida, no caso, de impugnação ao valor da execução, em si, mas sim de questionamentos quanto à forma de processamento da mesma, matéria esta delimitada e justificada pela agravante. Tampouco merece acolhida a alegação da agravante de que o Juízo *a quo*, ao apreciar os embargos à execução, incorrera em *error in judicando*, já que teria fundado seu convencimento em dispositivo legal revogado (inciso II, § 1º, do art. 655 do CPC). É que não há qualquer referência, no *decisum*, àquele inciso do § 1º, art. 655 da Lei Adjetiva Civil, não sendo verdade, outrossim, que a ora agravante tenha levantado tal questão por ocasião dos embargos declaratórios que aforou contra aquela decisão, pois não se encontra semelhante arguição nos declaratórios de fls. 83/85. No mérito, melhor sorte não assiste à empresa recorrente. O inconformismo ante a decisão que não aceitou os bens por ela oferecidos à penhora não tem razão de ser, visto que a própria agravante olvidou a ordem estabelecida no art. 655 do CPC ao indicar à constrição bens móveis, ao invés de dinheiro, como seria o correto. Além disso, os bens por ela oferecidos (máquinas de costura usadas) já haviam sido objeto de tentativas de alienação em outros feitos, sem sucesso, sem falar que a propriedade dos mesmos sequer fora demonstrada pela empresa, como exige o art. 656, § 1º da Lei Adjetiva Civil. Deste modo, mostra-se descabida a alegação de que a execução estar-se-ia processando da forma mais gravosa para o devedor e em afronta à ordem de nomeação prevista no art. 655, supra, até porque a jurisprudência majoritária é no sentido de que aquela sequência age em benefício

do credor, e não do executado, sendo, ademais, flexível. Senão, confira-se: O CPC 655 não confere uma prerrogativa ao executado; antes, impõe-lhe um dever processual, na medida em que, descumprindo-o, poderá ocorrer a livre penhora de qualquer bem disponível. E a ordem estabelecida pelo dispositivo em tela tem o inescondível propósito de facilitar a futura excussão dos bens constritos, tanto que sua inobservância será reputada ineficaz, salvo se convier ao credor. E esses preceitos legais têm dois objetivos evidentes, quais sejam o de tornar seguro o juízo (mediante a constrição de bens livres e desembaraçados, com valor suficiente para a satisfação do crédito exequendo e despesas processuais) e facilitar, em prol da celeridade do processo (e, em última análise, em benefício do exequente), a excussão, em futura hasta pública, do bem penhorado (2º TACivSP, 7ª Câm., Ag 497314-7, rel. Juiz Antônio Marcato, v.u., j. 22.7.1997) "A parte poderá requerer a substituição de penhora se não obedecer à ordem legal (art. 656, I, CPC). Essa ordem "é estabelecida em favor do credor e da maior efetividade da atividade executiva" (STJ, 1ª Turma, Ag 900.581/SP, rel. Min. Teori Zavascki, j. em 06.11.2007, DJ 12.12.2007) (in, Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo, Luiz Guilherme Marinoni, RT, 1ª ed., 2008, pg. 646) Inexistiu, portanto, qualquer ofensa aos incisos I e IV do art. 656 do CPC. No que tange ao alegado excesso de penhora, insta destacar que, além do vertente processo, existem em curso contra a reclamada centenas de outras reclamatórias, consoante relação de fls. 140/149, de sorte que, sob este aspecto, mostra-se extremamente razoável a penhora de um imóvel de bem maior valor que o excutido nestes autos, eis que aquilo que sobejar, eventualmente, da venda e consequente pagamento do crédito exequendo, poderá ser utilizado para a satisfação dos demais credores da empresa. Neste ponto, de se repelir a tese de que o imóvel não poderia sofrer penhora em razão de ser objeto de hipoteca e estar atrelado a cédula industrial, já que inexiste norma legal que diga da impenhorabilidade de imóvel hipotecado; ao contrário, o art. 333, II do Código Civil admite, expressamente, essa possibilidade. Quanto à cédula industrial, filiamo-nos ao posicionamento de Manoel Antônio Teixeira Filho, no sentido de que: "no que toca à possibilidade de haver penhora de bens vinculados a cédula industrial ou rural, conquanto haja intensa controvérsia, na doutrina e na jurisprudência, acerca do tema, entendemos que tais bens são penhoráveis, levando em conta, acima de tudo, o fato de os créditos trabalhistas serem dotados de um superprivilégio (CLT, art. 449, parágrafo único; Lei nº 5.172, de 25.10.66, art. 186 - Código Tributário Nacional), capaz, inclusive, de sobrepô-los aos próprios créditos tributários." (in Curso de Direito Processual do Trabalho, Vol. III, LTr, 2009, pg. 2127) Finalmente, e em relação à alegação da agravante de que seu imóvel teria sido extremamente

subavaliado pelo oficial de justiça, o que estaria demonstrado pelo laudo técnico que juntou com este apelo, importa salientar que a penhora do vertente feito se deu no rosto dos autos do Processo 3079/06, também da Vara do Trabalho de Pacajus-CE (v. Fl. 67), não tendo sido trasladadas quaisquer peças referentes à avaliação questionada, de maneira que se mostra impossível analisar os argumentos da empresa a esse respeito, inclusive a irrogada violação do disposto no art. 683 do CPC.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do apelo, rejeitar as preliminares e negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0081500-49.2007.5.07.0026 - TURMA: PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: PROCABLE ENERGIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
RECORRIDO: JOSÉ PALMEIRA DA SILVA NETO
DATA DO JULGAMENTO: 22/02/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/03/2010
RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO RÉGIS MACHADO BOTELHO

RELATÓRIO

RITO SUMARÍSSIMO. Relatório dispensado, em face do disposto no art. 895,§ 1º, inciso IV da CLT.

VOTO

Insiste a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF na tese de defesa de que contratou a empresa Procable Energia e Telecomunicações Ltda. para a construção de linha de transmissão de energia elétrica, e que, portanto, não se trata de contratação de mão-de-obra, mas de obra certa, que refoge à sua atividade fim, que é a geração, transmissão e comercialização de energia elétrica, motivo pelo qual requer seja afastada sua responsabilidade subsidiária nos presentes autos. Como bem salientou o Juízo monocrático, não se pode olvidar que a construção da linha de transmissão, para cuja execução a prestadora de serviços Procable foi contratada, compõe o conjunto de infra-estrutura necessária à exploração da atividade fim da ora recorrente. Vê-se, pois, que não se trata, no presente caso, de obra de mero valor de uso, posto que por meio da multicitada linha de transmissão a recorrente possibilita a adequação e melhoramento de sua infra-estrutura com o objetivo de auferir lucro. Além disso, pacífica é a jurisprudência pátria no sentido de que o tomador dos

serviços tem responsabilidade subsidiária quanto às obrigações trabalhistas inadimplidas pela empresa prestadora, desde que tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial, nos termos da Súmula 331, item IV, do colendo TST. É que ao terceirizar serviços o tomador assume o dever de vigilância quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pela terceirizada e, também, responde, perante terceiros, por eventuais prejuízos decorrentes da escolha contratual. Assim, a omissão da recorrente quanto ao impositivo acompanhamento da relação de trabalho entre a Procable e seus empregados, implica a configuração de postura culposa e, nesse compasso, sua obrigação reparatória de danos causados a outrem pela culpa *in vigilando* ou *in eligendo*. A responsabilidade está ligada, outrossim, ao chamado risco administrativo, cuja doutrina tem assento constitucional (art. 37, § 6º) e dispõe que: "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", o que levou o Pleno do c. TST a afastar a incidência do art. 71, parágrafo 1º da Lei 8.666/93. A responsabilidade, todavia, é subsidiária, e não solidária, pelo que impertinentes eventuais argumentos em torno da necessidade de lei ou contrato estipulando esta forma de responsabilização. Portanto, de aplicar-se ao caso *sub judice* a Súmula 331, item IV, do C. TST, tendo assim bem decidido o Juízo *a quo*, cuja sentença merece ser mantida neste aspecto. Quanto ao recurso da Procable Energia e Telecomunicações Ltda., não se conhece do referido apelo no ponto em que defende a inexistência de responsabilidade subsidiária da CHESF e a conseqüente inaplicabilidade da Súmula 331 do c. TST, eis que falta à Procable, evidentemente, neste tocante, interesse processual. Inexiste julgamento *extra* ou *ultra petita* relativamente às horas extras, porquanto o pedido de diferenças de horas extras está contido naquele da totalidade das mencionadas horas. Assim, não se vislumbra qualquer ofensa aos artigos 2º, 128, 264 ou 460 da Lei Adjetiva Civil. Ressalte-se que o pleito formulado pelo reclamante não trouxe qualquer prejuízo à defesa da empresa, que pode apresentar os documentos comprobatórios do pagamento de algumas das horas suplementares, cuja compensação foi prontamente deferida pelo Juízo *a quo*, não havendo que se falar em afronta aos artigos 422 e 472 do CPC e 5º, LV da CF/88, ou aos princípios da imparcialidade do juiz, contraditório, ampla defesa e devido processo legal. A sentença de primeiro grau não condenou a empresa no pagamento de horas extraordinárias com base nas normas coletivas. Na realidade, as horas extras tiveram por fundamento a jornada de trabalho declinada na exordial, o que afasta a alegação de que,

também sob este aspecto, o *decisum* teria incorrido em julgamento *extra et ultra petita*. No que tange à validade das normas coletivas, observa-se que, muito embora a reclamada tivesse sua sede em São Paulo, o reclamante foi contratado e sempre prestou serviços no Estado do Ceará, o que as torna inaplicáveis. Acresça-se que o trabalho habitual em sobrejornada descaracteriza o acordo de compensação de horas, restando, pois, sem eficácia o citado documento de fl. 36. Quanto às horas extras concedidas, vê-se que o preposto da reclamada, ao ser ouvido à fl. 196, confessou que "a parte administrativa da empresa era quem anotava os horários de entrada e saída dos cartões de ponto", tornando referidos documentos imprestáveis como meio de prova. Some-se a isto a circunstância de que o reclamante negou que algumas das anotações ali constantes tivessem sido feitas por ele, que os aludidos documentos infirmam a jornada apontada na contestação e que os mesmos sequer contêm a assinatura do reclamante em todos os meses, não retratando a real jornada de trabalho cumprida. Destarte, correta a condenação no pagamento de diferenças de horas extraordinárias e seus reflexos, inclusive daquelas prestadas nos domingos e feriados, sob pena de enriquecimento ilícito do empregador. É que a indenização decorrente da não concessão do repouso semanal remunerado ou do trabalho em feriados não se confunde e nem abrange as horas extraordinárias eventualmente prestadas naqueles dias, sendo inequívoco que o autor, ao declinar o horário e dias de trabalho a que estava submetido incluiu, expressamente, os domingos. No que pertine ao pedido contraposto, de condenação do autor na devolução, em dobro dos valores pleiteados e já pagos, entende-se que o art. 940 do Código Civil conflita com o princípio da proteção ao hipossuficiente que marca o Direito do Trabalho e, portanto, não pode ser aplicado. Ademais, já foi deferida a compensação das parcelas pagas ao mesmo título, donde a ausência de qualquer prejuízo para a recursante. Improcede, contudo, o apelo no tocante à determinação de entrega das guias do seguro desemprego, eis que a empresa já havia fornecido tais documentos (fl. 31).

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos, rejeitar a preliminarde julgamento *extra* ou *ultra petita* e, por maioria, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva para, no mérito, por maioria, negar provimento ao recurso da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF e, sem divergência, dar parcial provimento ao da Procable Energia e Telecomunicações Ltda., apenas para excluir da condenação a determinação de entrega das guias do seguro desemprego. Vencido o Desembargador Antonio Marques Cavalcante Filho, que acolhia a preliminar de ilegitimidade passiva da CHESF, excluindo-a do polo passivo da demanda.

PROCESSO: 0027100-86.2009.5.07.0003 - TURMA: PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: RAIMUNDO NONATO REBOUÇAS
RECORRIDO: FROSTY PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 15/03/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 19/05/2010
RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO RÉGIS MACHADO BOTELHO

RELAÇÃO DE EMPREGO. PROVA.

Ausentes os requisitos do art. 3º da CLT, e tendo o próprio reclamante confessado, em depoimento, que trabalhava de forma autônoma, correta a decisão que julgou improcedente a reclamatória.

RELATÓRIO

Raimundo Nonato Rebouças inconformado com a decisão de primeiro grau que julgou improcedente a ação que move em face de Frosty Produtos Alimentícios Ltda. interpôs recurso ordinário para este Regional. Alega o recorrente que a reclamada não se desincumbiu de comprovar suas alegações quanto às atividades prestadas pelo reclamante, que os vendedores da empresa não são inscritos como autônomos e que estão presentes *in casu* os requisitos caracterizadores da relação de emprego, donde requer seja reconhecido o vínculo laboral pleiteado no período admitido pela reclamada, com o pagamento das verbas daí decorrentes e, ainda, dos honorários advocatícios. Contra-razões às fls. 45/50.

VOTO

Não merece reparo o *decisum*. O próprio reclamante, em seu depoimento, deixa ver que não havia relação de emprego, como se pode conferir nos trechos, a seguir reproduzidos, *in verbis*: "que trabalhava exclusivamente para a reclamada na venda de sorvete e picolé; que ganhava por comissão dos picolés vendidos; que recebia o picolé no valor de R$ 0,50 e vendia no valor de R$ 1,00; que a diferença no preço da venda do picolé era do depoente; que o depoente tinha uma rota de vendas feita pelo próprio depoente; que se não vendesse nenhum picolé o que acontecia é que eles não ganhavam e nem o depoente também; que o trabalho do depoente não era fiscalizado por ninguém; que não recebia ordem de serviço do reclamado." (fl. 31). Ressalte-se que, no mesmo depoimento o demandante infirma o horário de início da jornada declinado na exordial. Ora, segundo o magistério de Carlos Henrique Bezerra Leite, em sua obra "Curso de

Direito Processual do Trabalho, 5ª ed., LTr, 2007, pgs. 540/541, "o objetivo principal do depoimento pessoal das partes é a obtenção da confissão real, que a a principal prova, a chamada rainha das provas. [...] A confissão real goza de presunção absoluta, razão pela qual: a) a parte a quem ela aproveita retira de si o *onus probandi* do fato confessado; b) o juiz tem o dever de acatá-la como fator determinante para o deslinde da questão, sendo-lhe lícito, inclusive, relevar pequenos defeitos formais da petição inicial ou da defesa se improcedente o pedido". Ante a confissão supra, portanto, não há que se perquirir acerca da distribuição do ônus da prova, muito embora a reclamada tenha trazido aos autos testemunha comprovando a tese do trabalho autônomo (fls. 31/32). Nem mesmo socorre o autor o argumento de que usaria farda da empresa, eis que tal fato, por si só, seria incapaz de levar ao reconhecimento da relação pretendida, além do que foi negado pela reclamada que se tratasse de fardamento. Assim, e notadamente em face da confissão supra, não há que se cogitar da existência de vínculo empregatício entre os litigantes.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer e negar provimento ao apelo.

PROCESSO: 0443700-35.2006.5.07.0032 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: VALBER MAGNO SARAIVA GIRÃO
RECORRIDO: PELAGIO OLIVEIRA S.A.
DATA DO JULGAMENTO: 14/06/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 1º/07/2010
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSA DE LOURDES AZEVEDO BRINGEL

ASSÉDIO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

Deve-se arbitrar o "*quantum*" indenizatório com moderação, considerando a gravidade da lesão a direitos da personalidade, o nível socioeconômico do autor e o porte econômico do réu, de modo que o valor estabelecido não seja tão grande, ao ponto de se transformar em fonte de enriquecimento da vítima e insolvência do ofensor, nem tão pequeno que se torne inexpressivo e, assim, não atinja a finalidade punitiva da indenização.

RELATÓRIO
A MMª Vara do Trabalho de Maracanaú julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na reclamação trabalhista movida por VALBER MAGNO SARAIVA GIRÃO em face do PELÁGIO OLIVEIRA S.A, para que a reclamada pague ao reclamante as seguintes parcelas: devolução dos valores indevidamente descontados, R$ 3.326,62 e R$ 15,00 e indenização por dano moral, R$ 30.000,00. Inconformado com a decisão de 1º grau, o reclamado interpôs Recurso Ordinário de fls. 398/408, buscando a total reforma da sentença. Alega que o valor fixado para indenização de danos morais foi exagerado, tendo em vista que, no presente caso, a gravidade foi mínima; que não há prova nos autos de descontos realizados pela empresa no salário do autor. Pede provimento ao apelo. Recurso Adesivo apresentado pelo autor às fls. 414/421, pugnando pela parcial reforma da sentença para que seja majorado o valor arbitrado de dano moral e concedido honorários advocatícios. O reclamante apresentou contrarrazões ao Recurso Ordinário às fls. 425/432. Ausentes as razões de contrariedade da parte reclamada ao recurso Adesivo, conforme certidão de fl. 435.
VOTO
ADMISSIBILIDADE Presentes os pressupostos legais, devem ser conhecidos os recursos, salvo no que tange ao apelo do reclamado em relação aos honorários advocatícios, de que não se conhece, uma vez que não houve condenação na respectiva parcela, inexistindo a sucumbência a respeito. MÉRITO O reclamante pretende a reforma da sentença, a fim de que seja majorado o valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixado pelo juízo de primeiro grau a título de indenização decorrente de assédio moral, bem como com o fito de ver deferidos os honorários advocatícios. Por outro lado, recorre a reclamada, inconformada com o montante arbitrado, postulando sua redução, sob o argumento de ser excessivo, pretendendo, também a exclusão da condenação à devolução dos valores indevidamente descontados. - DO *QUANTUM* FIXADO: A tônica do assédio moral é a prática reiterada de condutas de cunho humilhante e, por isso mesmo, atentatórias da dignidade psíquica do indivíduo e, no caso específico da relação de trabalho, com finalidade de excluí-lo do ambiente, que se torna tenso e hostil. Na espécie, o reclamante foi submetido a condição de trabalho degradante, ante a conduta desrespeitosa e humilhante de seu superior hierárquico, que o obrigou ao uso de um "CORDÃO DE TARTARUGA", em alusão direta à figura de um empregado relapso, moroso e desidioso em suas atividades. Referido tipo de procedimento, abusivo e ilícito, conduz o trabalhador ao rebaixamento de sua auto-estima, abala sua reputação perante os demais empregados e no próprio meio de sua convivência familiar e social. No entanto, merece ser revisto o valor da aludida indenização. Em verdade, a definição da indenização por danos morais é matéria ainda não pacificada, à falta de critérios objetivos para a fixação do *quantum* indenizatório. Portanto, deve-se arbitrá-lo com moderação, considerando a gravidade da lesão

a direitos da personalidade, o nível socioeconômico do autor e o porte econômico do réu, de modo que o valor estabelecido não seja tão grande, ao ponto de se transformar em fonte de enriquecimento da vítima e insolvência do ofensor, nem tão pequeno que se torne inexpressivo e, assim, não atinja a finalidade punitiva da indenização. No presente caso, o valor fixado pelo douto Juízo "*a quo*", qual seja, 30.000,00, mostra-se exorbitante e desproporcional à ofensa sofrida. É bem verdade que os atos atentatórios à dignidade profissional da demandante lhe causaram dor e prejuízo, mas o dano não foi tão grave a ponto de ensejar tamanha compensação. Logo, deve ser reformada a decisão recorrida, reduzindo-se o valor da indenização para R$ 15.000,00 (quinze mil) reais. - Descontos por não pagamento ou devolução de mercadorias: Correta, no entanto, a sentença ao determinar a devolução de descontos indevidos na ordem de R$ 3.326,62, sendo certo que a não formalização dos descontos em folha de pagamento não serve para desqualificar a robusta prova alternativa produzida pelo obreiro e tão bem dissecada pelo juízo *a quo*, a partir de fortes elementos de convencimento, em especial a posse de cheques devolvidos e recibos emitidos em nome do autor. Honorários advocatícios: Nada obstante o convencimento desta relatora quanto ao descabimento dos honorários advocatícios (Súmulas 219 e 329 do TST), o colegiado, por maioria, deliberou pela procedência da verba com arrimo nos arts. 5º, LXXLV, 8º, I e 133 da Constituição Federal. Logo, dá-se parcial provimento ao apelo do reclamante para incluir na condenação a verba honorária de 15% (quinze por cento).

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento. Ao do reclamado, sem divergência, a fim de fixar o montante da indenização por dano moral em R$ 15.000,00 (quinze mil reais) e, quanto ao do reclamante, para conceder os honorários advocatícios na razão de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Vencida parcialmente a Juíza Relatora que negava provimento ao apelo do reclamante, porém redigirá o Acórdão com ressalva de seu posicionamento.

PROCESSO: 0201500-22.2008.5.07.0001 - TURMA: SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: AGUIAR CÂMARA ADVOGADOS ASSOCIADOS
RECORRIDA: TEREZA ALBUQUERQUE DE SOUZA E SILVA
DATA DO JULGAMENTO: 31/05/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 30/06/2010
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSA DE LOURDES AZEVEDO BRINGEL

RECURSO ORDINÁRIO.

1 GRAVAÇÃO AMBIENTAL. LICITUDE DA PROVA.

O processo não é um fim em si mesmo. Destina-se primordialmente para a concretização do direito material violado. Neste diapasão, a prova produzida pelos litigantes se volta para a descoberta da verdade real, permitindo ao juízo a prolação de uma decisão devidamente fundamentada. A gravação ambiental realizada por um dos interlocutores de uma conversa, ainda que sem a ciência dos demais, não deve ser considerada prova inválida, mormente quando destinada à defesa de direitos protegidos pela Constituição, como a inviolabilidade da honra.

2 DANOS MORAIS.

As partes de uma relação de trabalho devem manter entre si laços de respeito e urbanidade durante todo o período contratual. A qualquer momento, ainda que próximo à dispensa, se o empregador praticar ato ilícito que provoque prejuízo imaterial ao empregado, deve reparar-lhe o dano experimentado. Entretanto, o valor da indenização deve guardar proporção diante das condutas ofensivas com provas.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da lavra do Ex.mo Desembargador Cláudio Soares Pires, *in verbis*: "AGUIAR CÂMARA ADVOGADOS ASSOCIADOS ajuizou ação de consignação em pagamento contra TEREZA ALBUQUERQUE DE SOUZA E SILVA, tendo a 12ª Vara do Trabalho de Fortaleza, em decisão proferida pelo juiz JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO, julgado-a improcedente, por entender que não houve recusa da consignada/reconvinte em receber as verbas rescisórias. Também decidiu, ao julgar os pedidos formulados na reconvenção, declarar prescrito o direito de ação da reconvinte em relação às verbas anteriores a 11 de dezembro de 2003 e condenou a reconvinda a pagar, com base no salário de R$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), as seguintes verbas: aviso prévio; multa rescisória; férias; horas extras; saldo de salário; 13º salário proporcional; complementação de FGTS; multa 40% sobre o total do FGTS; indenização por assédio moral; seguro desemprego; anotações na CTPS e honorários advocatícios. Condenou, ainda, a consignante/reconvinda ao pagamento de multa de 1% e indenização de 20% sobre o valor da causa, consoante artigos 17, VII; 18, § 2º e 538, parágrafo único; do CPC. Inconformadas com a decisão daquele juízo, ambas as partes recorreram. A consignante/reconvinda sustentou, em síntese, que a sentença combatida não podia prosperar, sendo que o afastamento da obreira se deu por sua iniciativa, fato que restou comprovado através de sua confissão. Também aduziu a impossibilidade de reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho; que a empregada recebia a remuneração indicada na inicial da

consignação, na função de secretária, com expediente de segunda a sexta-feira (8h-12h e 14h-18h), com gozo de férias nos períodos aquisitivos e recebimento do valor referente ao 13º, também foram efetuados os depósitos em sua conta vinculada de FGTS, tendo havido recusa da mesma em receber suas verbas rescisórias. Quanto ao pedido de indenização por dano moral, argumentou não ter havido o assédio moral alegado, não tendo o juízo de origem demonstrado os elementos que o levaram a arbitrar a vultosa quantia a tal título. Sustentou, ainda, a ilicitude da prova contida em gravação juntada aos autos; a improcedência da multa por recurso protelatório, tendo em vista que houve omissão no julgado de origem, devendo ser determinado o retorno dos autos para suprir as omissões, sob pena de nulidade da sentença; e de serem indevidos os honorários advocatícios, consoante súmulas 219 e 329 do TST. Já a consignada/reconvinte, em seu recurso adesivo, pleiteou a reforma da sentença, a fim de que a empresa também fosse condenada a pagar uma hora extra referente ao intervalo intrajornada não concedido, bem como para reconhecer o valor de R$ 1.750,00 (hum mil setecentos e cinquenta) como sendo o seu salário. Contra-razões da consignada/reconvinte às fls.378/391 e da consignante/reconvinda às fls. 407/422."

VOTO

ADMISSIBILIDADE Recursos tempestivamente interpostos, contra-arrazoados, sem irregularidades para serem apontadas. PRELIMINAR Nada há para ser examinado. MÉRITO 1 RECURSO DO EMPREGADOR 1.1 Gravação Ambiental. Licitude. No intuito de demonstrar que o empregador condicionara o pagamento das verbas rescisórias à simulação de uma lide trabalhista, a reconvinte trouxe aos autos um CD contendo o áudio de conversa mantida com o consignante. Em seu recurso, questiona o empregador a validade da utilização de tal meio de prova, que teria sido obtido de forma ilícita. Razão não lhe assiste. De início, deve ser ressaltado não haver qualquer impugnação a respeito da autenticidade e do conteúdo da conversa gravada. Como bem asseverado pelo juízo de origem, não restou controvertido que as duas vozes identificadas no áudio, uma masculina e outra feminina, pertencessem, respectivamente, ao titular do escritório e à empregada. Tanto assim que o próprio recorrente utiliza o conteúdo do diálogo para tentar convencer o juízo de que a consignada teria pedido demissão. Quanto a licitude da gravação ambiental, como prova nos autos, de ser afirmar, desde logo, que o processo não é um fim em si mesmo. Destina-se primordialmente para a concretização do direito material violado. Neste diapasão, a prova produzida pelos litigantes se volta para a descoberta da verdade real, permitindo ao juízo a prolação de uma decisão devidamente fundamentada. Nelson Nery Júnior (Proibição da prova ilícita, 4ª edição, São Paulo, 1997) escrevendo sobre o tema em análise assim se posiciona: "Não devem ser aceitos os extremos: nem a negativa

peremptória de emprestar-se validade e eficácia à prova obtida sem o conhecimento do protagonista da gravação sub-reptícia, nem a admissão pura e simples de qualquer gravação fonográfica ou televisiva". A gravação ambiental realizada pela empregada, ainda que sem a ciência do empregador, não deve ser considerada inválida, porquanto voltada para a defesa de direitos igualmente protegidos pela Constituição. Com efeito, não se pode olvidar que a consignada lançou mão de tal procedimento também para assegurar o seu direito à inviolabilidade da honra, que supostamente estaria sendo atingida pela conduta do consignante. Os Tribunais Superiores já possuem entendimento pacificado neste sentido, consoante os julgados abaixo relacionados: EMENTA: ELEITORAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPRA DE VOTOS. GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES: LICITUDE. SÚMULA 279 DO STF. I. - A gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa. Precedentes. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Ausência de novos argumentos. IV - Agravo regimental improvido - (STF, AI-666.459-AgR/SP - SÃO PAULO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 30/11/2007). EMENTA: PROVA. Criminal. Conversa telefônica. Gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro. Juntada da transcrição em inquérito policial, onde o interlocutor requerente era investigado ou tido por suspeito. Admissibilidade. Fonte lícita de prova. Inexistência de interceptação, objeto de vedação constitucional. Ausência de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. Meio, ademais, de prova da alegada inocência de quem a gravou. Improvimento ao recurso. Inexistência de ofensa ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da CF. Precedentes. Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou - (STF, RE-402.717/PR-Paraná, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 13/02/2009). AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. [...] 2 INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PROVA ILÍCITA. Tendo em vista que a gravação trazida aos autos foi realizada pelo interlocutor da conversa, a fim de comprovar a pressão psicológica que vinha sofrendo por parte da reclamada, não há que se falar

em ilicitude da prova. [...]. - (TST, AIRR-349/2007-002-23-41.0, 3ª Turma, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ de 24/04/2009) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - CONVERSA - GRAVAÇÃO FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES - PROVA ILÍCITA NÃO CARACTERIZADA. O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a gravação de conversa por um dos interlocutores, a fim de repelir conduta ilícita do outro, não se enquadra na vedação prevista no art. 5º LVI, da Carta Magna, constituindo exercício regular de direito. Agravo de instrumento desprovido.- (TST, AIRR-3082/2001-664-09-40.7, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ de 31/10/2008) INQUÉRITO JUDICIAL. GRAVAÇÃO EM FITA CASSETE DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM CIÊNCIA DO OUTRO. PROVA LÍCITA. Nada há de ilicitude na prova consistente em gravação em fita cassete de conversa entre terceiros e o Reclamante, levada ao conhecimento da Reclamada que a utilizou como fundamento para o ajuizamento do inquérito judicial para apuração de faltas graves de ato de improbidade e de mau procedimento imputadas ao Reclamante. [...] - (TST, RR-88517/2003-900-04-00.5, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ de 13/04/2007) De ser admitido, portanto, como idôneo, o instrumento probatório em questão. 1.2 Danos Morais. Em sede de reconvenção, pleiteou a empregada o reconhecimento do assédio moral sofrido ao longo da relação de trabalho, culminando com a rescisão indireta do vínculo empregatício. Alegou ter sofrido inúmeros dissabores, submetendo-se a xingamentos, maus tratos e abusos, além de ser obrigada a pactuar com supostas irregularidades cometidas pelo titular do escritório de advocacia consignante. Argumentou, ainda, ter sido ludibriada pelo empregador numa transação comercial, referente ao repasse do consórcio de uma motocicleta. Afirmou, por fim, que o consignante condicionara o pagamento das verbas rescisórias à simulação de uma lide trabalhista. Conforme os artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, era da consignada o ônus de comprovar as condutas ilícitas do consignante. Reexaminando o conjunto probatório dos autos, conclui-se que, de todos os fatos apontados pela reconvinte, apenas aquele consubstanciado pelo áudio da conversa integralmente transcrita na sentença é que atingiu um patamar de verossimilhança satisfatório. Com efeito, as duas testemunhas apresentadas pela parte consignante declararam que nada havia de anormal no tratamento dispensado pelos donos da empresa à consignada, verificando-se tratamento absolutamente profissional. Por outro lado, a primeira testemunha trazida pela consignada informou, no início do depoimento, que, algumas vezes, existiam discussões ríspidas entre os ora litigantes, embora não soubesse precisar em que termos se davam tais contendas. Adiante, porém, afirmou, nunca ter visto tratamento ríspido do titular do escritório

com a reconvinte, mas apenas cobranças mais acentuadas. Já a segunda testemunha da reconvinte confirmou que os maus tratos cometidos pelo titular da consignante eram constantes, consistindo em tratamento rude com a empregada. Dos depoimentos examinados constata-se, assim, confronto de informações que, isoladamente, deixam dúvidas quanto ao alcance da ofensa denunciada. No entanto, quando analisado o conteúdo da conversa gravada pela empregada, exsurgem elementos caracterizadores do dano moral, que se dá a partir do nexo de causalidade entre o ato ilícito do agressor e o prejuízo imaterial do ofendido. Em resumo, o diálogo reflete a tentativa da empregada de receber as verbas rescisórias a que teria direito com o término do contrato de trabalho. Eventual discordância em relação aos valores e às rubricas pendentes de pagamentos afigura-se como dilema a ser resolvido pelas instâncias apropriadas. Contudo, a utilização dos meios disponíveis para resolução de conflitos deve se pautar na boa-fé das partes entre si e com a Instituição responsável por solucionar a controvérsia. Ocorre que o empregador se afastou desta direção ao proferir as seguintes palavras para a empregada (fls. 296): "Certo, você vai ganhar, você tem direito a R$ 1.100,00 (mil e cem reais) e vou lhe pagar R$ 3.000,00 (três mil reais) na Justiça do Trabalho. Eu entro por você com uma ação na Justiça do Trabalho, eu te pago três mil reais." Nos termos do art. 477, § 6º, da CLT, é direito de todo empregado receber as verbas rescisórias "até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso-prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento". Ao propor a quitação do contrato de trabalho pela esfera judicial, em petição que seria elaborada pelo próprio empregador, o ente patronal incorreu em ato que, além de atentar contra a dignidade da Justiça, expôs a empregada às incertezas quanto à correção do pagamento e quanto à demora do processo. Posicionada no pólo mais fragilizado da relação trabalhista, a empregada, na iminência de enfrentar as agruras do desemprego, vê-se na contingência de aceitar a simulação proposta, sob pena de não receber nenhuma parcela a que faria jus. E é desta angústia provocada pelo ato ilícito patronal que decorre o direito de ser indenizada por danos morais. As partes de uma relação de trabalho devem manter entre si os laços de respeito e urbanidade durante todo o período contratual, nele se englobando o intervalo entre a comunicação e a formalização da dispensa. Se no entremeio de tanto o empregador pratica ato ilícito que provoque prejuízo imaterial no empregado, deve reparar-lhe o dano experimentado. De ser mantida, portanto, a indenização por danos morais. 1.3 Valor da Indenização. A sentença de origem fixou em R$ 110.000,00 (cento e dez mil reais) o valor da indenização deferida à consignada, correspondente a cem vezes o salário mensal admitido como provado. Não obstante seja monetariamente imensurável a dor sofrida por quem tem a honra agredida, é preciso

que o julgador arbitre o valor conferido à reparação do prejuízo experimentado. Neste diapasão, devem ser observados alguns critérios, tais como a gravidade da conduta, a capacidade econômica das partes e o caráter pedagógico da medida. A meu sentir, o deferimento da indenização no grau outorgado pela decisão, emprestaria à conduta ofensiva severidade não repercutida pelas circunstâncias delineadas nos autos. Com efeito, de todas as condutas patronais apontadas pela empregada como lesivas a sua moral, apenas uma delas restou comprovada, qual seja, a proposta de ajuizamento de reclamação trabalhista simulada. O dever de indenizar decorre pura e simplesmente da ilicitude da oferta feita pelo empregador, nesse tocante. Sopesando-se as circunstâncias que envolveram o dano moral reconhecido, entendo que transborda a finalidade da indenização o arbitramento em cem vezes o salário da empregada. Tal fixação implicaria em conferir ao lesionado remuneração equivalente a mais de oito anos de serviço. Assim, considerando que a indenização deve ter o condão de proporcionar uma razoável reparação do dano e, ainda, imputar uma pena ao agente causador, que o desmotive a repetir, no futuro, idêntico procedimento, entendo cabível a redução do valor arbitrado, fixando-o doravante em R$10.000,00 (dez mil reais), sendo certo que esta importância não constitui motivo de enriquecimento sem causa da reconvinte, tampouco empobrecimento do consignante. 1.4 Rescisão Indireta. Cinge-se acontrovérsia ao exame da modalidade rescisória do contrato de trabalho mantido entre as partes durante mais de um ano. Alega o empregador que a empregada teria pedido demissão, ao passo que esta última pugna pela rescisão indireta do contrato de trabalho. De acordo com o art. 477, § 1º, da CLT, o pedido de demissão de empregado com mais de um ano de serviço apenas será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Segundo entendimento doutrinário ao qual me perfilho, o desatendimento do comando legal acima mencionado "desponta a presunção trabalhista favorável ao obreiro, de que a ruptura do pacto se deu nos moldes da resilição unilateral por ato empresarial (dispensa injusta), com as parcelas que lhe são conseqüentes" (DELGADO, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 5 ed., São Paulo, LTr, 2006, p. 1144-5). Na espécie, ao oferecer contestação à ação de consignação, a empregada impugnou o pedido de demissão, transferindo para a empresa o ônus de comprovar o término do contrato de trabalho, consoante a inteligência da Súmula 212 do TST, constituindo-se o princípio da continuidade da relação de emprego em presunção favorável ao empregado. Ocorre que desse desiderato não se desincumbiu o recorrente. De fato, a declaração proferida pela recorrida durante a conversa cujo áudio está retratado no "*compact disc*" de fls. 96 não preenche os requisitos necessários para a validade do pedido de demissão. Neste sentido é a jurisprudência

desta Corte: PEDIDO DE DEMISSÃO SEM ASSISTÊNCIA DO SINDICATO OU DO MINISTÉRIO DO TRABALHO EMPREGADO COM MAIS DE UM ANO DE SERVIÇO - INVALIDADE. Uma vez que o suposto pedido de demissão da reclamante, que contava com mais de um ano de serviço na empresa, não foi feito com a assistência do sindicato respectivo ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho, não há como se lhe emprestar qualquer validade, devendo ser mantida a decisão que acolheu a tese da dispensa sem justa causa, ante o princípio da continuidade do vínculo empregatício. (RO 01868/2004-002-07-00-3, Pleno, Relatora LAIS MARIA ROSSAS FREIRE, AC. 2526/2007, DOJTe 7ª Região 04.07.2007). DEMISSÃO A PEDIDO DO EMPREGADO ÔNUS DA PROVA O pedido de demissão carreado aos autos pela reclamada não se reveste das formalidades necessárias para a sua validade, vez que o art. 477, § 1º, da CLT, exige, para empregados com mais de 1 (um ano) de serviço, que o empregado seja assistido no ato de sua manifestação de vontade, pelo respectivo sindicato ou autoridade do Ministério do Trabalho. Assim, não se desincumbido a reclamada de comprovar a demissão a pedido do empregado, há de se reformar a decisão de primeiro grau, a fim de garantir ao reclamante o pagamento das verbas devidas pela despedida imotivada. (RO 01914/2006-013-07-00-0, Pleno, Relator JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA, AC. 1043/2007, DOJTe 7ª Região 30.03.2007). Ademais, a frase emitida pela empregada deve ser analisada de forma contextualizada. Durante o diálogo, justificou a obreira o suposto pedido de demissão pelo fato de não mais suportar a manutenção do vínculo empregatício. Eis suas palavras: "Eu pedi para sair, pronto! Pedi para sair, porque para mim 'tava' inviável. Não agüentava mais!" A diretriz trazida pela declaração da empregada traduz não a intenção de se desligar do emprego por vontade própria, mas sim a única saída de quem se viu forçado a não mais permanecer no posto de trabalho, deliberação esta que se confirmou a partir da pretensão trazida a juízo no sentido de ver reconhecida a rescisão indireta do vínculo. Logo, desatendido pelo empregador o ônus de comprovar que o término da relação de trabalho teria ocorrido por manifestação de vontade da própria empregada, mantém-se como imotivada a dispensa da empregada, sendo-lhe devido o aviso prévio, a liberação e a multa de 40% do FGTS, bem como a inscrição no programa do seguro-desemprego. 1.5 Remuneração. Na inicial da ação de consignação, afirmou o recorrente que a remuneração da recorrida era de R$ 622,50 (seiscentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos. Em sede de reconvenção, alegou por sua vez a empregada que percebia mensalmente a importância de R$ 1.750,00 (mil setecentos e cinquenta reais). Por fim, a sentença admitiu como sendo de R$ 1.100,00 (mil e cem reais) a remuneração da consignada. A prova testemunhal acostada aos autos (fls. 273) revela claramente que a remune-

ração mensal da autora era R$ 1.100,00 (mil e cem reais). Logo, ratifico o valor deferido pela r. decisão de primeiro grau, que bem apreciou o contexto probatório, notadamente em face da constatação de que a demandante desenvolvia atividades relevantes junto a ré, não podendo auferir renda inferior, por exemplo, a bolsa paga a um estagiário (R$ 700,00). 1.6 Férias Não Gozadas. Ônus da Prova. Contestando a ação de consignação em pagamento, a empregada alegou nunca haver gozado as férias, não obstante os devidos registros em sua CTPS. Atraiu para si, portanto, o ônus de elidir a presunção de veracidade decorrente das anotações oficiais. O cotejo entre a prova oral colhida e os documentos juntados aos autos pelo empregador revelam o acerto da decisão de origem. As duas testemunhas trazidas pelo escritório de advocacia afirmaram ter visto a empregada gozar as férias. Ocorre que ambos os depoentes trabalharam para o consignante no ano de 2008, período em que não consta nos autos nenhuma concessão de férias, quer na ficha de registro de fls. 21/22, quer nos avisos de fls. 23/27, quer na CTPS (fls. 75). Por outro lado, as duas testemunhas da empregada, tendo laborado para o escritório de 2005 a 2008 e de 2000 a 2003, confirmaram que a consignada não gozava as férias. Para que não pairem dúvidas, registre-se que a primeira testemunha declarou que a empregada havia gozado de apenas uma semana e meia de férias em 2005 e de quinze a vinte dias em 2008, intervalos que se afastam por completo dos trintídios exibidos pela prova documental. Destarte, tamanha contradição entre o espelhado pelos registros e o constatado pelas testemunhas leva à derrocada daqueles, eis que no Direito do Trabalho há de prevalecer o princípio da primazia da realidade. Nega-se, neste tocante, provimento ao recurso. 1.7 Horas Extras. Intervalo Intrajornada. A sentença de origem, reconhecendo a supressão do intervalo intrajornada, condenou o recorrente ao pagamento de duas horas extras diárias, acrescidas de cinquenta por cento. Contudo, os depoimentos firmados em juízo, a meu sentir, não são suficientes para desincumbir a empregada do ônus de comprovar a sobrejornada. As testemunhas convidadas pelo empregador declararam que a recorrida tinha o intervalo intrajornada das 12h00min às 14h00min. De outra banda, inicialmente a primeira testemunha apresentada pela empregada informou que o intervalo era gozado das 12h00min às 13h30min. No entanto, ao final do depoimento, asseverou que o almoço, em regra, ocorria nas dependências do escritório de advocacia, a fim de que eventuais telefonemas fossem atendidos. Por fim, a segunda testemunha da reconvinte noticiou que não havia intervalo e que a jornada se desenvolvia das 07h:00min às 19h:00min, horário de trabalho diverso até mesmo daquele apontado na peça de reconvenção. Desse modo, observa-se que a prova existente nos autos é inconsistente para o deferimento do

pleito da empregada, não restando comprovada, de forma segura e robusta, a supressão do intervalo intrajornada. Merece, assim, provimento o recurso, para excluir da condenação as horas extras. 1.8 Multa por Embargos Protelatórios. Os embargos de declaração interpostos na origem pela recorrente (fls. 312/319) visavam, dentre outros, a reparar a omissão da sentença a respeito da dedução do valor consignado junto à inicial e liberado através do alvará de fl. 117. Assim, considerando que referida questão poderia ter sido sanada no julgamento dos embargos, não se deve tê-los por protelatórios, afastando-se, assim, a multa de 1% e a indenização de 20% aplicadas na origem. Sem embargos, a fim de evitar enriquecimento indevido, determina-se desde já a dedução, quando da liquidação, dos valores consignados na ação e antecipados para a empregada no transcorrer do feito. Frise-se que a dedução em tela, passível de reconhecimento mesmo em sede de liquidação, não se assemelha à compensação do art. 767 da CLT, que deve ser argüida como matéria de defesa, sob pena de preclusão. 1.9 Honorários Advocatícios. Nada obstante o convencimento desta relatora quanto ao descabimento dos honorários advocatícios (Súmulas 219 e 329 do TST), o colegiado, por maioria, deliberou pela procedência da verba com arrimo nos arts. 5º, LXXLV, 8º, I e 133 da Constituição Federal. Mantem-se, portanto, a sentença neste aspecto. 2 RECURSO DA EMPREGADA As matérias devolvidas pelo recurso adesivo da empregada se encontram superadas. Com efeito, deu-se provimento ao recurso do empregador em relação a supressão do intervalo intrajornada, restando prejudicadas as razões do apelo da parte contrária. Quanto á remuneração, já foi decida quando da análise do recurso ordinário da reclamada, confirmando-se o valor deferido na sentença.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, por maioria, negar provimento ao da consignada/reconvinte e dar parcial provimento ao do consignante/reconvindo a fim de reduzir o valor da indenização por danos morais para R$ 10.000,00 (dez mil reais), além de excluir da condenação as horas extras, a multa de 1% e a indenização de 20%, aplicadas no julgamento dos embargos de declaração, autorizando a dedução, quando da liquidação, dos valores consignados na ação e antecipados para a empregada no transcorrer do feito. Arbitra-se, para fins de alçada e depósito recursal, o valor da condenação em 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Vencidos o Desembargador Relator, que determinava que as verbas rescisórias fossem calculadas sobre a remuneração de R$ 622,50, a Juíza Revisora, que excluía da condenação a verba honorária, porém redigirá o acórdão com ressalva do seu posicionamento, e o Juiz Emmanuel Teófilo Furtado, que negava provimento ao recurso do consignante/reconvindo e, quanto ao da consignada/reconvinte, marjorava o valor da remuneração para R$ 1.750, 00.

PROCESSO: 0030700-91.2009.5.07.0011 - TURMA: PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: EMPESCA ALIMENTOS S.A.
RECORRIDA: VILMA MARIA MARQUES DA PAZ
DATA DO JULGAMENTO: 18/10/2010
DATA DA PUBLICAÇÃO: 08/11/2010
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSA DE LOURDES AZEVEDO BRINGEL

EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. TOMADOR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

Conforme entendimento jurisprudencial já sedimentado no âmbito do c. TST, o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei 8.666/93) (Súmula 331, inciso IV, do Tribunal Superior do Trabalho).

HORAS EXTRAS E REFLEXOS. EXIGÊNCIA DE PROVA CABAL.

O deferimento de horas extras e seus reflexos exige prova inconteste o que não ocorreu na espécie.

RELATÓRIO

Decidiu a MMª 11ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos contidos na reclamação trabalhista interposta por VILMA MARIA MARQUES DA PAZ, para, aplicando o art. 9º da CLT, desconsiderar o formal regime de cooperativa da reclamante, reconhecendo a autêntica relação de emprego entre a promovente e a COOPERATIVA DE TRABALHO EM BENEFICIAMENTO DE CASTANHA DE CAJU LTDA. pelo período de 06.02.2006 a 15.10.2008, na função de Despelicu-ladora de Castanhas, garantindo-lhe o salário mínimo mensal, condenando a Cooperativa e, subsidiariamente, as demais reclamadas IRACEMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CASTANHAS DE CAJU LTDA, EMPESCA ALIMENTOS S/A e USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHAS LTDA., a pagarem à autora, com arrimo na Súmula 331, IV, do TST, as parcelas descritas na v. sentença de fls. 270/274. Embargos de Declaração apresentados pela Cooperativa às fls. 281/285, pela Usibrás às fls. 288/291, e pela Empesca às

fls. 293/298; manifestação da parte reclamante às fls. 302/310; todos julgados parcialmente procedentes às fls. 314/316. Inconformadas com o *decisum* as reclamadas interpuseram Recursos Ordinários objetivando a sua reforma, pelas razões expostas em suas respectivas peças. Recurso da USIBRÁS às fls. 319/335 alegando, em suma, que o beneficiamento de castanha de caju para posterior comercialização envolve diversas etapas, incluindo a fase de limpeza, para a qual é procedida a contratação de prestação de serviços por intermédio de cooperativa ou de empresa; que referidos serviços são realizados nas dependências das contratadas, com pessoal próprio por elas assalariados e supervisionados, caso da reclamante; que não existe qualquer subordinação jurídica entre o pessoal contratado e a tomadora de serviços, logo não se cogita da responsabilidade solidária das reclamadas, por falta de amparo legal. Aduz, ainda, que o r. julgado de primeiro grau não atende ao que determina o art. 93, IX, da CF/88, e que não restou comprovado nos autos a ocorrência da prestação de serviços da Cooperativa para com a recorrente, continuamente e ininterruptamente, durante todos os meses do período de contrato a fim de que a Usibrás tivesse a obrigação de responder subsidiariamente no presente caso. Pugna, assim, primeiramente, pela improcedência da ação, ou sua exclusão da condição de subsidiária das obrigações decorrentes da relação de emprego reconhecida. Espera provimento. Recurso da IRACEMA às fls. 341/356. Inicialmente, ratificou a preliminar de carência de ação suscitada em sede de defesa alegando que o Juízo *a quo* não indicou na sentença os fundamentos do seu convencimento. No mérito, assegura que não manteve qualquer relação jurídica com a recorrida que justificasse sua pretensão de vínculo empregatício com a recorrente; que não restou comprovado nos autos que serviço de tal natureza tenha sido prestado diretamente à recorrente, nem que existiu entre esta e a recorrida, quaisquer dos requisitos caracterizadores da relação de emprego contidas no art. 3º da CLT, mormente a subordinação, portanto, impossível a caracterização de vínculo empregatício. Acrescenta, ainda, que a fase de despeliculamento da castanha de caju realizado pela cooperativa não é atividade fim nem principal da recorrente, que a cooperativa a qual a recorrida aderiu voluntariamente foi regularmente constituída, nos termos da Lei nº 5.764/71, e que o contrato com ela celebrado é legal e seu objeto é lícito; que a recorrente não tem qualquer ingerência sobre a cooperativa nem sobre seus cooperados. Aduziu a impossibilidade de condenação exclusivamente com base na Súmula 331 do c. TST. Requer, ao final, a declaração de inexistência de vínculo empregatício com recorrente, afastando a responsabilidade subsidiária da recorrente/tomadora de serviços. Pede deferimento. Recurso da EMPESCA às fls. 358/376. Alega que não há que subsistir a condenação imposta à recorrente em face da ausência imprescindível de prova robusta nos autos de relação de emprego com a recorrida

capaz de caracterizar uma possível responsibilização subsidiária. Aduz que a Empesca, em sede de contestação, negou expressamente a existência de qualquer prestação de serviços pela reclamante e que a recorrida não se desincumbiu de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC. Por cautela, invocou a aplicação da Súmula nº 381 do c. TST. Pelo exposto, pede a improcedência da condenação subsidiária da recorrente, com a sua exclusão do pólo passivo da lide, bem assim quanto à verba honorária. Contrarrazões às fls. 401/431, pelo improvimento dos apelos e manutenção da decisão atacada.

VOTO

ADMISSIBILIDADE Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. PRELIMINARMENTE De fato, não há carência de ação quando as partes são legítimas e a presença das demais condições da ação é notória. A existência ou não do vinculo empregatício com uma ou com outra reclamada é matéria de mérito que - qualquer que seja o entendimento final - não afeta a pertinência subjetiva passiva das acionadas para a causa. Rejeito as preliminares suscitadas. DO MÉRITO Em sua proemial, alega a demandante que trabalhou de forma subordinada, contínua e remunerada, na COOPERCAST, executando, porém, serviços ínsitos aos fins das empresas IRACEMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CASTANHAS DE CAJÚ LTDA, EMPESCA ALIMENTOS S/A e USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHAS LTDA, todas beneficiárias dos mesmos. Pugna, dessa forma, pelo reconhecimento do vínculo empregatício com estas ou com a própria COOPERCAST, caso em que deve ser reconhecida a responsabilidade subsidiária das demais pelo pagamento das verbas trabalhistas inadimplidas. A sentença, reconhecendo o vínculo empregatício com a 1ª ré, condenou-a ao pagamento de diversas parcelas, com o reforço subsidiário das demais, que apresentam recurso de igual teor. Quanto mais o tempo passa, mais esse juízo se surpreende com a criatividade do empresariado na busca da redução de custos, sempre com sacrifício do operariado. Neste caso específico, fomentou-se a transferência de parte do processo de beneficiamento da da castanha do caju (despeliculamento) - um dos principais produtos negociados pelas reclamadas - para cooperativa de trabalho, onde os cooperados executariam os serviços em suposta condição de autonomia. Ora, as empresas firmaram contratos de prestação de serviços com a COOPERCAST, negociando com ela a força de trabalho dos cooperados, já que simplesmente repassava amêndoas de castanhas com o objetivo de que fossem despeliculadas e, posteriormente, devolvidas, para a finalização dos preparativos para venda. A cooperativa, portanto, não elaborava produtos para comercialização, mas puramente negociava a força de trabalho de seus associados. A doutrina faz distinção entre a cooperativa de trabalho e a cooperativa de prestação de serviços profissionais, ambas

viáveis dentre do perfil estabelecido pela legislação pertinente (Lei 5.764/71) e sem o malferimento do princípio da primazia da realidade. Assim, as primeiras agregam profissionais autônomos que prestam serviços, em caráter eventual e individual, a quem quer que deles necessite, funcionando a cooperativa como o ponto de apoio na busca das melhores colocações e melhores condições de trabalho, praticamente inalcançáveis para o profissional que atua isoladamente. Já nas denominadas cooperativas de trabalho - de que são espécie as cooperativas de produção ou serviço e as cooperativas de mão-de-obra - com idêntica finalidade - melhoria da condição econômica e das condições gerais de trabalho de seus associados - o trabalho é executado pelo grupo profissional, de forma coletiva, em regime de auto gestão democrática, afigurando-se a cooperativa não como mera organização de apoio, mas como algo absolutamente essencial na vida do trabalhador, que se une a outros imbuído do sentimento de solidariedade, ajuda mútua e proveito comum dos resultados do trabalho coletivo. Nessa ordem de idéias, torna-se factível a terceirização de atividades especializadas através de cooperativas de mão-de-obra que não detém os meios de produção, no próprio estabelecimento da contratante, desde que mantidas a autonomia e a eventualidade da prestação, ou mesmo em estabelecimento próprio da cooperativa (detentora dos meios de produção), desde que a atividade terceirizada não seja essencial à empresa contratante e o sistema de cooperativismo represente efetiva melhora nas condições de trabalho dos cooperados e não a precarização de direitos. Assim, ganha a empresa contratante ao transferir sistemas produtivos mais complexos, concentrando seus esforços na atividade fim, e, igualmente, ganha o trabalhador especializado que passa a gerir um empreendimento próprio, em sistema de cooperação e autogestão, incrementando seus ganhos. O que não se pode admitir é o abuso na utilização das cooperativas, como fórmula para redução de custos, pela simples substituição dos empregos, no mais das vezes em atividades essenciais ao empreendimento. Neste passo, considero essencial colher as idéias de Augusto Evangelista, representante do segmento das Cooperativas de Trabalho no Estado de Pernambuco, citado por Marcelo Mauaad, em sua obra COOPERATIVAS DE TRABALHO, quando, alertando para os riscos, conclui: "As empresas capitalistas, visando alcançar níveis internacionais de competitividade, partem para a sua reestruturação produtiva. As mudanças nas organizações dos processos de produção/serviços apontam uma corrida dos capitalistas industriais para implementação do processo de 'conduta enxuta' nos moldes Toiyotista. Significa dizer que, entre outros pontos nesse modelo, há um interesse em se promover uma desconcentração da sua linha de produção, promovendo a baixo custo de investimento a formação de células de produção espalhadas na região de sua atuação. Permanecendo na unidade central fabril apenas seu

quadro de funcionários administrativos e os técnicos qualificados, adequando dessa forma sua imagem nas dos moldes da qualidade total. Utilizando-se desta ilação lógica, será sumamente rentável e conveniente para os capitalistas realizar acordos com as OCEs, no sentido de se implantar cooperativas voltadas aos interesses destas unidades fabris, pelas razões que passo a aduzir: - terceirizando sua produção estariam livres[...] de pressões sociais exercidas pelo operariado; - teriam estas empresas a certeza de que não haveria qualquer problema com a justiça trabalhista em relação aos seus obreiros, pois os atos cooperativos são isentos de quaisquer encargos sociais; - [...]sestariam livres de promover quaisquer benefícios aos seus operários (manutenção de refeitórios, vale-transporte, etc); - além de infringirem um golpe mortal na organização dos trabalhadores, pois a descentralização da linha de produção inviabilizaria qualquer tipo de reivindicação coletiva; -[...] - a produção de tais cooperativas deverá ser compatível com os parâmetros de produtividade determinados pela fábrica, ficando na prática toda a produção cooperativa exclusiva da indústria contratante; - a indústria teria uma melhora em sua imagem, porque a sua unidade central seria composta por empregados especializados, auferindo salários acima da média do mercado, enquadrando-se esta empresa nos desígnios da 'qualidade total', podendo dessa forma realizar uma política de RH e benefícios a baixo custo. Na verdade, as cooperativas formadas nesses moldes não cumprem o seu papel, apenas são um apêndice das indústrias fabris, que na realidade só servirão como instrumento promotor de uma nova forma de exploração do trabalho baseada na decantada servidão" Ora, e não há como visualizar a situação trazida a cotejo distanciada do quadro exposto acima. Neste caso, a prova colhida evidencia que a atividade prestada pela COOPERCAST - beneficiamento da amêndoa da castanha - é a mesma que constitui a atividade-fim das contratantes, como se observa no caso da IRACEMA INDÚSTRIA DE CAJU (v. objeto social - fls. 163/169). Através dos contratos de fls. 127/134, inclusive, observa-se que as contratantes simplesmente remetem as amêndoas para serem beneficiadas pela contratada. Foi neste contexto, que a recorrida passou a lidar arduamente com o despeliculamento da castanha, em condições de alta precariedade, já que a cooperativa, fugindo aos seus desígnios, cobrava atuação permanente em troca do pagamento por peça (quilo). A cooperativa que deveria batalhar pela melhoria das condições de trabalho - inclusive incremento de ganhos - conformou-se com a pactuação de valores irrisórios, nos contratos firmados (cobra um pouco de R$ 1,00 e repassa em média R$ 0,70, para o cooperado), sem possibilidade de formar fundos capazes de fomentar qualquer benefício extra para seus "sócios", como afirmou em sua contestação, ao argumentar que a "cooperativa coloca à disposição dos associados médicos, parcerias com plano odontológicos, vale gás, treina-

mento profissionalizantes na área", para mais adiante assinalar "que a diferença entre o valor recebido e o valor pago ao cooperado cobre o aluguel dos galpões, água e outras despesas administrativas" (fl. 41). De fato, nesse quadro, não há possibilidade de superávit, ou mesmo de constituição de receita para operacionalizar a prestação de serviços aos associados (art. 4º, X, da Lei 5.764/71), característica que deve distinguir as verdadeiras cooperativas das demais sociedades. E não é só. É notório, também, que não houve cumprimento do Princípio da Retribuição Pessoal Diferenciada que, como ensina a doutrina, sempre tendo por base nos valores essências do cooperativismo inseridos ao longo de todo o texto da Lei nº 5.764/71, estabelece uma diferença fundamental entre empregado e cooperado, de tal sorte que este último tenha garantida uma participação remuneratória superior a um empregado comum. Ressalte-se que tal princípio não significa dizer que os associados devem sempre perceber valores superiores a um salário mínimo, mas que cada associado tenha na sua remuneração a contrapartida justa e proporcional da medida de seu trabalho, mesmo que essa contrapartida seja potencial. E não foi isso que ocorreu no caso dos autos. AINDA QUE ADMITÍSSEMOS QUE A DEMANDANTE CONSEGUISSE DESPELICULAR 12KG DE CASTANHA EM OITO HORAS DE LABOR (o que lhe renderia aproximadamente R$ 9,00 por dia), TRABALHANDO, SEM DESCANSO, 30 DIAS, NÃO VENCERIA MAIS DO QUE R$ 270,00 POR MÊS. É necessário fazer essa conta para mostrar, em números redondos, o embuste, o engodo do COOPERATIVISMO deturpado, que ao invés de somar benefícios, apenas subtrai os parcos direitos trabalhistas, trazendo para seus quadros aqueles que deveriam estar regularmente empregados. É aviltante. É o escravagismo capitaneado pelo cooperativismo fraudulento e acobertado pelo capitalismo neoliberal. Aqui, está claro que a COOPERCAST nada mais representou do que um núcleo, um apêndice das fábricas das empresas reclamadas, na medida em que a reclamante trabalhou exclusivamente para elas, no despeliculamento de castanhas, conforme contratos. O trabalho, por outro lado, foi prestado de forma contínua - dia após dia, durante quase dois anos - de forma pessoal e subordinada. Não é de se estranhar que, com quase dois mil cooperados, "só cem associados trabalham", como relatou a própria presidente da cooperativa em outro processo semelhante. E é bom ressaltar que essa infinidade de sócios, em constante rotatividade, também fala contra o genuíno cooperativismo, que se consolida com o acréscimo efetivo do quadro social atuante, em face dos benefícios que assegura, e não pela comprovada perda de membros, desgostosos com o funcionamento do sistema. Está, pois, patenteado o ardil: houve verdadeira relação de emprego formada, segundo o convencimento do juízo *a quo*, diretamente com o primeiro réu, mas em benefício dos demais, caracterizando manifesta

terceirização de serviços. E, nesta óptica, é inafastável a responsabilidade subsidiária das recorrentes quanto ao pagamento dos créditos trabalhistas devidos a recorrida, que prestou serviços em seu benefício, por intermédio de empresa interposta. Aplica-se inteiramente ao caso a S. 331/TST, especificamente quanto ao inciso IV, que prevê a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto às obrigações inadimplidas pelo empregador. Essa regra, que consagra o entendimento jurisprudencial dominante a respeito do tema, não é afastada sequer pela existência de cláusula contratual em sentido contrário, que tem eficácia somente entre as partes contratantes, não podendo atingir a situação jurídica do empregado, regulamentada por legislação específica. A responsabilidade subsidiária, desse modo, e, na forma prevista no inciso IV, do Enunciado nº 331 do TST, gravará a pessoa tomadora de serviços, diante da presunção de culpa *in eligendo*, *in vigilando* e *in custodiendo* que lhe dá suporte. Afinal, quem é beneficiado pelo trabalho tem que arcar com o risco à ofensa dos direitos desses trabalhadores, em nome da valorização do trabalho humano e da justiça social. Frise-se que a sentença recorrida limitou o período da condenação subsidiária ao tempo de contratação dos serviços por cada empresa, não havendo o que reparar, na medida em que a presução de efetiva prestação dos serviços neste intervalo é ínsita ao contexto examinado. Quanto às horas extras, porém, devem ser excluidas da condenação, diante da fragilidade da prova, repleta de imprecisões, havendo notória divergência entre as informações da autora e de suas testemunhas. Por outro lado, a controvérsia em torno da verbas pleiteadas somente veio a ser destravada em juízo, o que desautoriza a aplicação da multa prevista no art. 477 da CLT, parcela que deve ser igualmente excluída da condenação. A sentença, no que toca a correção monetária, não afastou a aplicação da S. 381/TST, podendo a matéria ser abordada no momento próprio, qual seja, o da liquidação, quando também serão definidos outros aspectos atinentes aos encargos previdenciários e fiscais. Registro, por fim, que, muito embora tenha convencimento sedimentado no sentido de não serem devidos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho quando inobservados os requisitos das Súmulas 219 e 329, do C. TST, curvo-me ao entendimento aplicado por esta Turma, que tem decidido contrariamente, em esmagadora maioria, no sentido de serem os mesmos procedentes, com arrimo nos artigos 5º, LXXLV, 8º, I e 133 da Constituição Federal, ponderando que o interesse maior da coerência e rapidez nas decisões colegiadas deve prevalecer sobre o convencimento pessoal isolado. Mantenho, pois, o *decisum* neste aspecto.

DECISÃO

Por unanimidade, pelo conhecimento e parcial provimento dos recursos, reformando-se em parte a r. sentença de primeiro grau, para excluir da condenação as horas extras e a multa do artigo 477 da CLT.

Ementário do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

AÇÃO CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATA DO JULGAMENTO DE PRIMEIRO GRAU.

Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra o Município (artigo 475 CPC). Ademais a decisão que importe em inclusão de vencimentos na folha de pagamento do Município, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado (artigo 2º-B, Lei 9.494/97).
[Proc.: 0430600-07.2009.5.07.0000: CAUTELAR INOMINADA - Julg.: 07/12/2009 - Publ.: DEJT: 10/03/2010 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

Não demonstrada a culpa da Reclamada no infausto acontecimento, não há se cogitar na sua responsabilização pelos danos morais e materiais causados à obreira.
[Proc.: 0150300-43.2008.5.07.0011: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 25/10/2010 - Publ.: DEJT: 17/11/2010 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DO EMPREGADOR.

A empresa agiu com culpa exclusiva no evento, descurando das normas mínimas de segurança do trabalho e provocando, com sua inércia e apatia diante do risco, o acidente que determinou grave lesão física no empregado, com a supressão do 1/3 distal do braço esquerdo. Os danos morais e materiais são evidentes. A deformação física trará imensos transtornos profissionais para o autor e impagável abalo emocional. Condenação mantida, neste aspecto, com pequeno ajuste em observância a SV nº 4/STF.
[Proc.: 0128800-64.2008.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 13/09/2010 - Publ.: DEJT: 30/09/2010 - Rel.: Juíza Rosa de Lourdes Azevedo Bringel]

ACIDENTE DE TRABALHO. INFORTÚNIO OCORRIDO NO PERCURSO PARA O LOCAL DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE CULPA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

O acidente ocorrido no percurso do trabalho, caracteriza-se como acidente do trabalho para lei previdenciária; não enseja, porém, responsabilidade do empregador quando não comprovado que o mesmo concorreu para o evento danoso.

[Proc.: 0092400-35.2008.5.07.0001: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 25/01/2010 - Publ.: DEJT: 09/03/2010 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

ACIDENTE DE TRABALHO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO TRABALHISTA.

Decorrendo a pretensão deduzida pelo reclamante de relação de emprego então havida entre este e as partes demandadas, a prescrição aplicável é a prevista no art. 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal de 1988, e não a estabelecida no Código Civil Brasileiro. Recurso conhecido e provido para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para ultimação da prestação jurisdicional.
[Proc.: 0122700-64.2006.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 18/01/2010 - Publ.: DEJT: 05/03/2010 - Rel.: Des. Manoel Arízio Eduardo de Castro]

ACIDENTE DO TRABALHO. PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA DO EMPREGADO. DANO MORAL E ESTÉTICO.

Comprovando os autos, mediante prova pericial incontroversa, que o empregado, em decorrência de acidente do trabalho, sofreu a perda total de um olho e que esse fato, por si só, gerou a redução da capacidade laborativa, além de danos estéticos e morais, impõe-se reconhecer ao obreiro o direito às indenizações correspondentes. *In casu*, incide a norma prevista no art. 927, parágrafo único, do Novo Código Civil Brasilleiro, segundo o qual "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."
[Proc.: 0103300-81.2008.5.07.0032: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 22/11/2010 - Publ.: DEJT: 06/12/2010 - Rel.: Juíza Maria José Girão]

ACORDO JUDICIAL. COISA JULGADA. OJ. Nº 132, DA SBDI-2 DO TST.

A quitação realizada em ação anterior, por meio de acordo homologado judicialmente, abrange não apenas os pedidos formulados naquela ação, mas todas as demais parcelas referentes ao extinto contrato de trabalho. Recurso improvido.
[Proc.: 0129100-43.2009.5.07.0011: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 29/03/2010 - Publ.: DEJT: 27/04/2010 - Rel.: Juiz Emmanuel Teófilo Furtado]

ADESÃO A UM NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO DO EMPREGADO, CONDICIONADA À QUITAÇÃO DOS DIREITOS ORIUNDOS DO PLANO ORIGINÁRIO. TRANSAÇÃO CONFIGURADA.

Há concessões mútuas entre a entidade de previdência fechada e seus participantes, a configurar verdadeira

transação, quando à primeira oferece àqueles a possibilidade de aderir a uma novo plano de benefício previdenciário, mas exige, em contrapartida, a quitação sobre quaisquer direitos ou obrigações advindas do plano originário.
[Proc.: 0112200-43.2008.5.07.0003: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 17/05/2010 - Publ.: DEJT: 29/06/2010 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE PROCESSUAL. EMPREGADOR. INCABIMENTO.

Não havendo previsão legal à concessão de gratuidade processual a empregador, pessoa jurídica ou não, impossível torna-se o conhecimento do apelo à instância seguinte, sem o devido preparo; restando deserto o recurso.
[Proc.: 0168340-67.2008.5.07.0013: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 22/02/2010 - Publ.: DEJT: 22/03/2010 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

AGRAVO DE INSTRUMENTO VISANDO A DESTRANCAR RECURSO ORDINÁRIO, TIDO POR DESERTO.

Segundo a clara redação do art. 538, p. único do CPC, o magistrado não pode condicionar o recebimento de recurso ao depósito prévio da multa de 1% aplicada. Tal condicionante é válida apenas quando de reiteração de embargos, ocasião em que a multa pode ser elevada a até 10%. Agravo de Instrumento conhecido e provido.
[Proc.: 0029700-47.2009.5.07.0014: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 19/04/2010 - Publ.: DEJT: 29/04/2010 - Rel.: Juiz Emmanuel Teófilo Furtado]

AGRAVO DE PETIÇÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

Proferida decisão na execução, o pedido de reconsideração formulado pela parte, a despeito de ser lícito e viável, não tem efeito suspensivo ou interruptivo do prazo recursal, que flui no lapso legal subseqüente à ciência da decisão. Agravo de Petição não conhecido.
[Proc.: 0007600-97.1997.5.07.0021: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 10/03/2010 - Publ.: DEJT: 30/04/2010 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

AGRAVO DE PETIÇÃO DO INSS. REQUERIMENTO DE AGRUPAMENTO DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. PROCESSOS TRAMITANTES NA MESMA VARA E EM DESFAVOR DO MESMO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

Sintonizado com o Convênio de Cooperação Técnica firmado entre o TST e o INSS e tratando-se de processos tramitantes na mesma Vara e contra o mesmo devedor, viável o pleito de agrupamento de créditos previdenciários.

[Proc.: 0168700-62.2004.5.07.0006: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 07/12/2009 - Publ.: DEJT: 10/02/2010 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AFASTAMENTO DOS TRABALHADORES TERCEIRIZADOS NA ÁREA DE SAÚDE PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. RAZOABILIDADE. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CRONOGRAMA E DEMONSTRAÇÃO DO SEU CUMPRIMENTO.

1 O lapso temporal de 18 (dezoito) meses, concedido na decisão recorrida, mostra-se razoável para o atendimento da obrigação imposta ao Estado do Ceará, no sentido de efetivar o afastamento de todos os profissionais prestadores de serviços terceirizados que estejam desempenhando suas atividades funcionais junto à Secretaria Estadual de Saúde (SESA), nas atividades fins da instituição. O afastamento desses profissionais sem a concessão do intervalo de tempo hábil a substituí-los, satisfatoriamente, por servidores recém concursados, acarretaria prejuízo irreparável ao ente público e à sociedade cearense, notadamente a mais carente. 2 A manutenção do prazo de suspensão dos efeitos da tutela fica condicionada à apresentação de cronograma, pelo Estado do Ceará, das ações administrativas a serem adotadas para o cumprimento da obrigação, e à prestação de contas mensal acerca da efetivação das etapas programadas. Recurso conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0917140-90.2009.5.07.0000: AGRAVO REGIMENTAL - Julg.: 13/04/2010 - Publ.: DEJT: 14/05/2010 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

ASSÉDIO MORAL COMPROVADO. RESCISÃO INDIRETA.

Configura-se a despedida indireta do contrato de trabalho quando o abalo psicológico, decorrente da conduta do empregador, altera substancialmente a vida pessoal e profissional do empregado, incutindo-lhe no espírito terror de tal monta que torna insuportável relação de emprego.
[Proc.: 0204500-21.2008.5.07.0004: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/06/2010 - Publ.: DEJT: 1º/07/2010 - Rel.: Juíza Rosa de Lourdes Azevedo Bringel]

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. CONTRATO DE TRABALHO. CLÁUSULA PENAL.

Constatando-se que a cláusula penal inserta no contrato de trabalho de atleta profissional de futebol limita sua incidência apenas aos casos de resilição por iniciativa do atleta, ou seja, aos casos de transferência deste para outra entidade desportiva, não há falar em condenação do clube a tal título. Isso porque não é possível impor penalidade que não esteja expressamente consignada no contrato ou que não decorra de explícita previsão legal.

[Proc.: 0139600-23.2008.5.07.0006: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 24/05/2010 - Publ.: DEJT: 30/06/2010 - Rel.: Des. Manoel Arízio Eduardo de Castro]

CONAB. READMISSÃO DE EMPREGADO EM FACE DA LEI DE ANISTIA. CONDENAÇÃO QUE NÃO IMPÕE OBRIGAÇÃO DE PAGAR DE FORMA RETROATIVA. RESPEITO À DETERMINAÇÃO CONSTANTE DA LEI 8.878/4. SENTENÇA MANTIDA.

Não constando da sentença impugnada qualquer condenação de ordem financeira em relação ao período anterior à data de readmissão do(a) empregado(a) da CONAB, tem-se como respeitado o preceito inserto no art. 6º, da Lei 8.878/94, que veda o pagamento de remuneração com efeito retroativo. Ademais, a obrigação de promover regularmente os empregados, imposta à Companhia Nacional de Abastecimento através de seu Regulamento de Pessoal, não se desconstitui pelo fato da expedição de norma do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, porquanto destinadas à administração, para fins de controle de gastos. Assim, não se admite a transferência para o empregado de ônus exclusivo da empresa que, nada obstante a limitação das despesas a 1% (um por cento) da folha de pagamento, deve realizar, regularmente, as avaliações para verificar, em cada caso, o direito do empregado à promoção.

[Proc.: 0048600-84.2009.5.07.0012: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 22/11/2010 - Publ.: DEJT: 03/12/2010 - Rel.: Juíza Maria José Girão]

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. INEXITÊNCIA DE LEI MUNICIPAL DISCIPLINADORA.

Inexistindo lei municipal regulamentadora da contratação de empregado por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de que trata o art. 37, IX, da CF/1988, nem se enquadrando a atividade de agente rural na exceção prevista pela Lei Maior, tem-se que o reclamante desempenhava trabalho sob a égide celetista, o que determina a competência da Justiça do Trabalho.

CONTRATO NULO. EFEITOS "*EX TUNC*".

A contratação do servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação e os valores referentes aos depósitos do FGTS (Súmula nº 363 do TST), além do 13º salário.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFERIMENTO.

O deferimento da verba honorária encontra fundamento nos artigos 5º, LXXIV, 8º, I, e 133 da Constituição Federal de 1988 e 20 do Código de Processo Civil. Recurso do reclamado improvido.

[Proc.: 0092100-46.2009.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 27/10/2010 - Publ.: DEJT: 02/12/2010 - Rel.: Juíza Maria Roseli Mendes Alencar]

CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE COM O INTUITO DE DISSIMULAR O CONTRATO DE TRABALHO. COMPROVAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA.

Resulta muitas vezes do ato de formar sociedade comercial a má-fé do empregador, quando qualifica o empregado indevidamente como sócio. Prática utilizada para fraudar a legislação trabalhista. Em um primeiro momento, é o empregado lesado diretamente, pois além de não receber os valores decorrentes da ruptura do contrato, tem negada a sua condição de segurado obrigatório da Previdência; no segundo, a sociedade é também prejudicada, pois a injurídica negativa da existência de uma relação de emprego afasta do Estado a percepção dos tributos correspondentes. O respeito às obrigações contratuais e legais por parte do empregador faz surgir uma rede de segurança para o trabalhador, haja vista a garantia de acesso ao mercado consumidor em geral e aos benefícios previdenciários mantidos pela Sociedade (CF, art. 195, "*caput*").

DANO MORAL. DEVIDO.

O direito à reparação por danos morais, por parte do empregado, pressupõe a ocorrência do dano, do nexo de causalidade e de prova robusta de que o empregador foi o autor das ofensas, o que ocorreu no caso dos autos.

[Proc.: 0023300-84.2008.5.07.0003: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 29/03/2010 - Publ.: DEJT: 29/04/2010 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA. CRITÉRIO DISTINTIVO DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

O principal critério utilizado para distinguir a parceria agrícola do contrato de trabalho é a subordinação jurídica, existente neste último, como decorrência do poder diretivo do empregador. Caracterizada a autonomia na exploração do empreendimento rural pelo parceiro outorgado, partilhando os prejuízos e dos lucros advindos do negócio, não há como reconhecer a relação de emprego perseguida.

[Proc.: 0078100-62.2009.5.07.0024: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 18/01/2010 - Publ.: DEJT: 09/02/2010 - Rel.: Des. Antonio Carlos Chaves Antero]

CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA. LEI N° 4.886/65. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA E JURÍDICA PRÓPRIA DO CONTRATO DE TRABALHO.

A delimitação da área de atendimento do representante comercial e das metas e diretrizes de sua atuação pela empresa representada, não configuram a existência de subordinação hierárquica e jurídica própria da relação de emprego. Decorrem, em verdade, de previsão inserta na Lei nº 4.886/65, atinente ao contrato de representação comercial, consoante o disposto nos seus arts. 27 e 28. Assim sendo, como o contrato de representação contém todos os elementos do contrato de trabalho, à

exceção da subordinação, tem-se justamente neste aspecto o traço distintivo dos pactos citados. Inexistente, pois, a subordinação hierárquica, não há se falar em existência de vínculo de emprego entre as partes.
[Proc.: 0069200-23.2009.5.07.0014: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/12/2009 - Publ.: DEJT: 11/01/2010 - Rel.: Des. Antonio Carlos Chaves Antero]

CONTRATO NULO

A consolidada jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho declara nulo o pacto laboral e considera devido apenas o pagamento da contraprestação pecuniária pactuada, além dos valores referentes aos depósitos de FGTS não adimplidos pelo ente público. A decisão profligada, portanto, deve ser harmonizada ao entendimento pacificado pela notória, atual e iterativa jurisprudência do TST, consubstanciada na Súmula nº 363.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFERIMENTO.

O fundamento para a concessão dos honorários de advogado repousa nos arts. 5º, incisos XVIII, LXXIV; 8º, inciso V e 133 da Constituição Federal. Recursos conhecidos, provido parcialmente do reclamado e provido o do reclamante.
[Proc.: 0023100-65.2009.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/03/2010 - Publ.: DEJT: 24/05/2010 - Rel.: Des. José Ronald Cavalcante Soares]

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ACORDO JUDICIAL SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. DOMÉSTICO.

Acordo devidamente homologado nos autos, sem reconhecimento do vínculo empregatício, há de se ter por reconhecida a prestação de serviços de caráter autônomo (diarista doméstico). Deve, portanto, incidir a contribuição previdenciária sobre os valores pagos, a título de acordo, nos termos do artigo 12, inciso V, alínea "h" da Lei 8.212/91.
[Proc.: 0222200-15.2005.5.07.0004: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 25/08/2010 - Publ.: DEJT: 30/09/2010 - Rel.: Juíza Maria Roseli Mendes Alencar]

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DO VÍNCULO RECONHECIDO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SÚMULA 368, I DO TST.

Na forma da Súmula nº 368 do c. TST, a competência da Justiça do Trabalho no tocante a execução de contribuições previdenciárias se limita às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores objeto de acordo homologado. Agravo de Petição conhecido e improvido.
[Proc.: 0093900-14.2000.5.07.0003: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 23/11/2009 - Publ.: DEJT: 12/01/2010 - Rel.: Des. José Ronald Cavalcante Soares]

COOPERATIVA DE TRABALHO. DESVIRTUAMENTO. FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Quando a prestação de trabalho depende ou se desenvolve com sujeição a um poder diretivo, isto é, sob a dependência de outrem, não é a prestação de serviços em proveito comum dos associados que está sendo favorecida pela cooperativa, senão em favor do tomador dos serviços. Em casos que tais, o ente cooperativo atua como mera empresa fornecedora de mão-de-obra, assumindo a posição de empregador, nos termos definidos no art. 2º da CLT. Daí se concluir que o labor desenvolvido pela reclamante em nada se assemelhava ao sistema cooperativista, merecendo, assim, mantido o reconhecimento do vínculo de emprego havido entre os litigantes.
[Proc.: 0114700-70.2009.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 13/10/2010 - Publ.: DEJT: 05/11/2010 - Rel.: Juíza Maria Roseli Mendes Alencar]

DANO MORAL. EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. DEFERIMENTO.

A responsabilidade civil do empregador pela indenização decorrente de dano moral pressupõe a existência de três requisitos: a prática de ato ilícito ou com abuso de direito; o dano propriamente dito (prejuízo material ou o sofrimento moral) e o nexo causal entre o ato praticado pelo empregador ou por seus prepostos e o dano sofrido pelo trabalhador. Com a comprovação pelo Reclamante desses requisitos (art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC) deve ser reconhecido o direito à indenização.

ACIDENTE DE TRABALHO. PENSÃO. FIXAÇÃO. LUCROS CESSANTES.

Nos termos do art. 950 do CCB, se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. A fixação da indenização deve corresponder à importância paga pelo trabalho para o qual ficou inabilitada, de modo a preservar as condições vigentes anteriormente ao acometido.
[Proc.: 0305500-48.2006.5.07.0032: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 18/01/2010 - Publ.: DEJT: 08/02/2010 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

DANO MORAL. PRESCRIÇÃO.

Uma vez que a reparação buscada decorre de ato da empresa que teria violado direito da personalidade (honra) do autor, direito este inserido no rol dos direitos fundamentais expressamente garantido pela Constituição Federal e para cujo exercício não há prazo expresso de prescrição previsto no novel Código Civil, de se aplicar a regra geral do art. 205 daquele Código, que fixa em 10 anos o lapso prescricional do direito de ação. Assim, e uma vez que a vertente reclamatória foi aforada quando

ainda não escoado aquele limite legal, de se dar provimento ao apelo para declarar não prescrito o direito de ação e determinar o retorno dos autos à origem para complementação da prestação jurisdicional.
[Proc.: 0210600-71.2009.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 13/09/2010 - Publ.: DEJT: 17/11/2010 - Rel.: Juiz Paulo Régis Machado Botelho]

DANO MORAL EM FACE DE DOENÇA PROFISSIONAL. CONFIGURAÇÃO DA CULPA DO EMPREGADOR.

A responsabilidade subjetiva contemplada pelo artigo 186 do Código Civil que enseja a obrigação de reparar os danos causados pela violação de um dever jurídico preexistente exige que fique demonstrada a ação ou omissão do agente bem como o dolo ou a culpa deste, o nexo causal e a ocorrência de dano, ainda que exclusivamente moral. A culpa da reclamada reside na não observância das regras insculpidas na N.R. 17.

EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. TOMADOR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

Conforme entendimento jurisprudencial já sedimentado no âmbito do c. TST, o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei 8.666/93) (Súmula 331, inciso IV, do Tribunal Superior do Trabalho).
[Proc.: 0099900-50.2007.5.07.0014: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 21/06/2010 - Publ.: DEJT: 1º/07/2010 - Rel.: Juiza Rosa de Lourdes Azevedo Bringel]

DANOS MORAIS. COMPROVAÇÃO. DEFERIMENTO.

Existindo nos autos prova de que a reclamada praticou atos passíveis de enquadramento como assédio moral, que desestabilizaram a vida profissional da reclamante, deve-se deferir o pedido de indenização por dano moral.

HORAS EXTRAS. DEFERIMENTO.

Restando demonstrado, através das testemunhas, que a reclamante não tinha subordinados, possuía superior hierárquico na sucursal na qual trabalhava e tinha horário a cumprir, devidas são as horas trabalhadas em horário extraordinário.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A verba honorária é hodiernamente devida em decorrência da revogação dos arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, que conferiam supedâneo legal às Súmulas 219 e 329, restando superada, neste particular, a jurisprudência sumulada do c. TST. Assim, hoje no campo justrabalhista é bastante para a concessão de honorários tão-somente a existência de sucumbência e ser o trabalhador beneficiário da Justiça Gratuita. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[Proc.: 0055800-60.2009.5.07.0007: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 29/11/2010 - Publ.: DEJT: 07/12/2010 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

I - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Havendo a ação sido proposta em 16/04/2009, de se acolher a tese da prescrição qüinqüenal, para o fim de declarar prescritas as parcelas anteriores a 16/04/2004, conforme o disposto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

II - DA RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE OS LITIGANTES.

Comprovada a existência dos elementos tipificadores da vinculação empregatícia, há de ser confirmada a sentença de primeiro grau a este tópico.

III - DO LABOR EXTRAORDINÁRIO. ÔNUS DA PROVA.

Nos termos do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, c/c o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, é do empregado a prova do trabalho extraordinário. Havendo o autor se desincumbido a contento de tal ônus, correta é a sentença que reconheceu o labor extraordinário.

IV - *JUS POSTULANDI*. FACULDADE E NÃO OBRIGAÇÃO LEGAL DE POSTULAR EM JUÍZO SEM A ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO.

O direito de acesso à justiça, enquanto princípio fundamental inserto na CF/88, é extensivo a todos e, portanto, não pode ser tolhido pelo Judiciário Trabalhista sob o manto da existência do *jus postulandi*, que é faculdade atribuída ao jurisdicionado e não obrigação de postular em juízo sem a assistência de advogado. Estando, pois, o reclamante assistido por advogado e havendo sucumbência do reclamado, impõe-se a condenação deste ao pagamento dos honorários sucumbenciais nos termos do art. 20, do CPC, e do art. 22, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

[Proc.: 0109700-07.2009.5.07.0023: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 22/11/2010 - Publ.: DEJT: 06/12/2010 - Rel.: Juíza Maria José Girão]

DONO DE OBRA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO DO CEARÁ. INEXISTÊNCIA.

Consoante entendimento pacificado no âmbito do c. TST, vazado na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-1, diante da inexistência de previsão legal, o contrato de trabalho firmado entre o empreiteiro (Avenida Construções Ltda.) e o reclamante não enseja responsabilidade alguma do Estado do Ceará, dono de obra consistente na edificação de uma escola pública de ensino médio e fundamental, eis que o Estado não pode, logicamente, ser considerado empresa construtora ou incorporadora.

[Proc.: 0005600-92.2009.5.07.0025: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 24/05/2010 - Publ.: DEJT: 1º/07/2010 - Rel.: Juiz Paulo Régis Machado Botelho]

DO RECURSO DO RECLAMANTE EMENTA: HOMOLOGAÇÃO DO TRCT. EFEITOS.

O fato do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho ter sido assinado pelas partes e homologado pela entidade sindical da categoria do reclamante não impede o postulante a requerer direitos trabalhistas que porventura entende fazer jus, por força do art. 5º, inc. XXXV, da CF/88.

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MAJORAÇÃO.

Para a fixação do *quantum* indenizatório, o julgador há que observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando sua função pedagógica repressiva. Se o valor fixado indeniza satisfatoriamente o obreiro do dano moral sofrido, não há que se falar em majoração.

EMENTA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Os honorários advocatícios são devidos com arrimo no artigo 133 da Constituição Federal de 1988, artigo 20 do CPC e, ainda, artigo 22, *caput*, da Lei nº 8.906/94, sempre que funcione advogado devidamente habilitado nos autos.

DO RECURSO ADESIVO. RECLAMADO EMENTA: ERRO NO PREENCHIMENTO DAS GUIAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. DESERÇÃO.

Constatando-se que na guia de comprovação do pagamento de custas e do depósito recursal, constou Vara do Trabalho e número de processo diverso dos constantes dos autos, afigura-se erro inescusável, suscetível de autorizar o não conhecimento do recurso por deserto.

[Proc.: 0196900-62.2008.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 12/04/2010 - Publ.: DEJT: 29/04/2010 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. TOMADOR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

Conforme entendimento jurisprudencial já sedimentado no âmbito do c. TST, o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador 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 8.666/93) (Súmula 331, inciso IV, do Tribunal Superior do Trabalho).

[Proc.: 0064500-62.2008.5.07.0006: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 22/03/2010 - Publ.: DEJT: 26/05/2010 - Rel.: Juiz Paulo Régis Machado Botelho]

EMPRESA PÚBLICA. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA.

O empregado público da Administração Indireta acha-se sob a tutela dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, consagrados pelo Art. 37, *caput*, da Constituição vigorante, não

se expondo a demissões arbitrárias. *In casu*, não merece reforma a decisão de 1º grau que, considerando descaracterizados os elementos que a empresa se utilizou para aplicar a justa causa, julgou procedente em parte a presente ação e determinou a reintegração do empregado.
[Proc.: 0002700-75.2009.5.07.0013: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 15/03/2010 - Publ.: DEJT: 19/05/2010 - Rel.: Juíza Rosa de Lourdes Azevedo Bringel]

ENTE PÚBLICO. SERVIDOR. CONTRATO TEMPORÁRIO. LEI ESPECIAL. NATUREZA JURÍDICA ADMINISTRATIVA.

A relação jurídica que se estabeleceu entre o Estado do Ceará e os servidores contratado por prazo determinado para o exercício de funções voluntárias regulamentadas na Lei Estadual nº 13.326/2003, cuja delegação para criação desta forma de prestação de serviço foi instituída pela Lei Federal nº 10.029/2000, é de natureza administrativa.
[Proc.: 0197000-17.2007.5.07.0010: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 18/01/2010 - Publ.: DEJT: 04/03/2010 - Rel.: Des. Antonio Carlos Chaves Antero]

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. INDENIZAÇÃO. DOENÇA DO TRABALHO EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO.

Provado o acometimento ao reclamante de doença do trabalho equiparada, por força de lei, a acidente de trabalho, com incapacidade temporária, não é a ausência do auxílio-doença acidentário, por ato omissivo da empresa, obstáculo ao reconhecimento da estabilidade acidentária, em razão das circunstâncias fáticas e jurídicas que envolvem a situação posta no tablado jurisdicional trabalhista, dentro do espírito que inspirou a exceção prevista na orientação do enunciado da Súmula do TST de nº 378. Inviável às partes retornarem ao *status* "*quo ante*", devida a indenização equivalente (art. 182, CC) em favor do empregado.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANO MORAL.

Não há como deixar de imputar responsabilidade ao empregador quando este negligencia as medidas necessárias para prevenir ou atenuar o risco causado pela atividade laborativa a seu empregado acometido de doença do trabalho, para a qual concorreu com culpa, encontrando-se presentes no caso sob exame os elementos do art. 186 c/c art. 927, do Código Civil vigente, ainda que o dano seja exclusivamente moral.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A verba honorária é devida nos termos da Constituição Federal em vigor (art. 133) e legislação infraconstitucional, como art. 20 do CPC e Estatuto da OAB (art. 22). Não há vedação legal à condenação na verba honorária na Justiça Obreira.
[Proc.: 0184500-10.2007.5.07.0012: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 14/04/2010 - Publ.: DEJT: 03/05/2010 - Rel.: Des. Manoel Arízio Eduardo de Castro]

INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.

O empregado, quando pleitear a indenização a que se refere o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, deve fazer a prova da existência de três requisitos: a) de uma ação do empregador, culposa ou dolosa; b) do dano; e c) do nexo de causalidade entre o dano e o ato lesivo praticado pelo ofensor. Não havendo prova do nexo de causalidade entre o dano e o ato lesivo praticado pelo ofensor, não há como reconhecer sua responsabilidade civil. Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.
[Proc.: 0108000-03.2008.5.07.0032: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 17/05/2010 - Publ.: DEJT: 31/05/2010 - Rel.: Juiz Emmanuel Teófilo Furtado]

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS RESULTANTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO.

Uma vez se tendo requerido indenização por danos fundada em lesão decorrente da relação de trabalho, a prescrição aplicável é a prevista no artigo 7º, XXIX, da CF/88, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, respeitados os dois anos após a extinção do contrato de trabalho, para postular judicialmente créditos resultantes da relação de trabalho. Recurso improvido.
[Proc.: 0088400-22.2009.5.07.0012: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 13/10/2010 - Publ.: DEJT: 05/11/2010 - Rel.: Juíza Maria Roseli Mendes Alencar]

INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO CONCESSÃO. NATUREZA DA PARCELA PREVISTA NO ART. 71, § 4º DA CLT.

Incide contribuição previdenciária sobre o valor pago no acordo a título de supressão do intervalo intrajornada, ante a natureza salarial e não meramente indenizatória do respectivo adicional, segundo Orientação Jurisprudencial nº 354 do C. TST.

ACORDO. CELEBRAÇÃO APÓS SENTENÇA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EFEITOS.

O acordo foi firmado quando o processo se encontrava na pendência de julgamento de recurso e, portanto, a contribuição previdenciária deve ter como fato gerador o valor da conciliação, já que a sentença condenatória não transitou em julgado. Recurso conhecido e parcialmente provido.
[Proc.: 0511900-94.2006.5.07.0032: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 23/11/2009 - Publ.: DEJT: 12/01/2010 - Rel.: Des. José Ronald Cavalcante Soares]

ISONOMIA SALARIAL. ALTERAÇÃO NO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. INTRODUÇÃO DE CRITÉRIOS GEOGRÁFICO E ECONÔMICO NA REMUNERAÇÃO DE OS CARGOS GERENCIAIS.

A remuneração diferenciada entre empregados comissionados que exercem suas funções em regiões diversas é plenamente justificável, não havendo falar em regra discriminatória, muito menos em ilegalidade. Recurso improvido.

[Proc.: 0108000-47.2009.5.07.0006: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 13/10/2010 - Publ.: DEJT: 05/11/2010 - Rel.: Juíza Maria Roseli Mendes Alencar]

JOGO DO BICHO. DIREITOS TRABALHISTAS. RECONHECIMENTO.

O ônus da atividade clandestina do jogo do bicho não pode recair sobre o trabalhador. Os exploradores dos jogos do bicho auferem lucros, possuem patrimônio a depender das suas participações no "negócio", enquanto o trabalhador, além de ser marginalizado, não tem assegurado os mínimos direitos previstos na nossa carta magna.
[Proc.: 0071400-18.2009.5.07.0009: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 25/08/2010 - Publ.: DEJT: 29/09/2010- Rel.: Juiz Paulo Régis Machado Botelho]

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTA-SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE RELATIVA. SEGURANÇA NEGADA.

O alcance do art. 649, IV e X, do CPC precisa ser auferido com base em interpretação muito mais dilargada do que a simples interpretação literal possa sugerir. Hodiernamente, a doutrina mais abalizada vem admitindo a constrição de tais verbas, temperando o alcance dos dispositivos legais retro aludidos com base no PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE OU DA PROPORCIONALIDADE. Assim, não sendo razoável que se libere a conta corrente da executada, em detrimento da satisfação do crédito da reclamante, a melhor interpretação que se pode dar ao dispositivo legal *in comento* é a da impenhorabilidade apenas relativa dos salários, proventos e pensões.
[Proc.: 0002405-43.2010.5.07.0000: MANDADO DE SEGURANÇA - Julg.: 03/08/2010 - Publ.: DEJT: 16/08/2010 - Rel.: Juíza Rosa de Lourdes Azevedo Bringel]

MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO.

Verificada inexistência do direito líquido e certo alegado na inicial, impõe-se a denegação do mandado de segurança.

REQUISIÇÕES DE PEQUENO VALOR. EXPEDIÇÃO COM BASE NO ART. 87, II, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA CF/88. CORREÇÃO.

Não havendo, ao tempo da expedição das Requisições de Pequeno Valor, lei municipal fixando o respectivo teto máximo, correta a decisão que manda expedi-las com base no art. 87, II, do ADCT, que fixa, para os municípios, o montante de trinta salários mínimos.
[Proc.: 0006966-13.2010.5.07.0000: MANDADO DE SEGURANÇA - Julg.: 09/11/2010 - Publ.: DEJT: 22/11/2010 - Rel.: Juíza Maria José Girão]

MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DE INDISPONIBILIDADE DE BEM IMÓVEL. PODER GERAL DE CAUTELA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Louvando-se a ordem de indisponibilidade de bem imóvel do impetrante - estrangeiro residente no exterior - no chamado "poder geral de cautela", agasalhado no que dispõe o artigo 798, do Código de Processo Civil brasileiro, a improcedência da ação mandamental é medida que se impõe, à míngua de direito líquido e certo a ser tutelado. Segurança denegada.
[Proc.: 0741400-21.2009.5.07.0000: MANDADO DE SEGURANÇA - Julg.: 02/02/2010 - Publ.: DEJT: 17/03/2010 - Rel.: Des. Manoel Arízio Eduardo de Castro]

MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Prova obtida através de interceptação ambiental, sem autorização judicial e sem o conhecimento dos envolvidos, como regra, considera-se ilícita. Isso porque viola os direitos constitucionais à intimidade, à vida privada, à honra e imagem (art. 5º, X, CF), além de afrontar a garantia de inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos para resultado útil em processo (art. 5º, LVI, CF). Assim, não se vislumbra "*in casu*" o alegado cerceamento de defesa.

HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA.

Por sua natureza extraordinária, as horas extras devem restar plena e robustamente provadas nos autos, ônus que incumbia ao reclamante, o qual não se desonerou satisfatoriamente do encargo. Recurso conhecido e improvido.
[Proc.: 0020400-94.2009.5.07.0003: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 04/10/2010 - Publ.: DEJT: 26/10/2010 - Rel.: Des. Manoel Arízio Eduardo de Castro]

PETROBRÁS/PETROS. REPACTUAÇÃO CONTRATUAL. NÃO ADESÃO AO NOVO PLANO. INDEVIDA CONTRAPARTIDA EM PECÚNIA.

Deixando de optar pela repactuação do plano de previdência complementar, acordada entre PETROBRÁS, PETROS, Federação Única dos Petroleiros e sindicatos estaduais, com o objetivo de melhorar o equilíbrio financeiro do Plano PETROS, o Recorrente, tacitamente, preferiu permanecer vinculado à regra do regulamento vigente ao tempo de sua admissão, por cujo teor percebe abono complementar de proventos, reajustável em índices equivalentes aos aplicados à remuneração dos empregados em atividade. Nessa situação, não lhe assiste o direito à verba intitulada "valor monetário", assegurada na citada avença expressamente, apenas, aos que aceitaram a repactuação contratual proposta, sendo-lhe vedado beneficiar-se de plano ao qual, incontestavelmente, não aderiu.
[Proc.: 0137300-06.2008.5.07.0001: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 1º/02/2010 - Publ.: DEJT: 24/02/2010 - Rel.: Des. Antonio Carlos Chaves Antero]

PENHORA DE BEM PARTICULAR DE SÓCIO.

Demonstrada a inexistência de bens da executada bastantes para honrar a execução, tem-se por legítima a constrição dos bens particulares do sócio da executada. Agravo de petição conhecido e improvido.
[Proc.: 0001300-22.2001.5.07.0008: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 28/07/2010 - Publ.: DEJT: 16/08/2010 - Rel.: Juiz Emmanuel Teófilo Furtado]

QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. SÚMULA 330 DO C. TST.

O Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - TRCT, devidamente homologado, confere liberação ao empregador com relação aos valores ali consignados, não impedindo que o obreiro exerça o direito de ação referente a parcelas ou mesmo diferenças que julgar devidas. Entender de forma contrária implicaria no deslustre ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional do Estado ou princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, em evidente afronta ao artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Restou cabalmente demonstrado o desempenho de atividade laboral em condições extremas, consideradas prejudiciais à saúde do trabalhador, a saber, exposição a temperatura superior ao limite da tolerância humana, bem como a agentes químicos. Quanto a estes últimos, não obstante verificada a disponibilização de EPI (luvas de algodão), não se desincumbiu a reclamada da prova de que tal medida foi suficiente para eliminar ou reduzir a nocividade do agente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Os honorários advocatícios alcançam fundamento para sua concessão nos artigos 5º, XVIII, LXXIV; 8º, inciso V e 133 todos da Constituição da República.
[Proc.: 0251800-60.2006.5.07.0032: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 05/10/2010 - Publ.: DEJT: 22/10/2010 - Rel.: Juiz Emmanuel Teófilo Furtado]

RECURSO ORDINÁRIO.

1 BANCÁRIO. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS.

De conformidade com o entendimento contido na Súmula 199 do TST, a contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula, os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, cinquenta por cento.

2 REPOUSO SEMANAL.

É devido o repouso semanal remunerado sobre horas extras. A jornada extraordinária é apurada por hora trabalhada, do que se deduz não incluído o respectivo reflexo sobre o RSR.

3 JUSTIÇA GRATUITA.

A partir da edição da Lei nº 7.115, de 1983, presume-se verdadeira a declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons

antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei.

4 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A necessidade de assistência sindical para percepção de honorários advocatícios, regulada na Lei nº 5.584/70, foi revogada pela Lei nº 10.288/01. O pensamento moderno informa que o advogado é indispensável à realização da justiça, conforme preceito constitucional (artigo 133 CF/88), estando o direito a percepção de honorários amparado por seu estatuto legal (Lei 8.906/94) e pela lei processual civil (artigo 20 CPC), em qualquer ação judicial, inclusive em causa própria.

5 CORREÇÃO MONETÁRIA.

A liquidação da sentença, quanto a sua atualização monetária, deve observar o comando inserto na Súmula 381 do TST (originária de conversão da OJ-SDI1-124).

6 INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS.

É devida a repercussão da hora extra na remuneração, em decorrência da habitualidade (Súmula 76 TST), observada a restrição contida na Súmula 113, igualmente do Tribunal Superior do Trabalho.

[Proc.: 0174600-06.2007.5.07.0011: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/03/2010 - Publ.: DEJT: 04/05/2010 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO.

1 ESTABILIDADE SINDICAL. DIRETORIA DE SINDICATO COMPOSTA DE MAIS DE SETE MEMBROS.

A estabilidade sindical está limitada ao que dispõe o art. 522, *caput*, da CLT, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, e de acordo com o entendimento consolidado na Súmula nº 369, II, do TST, que limita a sete o número de dirigentes sindicais. Recurso improvido. (citação do Desembargador JOSÉ RONALD CAVALCANTE SOARES, Relator do Recurso Ordinário 02135/2005-011-07-00-8).

2 RESCISÃO INDIRETA. ASSÉDIO MORAL.

Configura rescisão indireta decorrente de assédio moral, a determinação patronal que inibe os empregados de falar com colega de trabalho, eleito dirigente sindical, propagando-se pelo ambiente de trabalho clima de hesitação sobre os riscos de desobedecer a ordem dissimulada, vez que destinada a minar a liderança daquele escolhido para representar a categoria na condição de diretor sindical eleito.

[Proc.: 0076600-71.2008.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/03/2010 - Publ.: DEJT: 29/04/2010 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO. ADITAMENTO. POSSIBILIDADE ANTES DO OFERECIMENTO DA DEFESA. APLICAÇÃO PARCIAL DO ART. 264 DO CPC.

No processo do trabalho, diferentemente da seara civil, a litiscontestatio é fixada no momento do oferecimento da defesa, só após o que incide a regra do art. 264 do CPC, em sua parte final, que veda a alteração do pedido sem a concordância da parte adversa.

Efetuado aditamento antes do oferecimento da defesa, não há prejuízo à parte contrária. Inexistente, pois, nulidade a ser sanada, em prestígio à instrumentalidade do processo.

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO CONTRATO. RESILIÇÃO UNILATERAL PELO EMPREGADOR. IMPOSSIBILIDADE.

Suspenso o contrato de trabalho pela concessão de benefício previdenciário, é vedada a resilição unilateral do contrato por ato do empregador, a teor dos arts. 471 e 475 da CLT.

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO CONTRATO. RESILIÇÃO UNILATERAL PELO EMPREGADOR. IMPOSSIBILIDADE.

Concedida aposentadoria por invalidez com efeitos retroativos, deve neste período ser considerado suspenso o contrato de trabalho, sendo indevida a condenação ao pagamento das verbas rescisórias, mormente não havendo prestação de serviços por parte da empregada. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0075200-79.2008.5.07.0012: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 29/11/2010 - Publ.: DEJT: 07/12/2010 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA OCUPACIONAL. LER. CULPA PRESUMIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Comprovada a doença ocupacional e o nexo causal, presume-se a culpa da empresa quando a atividade for potencialmente causadora da doença ocupacional, com base na experiência de vida, cabendo ao empregador comprovar que tomou todas as providências no sentido de prevenir a patologia. Ônus *probandi* que se inverte em favor do trabalhador. Recurso ordinário conhecido e improvido.

[Proc.: 0116500-81.2009.5.07.0013: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 22/11/2010 - Publ.: DEJT: 07/12/2010 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. PRESCRIÇÃO.

O juiz pronunciará de ofício a prescrição (artigo 219, § 5º, CPC, com a redação da Lei 11.280/2006). Quando em juízo estão litigando as partes de um contrato de trabalho, respectivamente empregado e empregador, e tendo por objeto uma indenização decorrente de alegado ato ilícito patronal é forçoso reconhecer que a pretensão de direito material deduzida na reclamação possui natureza de crédito trabalhista, que se sujeita, portanto, à regra inserta no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal para os efeitos da contagem do prazo de prescrição.

[Proc.: 0086200-16.2007.5.07.0011: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 16/06/2010 - Publ.: DEJT: 06/07/2010 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA DE PROFESSOR. ALTERAÇÃO CONTRATUAL ILÍCITA. REDUTIBILIDADE SALARIAL. RECURSO NÃO PROVIDO. SEGURANÇA CONFIRMADA.

O ato municipal que reduz a carga horária de professor, sem prova da alegada justificativa - redução do número de alunos - viola os Princípios da Inalterabilidade Contratual Lesiva (art. 468, da CLT) e Irredutibilidade Salarial (art. 7º, inciso VI, da CF/88), razão por que nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a segurança concedida.
[Proc.: 0057600-57.2009.5.07.0029: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/11/2010 - Publ.: DEJT: 29/11/2010 - Rel.: Juíza Maria José Girão]

RECURSO ORDINÁRIO. SUCESSÃO DE EMPREGADORES. ADEQUAÇÕES ADMINISTRATIVAS. EMPREGADO LOTADO TEMPORARIAMENTE EM SETOR FORA DE SUA ESPECIALIDADE. CURTO PERÍODO DE TEMPO. EXTINÇÃO POSTERIOR DO CONTRATO DE TRABALHO. ASSÉDIO MORAL. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE REITERADOS ATOS ABUSIVOS PARA CONFIGURAÇÃO.

Não configura assédio moral a mera atribuição temporária de função diversa da que vinha desempenhando o empregado, diante da reestruturação desencadeada pela sucessão de empregadores. Para configuração do assédio moral, faz-se mister a reiteração, no tempo, da violência psicológica gerada por atos abusivos do empregador, relativos ao cumprimento do contrato de trabalho. Recurso ordinário conhecido e improvido.
[Proc.: 0138700-49.2008.5.07.0003: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 29/11/2010 - Publ.: DEJT: 07/12/2010 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

REGIME JURÍDICO ÚNICO. PUBLICAÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL.

Inobstante a afixação, na sede do Município de Ibicuitinga, do texto da Lei de nº 60, de 09.12.1991, que institui o seu Regime Jurídico Único, não há prova da existência do decreto regulamentador do referido regime estatutário, carecendo de validade o RJU instituído pela mencionada lei.
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
O fundamento para a concessão dos honorários de advogado repousa nos arts. 5º, incisos XVIII, LXXIV; 8º, inciso V e 133 da Constituição Federal. Recurso conhecido, porém desprovido.
[Proc.: 0016500-46.2009.5.07.0022: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/03/2010 - Publ.: DEJT: 05/05/2010 - Rel.: Des. José Ronald Cavalcante Soares]

RESCISÃO INDIRETA. INOCORRÊNCIA.

Não restando provado que as reclamadas tenham descumprido cláusula contratual ou praticado uma ou mais

das faltas elencadas no art. 483 da CLT, não há que se falar em rescisão indireta, mantendo-se a demissão por justa causa reconhecida na sentença de primeira instância.
[Proc.: 0218100-03.2008.5.07.0007: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 14/07/2010 - Publ.: DEJT: 03/08/2010 - Rel.: Juiz Paulo Régis Machado Botelho]

REVELIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

Não incidem contra a Fazenda Pública os efeitos da revelia dispostos no art. 319 do CPC, a teor do contido no art. 320, II, e 351 do CPC, posto que seus bens e direitos são indisponíveis. Portanto, mesmo ocorrendo revelia, não permite o sistema pátrio que se atribuam os efeitos da revelia, qual seja a presunção de veracidade dos fatos articulados na inicial, aos entes públicos, como no caso ocorreu. Igualar o Poder Público ao particular é contrário à noção de interesse público e bem comum que o direito sempre procurou resguardar.
[Proc.: 0019200-92.2009.5.07.0022: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 1º/02/2010 - Publ.: DEJT: 17/03/2010 - Rel.: Des. Antonio Carlos Chaves Antero]

SALÁRIO "POR FORA". ÔNUS DA PROVA.

A alegação de recebimento de salário marginal deve se revestir de prova robusta a fim de invalidar a anotação constante na CTPS. Ao caso, o depoimento das testemunhas foi contraditório, não se constituindo meio de prova hábil para invalidar as anotações ali apostas. Assim, não tendo o autor desvencilhado-se do encargo probatório que lhe competia, a teor dos artigos 818 da CLT e 333,I, do CPC, há que se negar provimento ao recurso, neste particular.

BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

Desnecessária a outorga de poderes especiais ao patrono da causa para firmar declaração de insuficiência econômica, destinada à concessão dos benefícios da justiça gratuita (OJ nº 331, da SBDI-1).
[Proc.:0178500-69.2008.5.07.0008: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 25/01/2010 - Publ.: DEJT: 25/02/2010 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

SUCESSÃO "*CAUSA MORTIS*". DANOS MORAIS DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO.

A legitimidade "*ad causam*" do espólio alcança somente as ações relativas a direitos transmissíveis, não abrangendo aqueles desprovidos de caráter hereditário, tais como o direito ao recebimento de indenização por danos materiais e por danos morais, sofridos individualmente pelos herdeiros em razão do falecimento. Titular desses direitos não é o espólio, mas cada um dos lesados, a quem cabe defendê-los em nome próprio. Conhecer e negar provimento ao recurso ordinário.

[Proc.: 0159800-73.2008.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 23/11/2009 - Publ.: DEJT: 12/01/2010 - Rel.: Des. José Ronald Cavalcante Soares]

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA. FISCALIZAÇÃO DE SEU CUMPRIMENTO. EMPRESA DE ÂMBITO NACIONAL. ACOMPANHAMENTO PELAS UNIDADES REGIONAIS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, DE FORMA COORDENADA.

O cumprimento de obrigação assumida mediante Termo de Compromisso, firmado perante o Ministério Público do Trabalho com atuação no Estado em que sediada empresa de âmbito nacional, mas volvido ao aproamento de conduta em todo o país, no tocante à observância dos percentuais fixados no art. 93 da Lei nº 8.213/91, deve ser acompanhado, de forma coordenada, pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego das unidades federativas em que existirem filiais da compromitente, considerada na aferição, sempre, a totalidade de seu quadro de pessoal.
[Proc.: 0177800-21.2007.5.07.0011: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 19/04/2010 - Publ.: DEJT: 26/05/2010 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

Decisões de 1ª Instância

12ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA

PROCESSO Nº 0034600-50.2007.5.07.0012

Vistos etc.

FRANCYLENE BARBOSA CAVALCANTE ajuizou reclamação trabalhista em face de **TNL CONTAX S/A e TELEMAR NORTE LESTE** S/A, pleiteando mudança de setor e pagamento de indenização por danos morais e materiais. Alega, para tanto, que foi admitida pela primeira reclamada em 01.04.2002, para prestar serviços à segunda ré, na função de operadora de *telemarketing*, mediante remuneração mensal de R$ 572,59; que cumpria jornada de 06:00h às 12:15h, com dois intervalos de 15 minutos, de segunda a sexta-feira, alternando no sábado ou no domingo; que trabalha digitando e operando computadores, em sobrejornada, sem receber o excedente; que no dia 20.04.2006 teve que ir ao médico em razão de inchaços doloridos no braço e no punho direito, com a constatação de edema e nódulos, tendo, por essa razão, se afastado por acidente do trabalho; que a CAT foi fornecida em 10.05.2006; que está alocada no mesmo setor, com risco de ter suas atividades profissionais paralisadas por conta da reclamada; que não pode ir ao banheiro no horário de trabalho; que está propensa a ficar inválida se continuar a laborar no mesmo setor e com as mesmas condições; que sofreu danos materiais e morais em face da doença adquirida no trabalho.

Regularmente notificadas, as partes compareceram à audiência e rejeitaram a primeira proposta de conciliação.

A reclamada TNL CONTAX S/A apresentou defesa escrita, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva da segunda ré, inépcia da petição inicial e impossibilidade jurídica do pedido; e, no mérito, que a reclamante foi admitida em 01.04.2002, tendo recebido, como última remuneração, a importância de R$ 406,00 por mês; que cumpre todas as normas que regem a atividade de "*call center*"; que o ambiente de trabalho está em estrita observância às determinações legais; que a autora nunca foi digitadora, vez que, inicialmente, era atendente de cadastro, e depois passou a representante de serviços; que a reclamante podia se ausentar para suprir suas necessidades pessoais; que a doença da autora não pode ser enquadrada como ocupacional ou profissional, pois foi considerada apta para o labor; que a reclamante não sofreu danos morais e materiais na empresa.

A reclamada TELEMAR NORTE LESTE S/A apresentou defesa escrita, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva e inépcia da petição inicial; e, no mérito, que não tem responsabilidade por eventual infortúnio decorrente da atividade laboral da autora; que as condições de trabalho da reclamante eram adequadas; que as empresas não concorreram para o surgimento da doença da reclamante.

Foi determinada a realização de perícia médica, cujo laudo repousa às fls. 242/249, e o perito prestou esclarecimentos em audiência (fls. 324).

Foram dispensados os depoimentos pessoais.

Foram ouvidas três testemunhas, sendo duas da reclamante e uma da primeira reclamada.

A segunda ré declinou da produção de prova testemunhal.

Veio aos autos uma fotografia e, em seguida, foi encerrada a instrução.

Em razões finais, os litigantes se reportaram aos seus articulados, protestando pela apresentação de memoriais.

Sem sucesso a última proposta de conciliação, veio o feito a julgamento após a juntada dos memoriais.

É o relatório.

I – Da preliminar de ilegitimidade passiva da reclamada TELEMAR NORTE LESTE S/A

As reclamadas alegam que empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A não é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, pois, além de não ser a empregadora da reclamante, não tem serviços, nos termos do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93.

Inicialmente, há de se observe que a reclamante não pretende o reconhecimento de vínculo empregatício com a TELEMAR NORTE LESTE S/A, mas sua responsabilidade subsidiária pelos créditos decorrentes do contrato de trabalho firmado com a terceirizada.

Ademais, como é sabido, a legitimidade *ad causam* das partes decorre da titularidade dos interesses materiais em conflito e deve ser analisada *in abstractu*, de acordo com os fatos narrados na petição inicial.

Assim, a simples alegação de que a TELEMAR NORTE LESTE S/A, na qualidade de tomador dos serviços da reclamante, tem responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas da empregadora é suficiente para definir a sua legitimidade *ad causam*.

Contudo, a matéria relativa especificamente à suposta responsabilidade subsidiária da TELEMAR NORTE LESTE S/A, em caso de condenação da primeira reclamada, diz respeito ao mérito da causa, que será apreciado no momento próprio.

Destarte, rejeito a mencionada preliminar.

II – Da preliminar de inépcia da petição inicial

As reclamadas afirmam que a petição inicial não preenche os requisitos legais, haja vista que não existe causa de pedir para o pleito de responsabilidade subsidiária da TELEMAR NORTE LESTE S/A.

Ocorre que, conforme se vê às fls. 66/67, a reclamante, antes da realização da audiência, emendou a petição inicial para fins de esclarecer que

a inclusão da TELEMAR NORTE LESTE S/A no polo passivo da demanda se deu em razão de ser a empresa tomadora dos seus serviços, na função de operadora de *telemarketing*.

Assim, restou plenamente sanado o vício existente na exordial, razão que pela qual entendo que foram preenchidos os requisitos do § 1º do art. 840 da CLT e rejeito a preliminar.

III – Da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido

A primeira ré alega impossibilidade jurídica do pedido, sob o argumento de que a Súmula 331 do TST afronta o disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal.

Contudo, como é cediço, a impossibilidade jurídica do pedido diz respeito ao fato de não estar o pleito expresso no ordenamento jurídico ou de haver norma proibitiva de seu acolhimento.

Na espécie, o pedido de responsabilidade subsidiária da segunda reclamada tem fundamento na Súmula 331, IV, do TST, a qual, além de não afrontar o disposto no art. 5º, II, da Carta da República, funda-se em regramento de ordem pública, estabelecido como forma de proteção dos trabalhadores diante dos processos de aperfeiçoamento das atividades produtivas e de racionalização de mão-de-obra, para os quais somente concorrem com a sua força de trabalho, em observância aos princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (fundamentos da República - art. 1º, III e IV, da Constituição Federal).

Assim, entendo que o pedido é perfeitamente possível, à luz da própria Carta Magna, pelo que rejeito a preliminar.

IV – No mérito

A reclamante afirma que, em razão de suas precárias condições de trabalho, foi vítima de doença ocupacional, tendo, inclusive, gozado o auxílio-doença acidentário. Aduz, ainda, que teve sua capacidade laboral reduzida e que sofreu danos materiais e morais em face da doença adquirida no trabalho.

As reclamadas negam os fatos narrados na inicial, dizendo que a doença da autora não pode ser enquadrada como ocupacional ou profissional, e que não lhe causaram danos.

Ocorre que, é incontroverso que a promovente foi acometida de doença ocupacional - que se caracteriza como acidente do trabalho por equiparação, por força do art. 20, II, da Lei nº 8.213/91 -, vez que a própria empregadora – primeira reclamada – emitiu a Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT acostada às fls. 24, datada de 10.05.2006.

Ademais, realizada a perícia médica (fls. 242/249), o perito oficial concluiu que a promovente é de fato portadora de LER (Lesão por Esforço Repetitivo), no grau II, a qual guarda nexo de causalidade com o labor desempenhado na empresa.

Além disso, as testemunhas autorais confirmaram que até 2006 a prestação de serviços se dava de forma bastante precária, com a utilização de mesas e cadeiras inapropriadas e com forte exigência quanto à produtividade, o que impedia os empregados até mesmo de saírem do posto de serviço para irem ao banheiro. Disseram, também, que atendiam de 120 a 150 pessoas por dia, utilizando teclado de computador e monofone.

Por outro lado, a única testemunha arrolada pela primeira ré nada esclareceu quanto às condições de trabalho antes de 2006, pois disse que somente a partir do referido ano passou a trabalhar no "serviço 103". Porém, tal testemunha confirmou que a prestação de serviço se dava com a utilização de computador.

Assim, tendo em vista a prova testemunhal colhida, entendo que a primeira demandada, até 2006, não observava as normas relativas à ergonomia no local de trabalho, conforme previsto na NR 17, aprovada pela Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

Neste sentido é o ensinamento de Sebastião Geraldo de Oliveira, na pág. 159 da mesma obra acima citada:

> "Na investigação da possível culpa do empregador, relacionada com o acidente do trabalho ou doença ocupacional, o primeiro passo é verificar se houve violação de norma legal ou regulamentar que estabelece os deveres do empregador. A simples violação de alguma dessas normas, havendo nexo causal, cria a presunção de culpa pelo acidente do trabalho ocorrido, porquanto o dever de conduta do empregador é inquestionável, em razão do comando expresso na legislação. O descumprimento da conduta legal prescrita já é a confirmação de sua negligência, a ilicitude objetiva ou culpa contra a legalidade".

Desta feita, considero caracterizada a culpa da reclamada quanto à doença ocupacional adquirida pela reclamante, consubstanciada na negligência, pela não observância das normas de segurança e medicina do trabalho.

Em conseqüência, presentes o dano (doença ocupacional), o nexo de causalidade com o trabalho e a culpa da empregadora, não resta dúvida quanto à procedência do pedido reparatório, na forma dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Note-se, porém, que conforme o mencionado no laudo pericial, a enfermidade da autora (LER no grau II) não é irreversível, nem lhe retira a

capacidade para o trabalho. Demais, a promovente não comprovou a realização de gastos com o tratamento da doença. Por isso, não se justifica o pagamento de indenização a título de danos materiais.

Devida, todavia, é a indenização danos morais, em face do sofrimento e do abalo psicológico gerados pela doença na autora. Assim, considerando a extensão do dano, o grau de culpa da empresa, a exemplaridade, a situação econômica do ofensor e a proporcionalidade, fixo a indenização por danos morais em R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), com incidência de juros e correção monetária na forma da Lei.

Restaram prejudicados os pedidos de mudança de setor ou concessão de intervalos intrajornada, haja vista que, conforme informado na audiência realizada em 21.10.2009 (fls. 325), a reclamante foi despedida após o ajuizamento da presente ação e ao término da estabilidade provisória decorrente do art. 118 da Lei nº 8.213/91.

V – Da responsabilidade subsidiária da TELEMAR NORTE LESTE S/A

No que tange à responsabilidade subsidiária da TELEMAR NORTE LESTE S/A, entendo que assiste razão à reclamante.

A liberdade de contratar não pode ser exercida a ponto de ferir direitos alheios. Assim, por ter contratado regularmente o prestador de serviços, não pode o tomador dos serviços deixar de manter-se vigilante em relação ao cumprimento das obrigações e à satisfação dos créditos trabalhistas.

Com efeito, restando evidenciado o descumprimento das obrigações trabalhistas por parte do contratado, deve ser imposta ao contratante a responsabilidade subsidiária, em razão de seu comportamento omisso ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações legais e contratuais assumidas pelo contratado, caracterizando típica culpa "*in vigilando*", nos termos do item IV da Súmula 331 do TST.

E tal responsabilidade incide sobre todas as parcelas devidas ao trabalhador, inclusive multas e verbas indenizatórias, posto que a referida Súmula não a limitou àquelas de natureza salarial.

Impende ressaltar, também, que o item IV da Súmula 331 do TST não afronta o estatuído no art. 5º da Constituição Federal, mas, ao contrário, prestigia os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, expressos no art. 1º, III e IV, da Carta Magna.

VI – Dos honorários advocatícios

Entendo que restaram superadas as Súmulas 219 e 329 do TST, face à revogação dos arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, que lhes conferiam supedâneo legal. Assim, são devidos os honorários advocatícios, à base de 15% do valor da condenação, na forma dos arts. 20 do CPC, 769 da CLT, 22 da Lei nº 8.906/94 e 133 da Carta da República.

VII - Dos honorários periciais

É de responsabilidade da reclamada o pagamento dos honorários periciais, vez que sucumbiu na pretensão relativa ao objeto da perícia, de logo arbitrados em R$ 1.000,00 (um mil reais), com a devida atualização.

VIII – Da justiça gratuita

Defiro à autora o benefício da justiça gratuita, com fundamento no § 3º do art. 790 da CLT.

IX – Das contribuições previdenciárias e imposto de renda

A indenização por danos morais decorrentes de acidente do trabalho não compõem o salário-contribuição para fins previdenciários. Quanto ao imposto de renda, a hipótese é de isenção, na forma do art. 6º, IV, da Lei nº 7.713/88.

X – Do cumprimento da sentença

A fim de dar maior efetividade à decisão, o cumprimento da presente sentença dar-se-á nos termos do art. 475-J do CPC, em face do disposto no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam sua celeridade.

ISTO POSTO, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva da TELEMAR NORTE LESTE S/A, inépcia da petição inicial e impossibilidade jurídica do pedido, e julgo a presente ação PROCEDENTE EM PARTE, condenando a primeira ré - TNL CONTAX S/A - e, subsidiariamente, a segunda ré - TELEMAR NORTE LESTE S/A - no pagamento à reclamante - FRANCYLENE BARBOSA CAVALCANTE – da importância de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de indenização por danos morais, com incidência de juros e correção monetária na forma da Lei.

Condeno, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, à base de 15% do valor da condenação, dos honorários periciais de R$ 1.000,00, com a devida atualização, e das custas processuais de R$ 560,00, calculadas sobre R$ 28.000,00, valor arbitrado.

Defiro à autora o benefício da justiça gratuita.

Não há incidência de contribuição previdência, nem de imposto de renda, conforme consta na fundamentação supra.

O cumprimento da presente sentença dar-se-á nos termos do art. 475-J do CPC.

Intimem-se as partes.

Fortaleza, 18 de janeiro de 2010.

Antônio Teófilo Filho

Juiz do Trabalho

14ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA

ATA DE AUDIÊNCIA DO PROCESSO Nº 0117200-25.2007.5.07.0014

Aos trinta (30) dias do mês de agosto do ano de dois mil e dez, às 13hs53min., estando aberta audiência na 14ª Vara do Trabalho de Fortaleza-Ce, com a presença do Excelentíssimo Senhor Juiz do Trabalho Titular o Dr. DURVAL CÉSAR DE VASCONCELOS MAIA, foram, por sua ordem, apregoados os litigantes:

ASSOCIAÇÃO DAS PIONEIRAS SOCIAIS, Embargante/Reclamada, e ERNANDES PEREIRA TEIXEIRA, Embargado/Reclamante.

Partes Ausentes.

A seguir, o Sr. Juiz Titular, após detalhado exame de todas as peças constantes dos presentes autos, proferiu a seguinte DECISÃO:

1 **RELATO SUMÁRIO:**

ASSOCIAÇÃO DAS PIONEIRAS SOCIAIS, já qualificada na vertente Reclamação Trabalhista que lhe move ERNANDES PEREIRA TEIXEIRA, ajuíza Embargos de Declaração às fls. 322/324, objetivando, em suma, seja conferido efeito modificativo ao julgado embargado de fls. 300/306, posto que, no seu pensar, o Juiz prolator daquela decisão revelou-se omisso ao considerar a prova pericial para fundamentar a condenação da ora Embargante, porém, deixou de observar que o próprio *expert* e a DRT informaram da existência de exame médico demissional na pessoa do reclamante. Aduz, ainda, que a reintegração do Embargado/Reclamante somente poderá acontecer quando cessada a percepção do auxílio-doença, sendo necessário que o obreiro comprove nos autos a data em que ocorreu sua alta médica. Refere, por fim, que não foi verificado no decisório de fls. 300/306 que a ora Embargante é isenta do recolhimento previdenciário "cota parte do empregador".

Regularmente notificada, a parte Embargada/Reclamante ofertou impugnação aos sobreditos Declaratórios (fls. 330/331), fazendo-o tempestivamente, consoante anunciado na certidão de fl. 332.

Presentes os requisitos de admissibilidade, restaram os Embargos em ordem para julgamento.

2 **FUNDAMENTAÇÃO:**

Inexistentes as apontadas omissões. A matéria alusiva ao exame médico demissional do Embargado/Reclamante foi objeto de análise no corpo do decisório ora atacado, que assim registra: "*A Reclamada não logrou êxito em descaracterizar a conclusão apresentada no laudo médico formulado pelo perito judicial, não tendo apresentado laudo pericial formulado por assistente pericial ou sequer o exame médico demissional do Reclamante, o qual, segundo a contestação, comprovaria a capacidade laboral deste por ocasião da rescisão do contrato de trabalho*".

De se destacar que, no que refere ao cálculo da contribuição previdenciária sobre as verbas que integram a condenação, este poderá ser alterado quando da comprovação pela parte ora Embargante de sua alegada isenção da "cota parte empregador".

Por fim, embargos declaratórios que objetivam a reanálise de questões meritórias se mostram de todo incabíveis.

Assim, inexistindo a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, conheço dos presentes Declaratórios porque tempestivos, todavia, no mérito, julgo-os IMPROCEDENTES.

3 **CONCLUSÃO:**

Ex positis, conhecendo por tempestivos dos presentes Embargos de Declaração apresentados por **ASSOCIAÇÃO DAS PIONEIRAS SOCIAIS** em face de **ERNANDES PEREIRA TEIXEIRA**, decide o Juiz Titular da 14ª Vara do Trabalho de Fortaleza-CE, julgá-los **IMPROCEDENTES**, pelos motivos insertos na fundamentação supra, que passam a fazer parte integrante deste remate, mantendo *in totum* as conclusões ínsitas no *decisum* embargado de fls. 300/306.

INTIMEM-SE AS PARTES.

Eu, Durval César de Vasconcelos Maia, Juiz Titular, digitei e lavrei esta ata que, depois de lida e achada conforme, segue assinada na forma da Lei.

DURVAL CÉSAR DE VASCONCELOS MAIA
Juiz do Trabalho Titular

LUPECÍNIO CARMO DO NASCIMENTO
Diretor de Secretaria

14ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA

ATA DE AUDIÊNCIA DO PROCESSO Nº 0116500-78.2009.5.07.0014

Aos vinte e dois (22) dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e dez (2010), às 14hs33min, estando aberta a audiência na 14ª Vara do Trabalho de Fortaleza-CE, na presença do Excelentíssimo Senhor Juiz Titular, Dr. Durval César de Vasconcelos Maia, foram, por sua ordem, apregoados os litigantes:

ANA MARIA DE OLIVEIRA DA COSTA, reclamante, e TELEMAR NORTE LESTE S/A, reclamada.

Partes Ausentes.

O Juiz Titular, após detalhado exame de todas as peças constantes dos presentes autos, proferiu a seguinte DECISÃO:

1 **RELATO SUMÁRIO**

ANA MARIA DE OLIVEIRA DA COSTA ajuizou reclamação trabalhista em face de TELEMAR NORTE LESTE S/A (fls. 02/34), postulando, *in limine*, reintegração no emprego e na mesma função (com fulcro no art. 273 do CPC) para, ao final, obter declaração de nulidade do ato de seu despedimento, confirmando-se a reintegração ora requerida, condenando a reclamada a pagar à reclamante indenização correspondente aos salários e demais vantagens que deixou de auferir em virtude do ato resilitório ora reprochado, em termos vencidos e vincendos, tudo a ser acrescido de honorários advocatícios. Em abono de suas pretensões, alega que foi admitida em 24/06/1980 para ocupar o cargo de Assistente Financeiro I, sendo injustamente despedida em 06.04.2009. Assevera que seu despedimento é nulo de pleno direito, posto que, à época de seu desligamento, a reclamante era empregada reabilitada e, por força do art. 93, da Lei nº 8.213/91, seu desligamento estava condicionado à contratação de um substituto de idêntica condição, circunstância não atendida pela reclamada. Sucessivamente, pede seja julgado procedente seu pleito de reintegração, eis que o ato demissional motivador de seu desligamento foi realizado ao arrepio das estipulações assentadas em regulamento interno da reclamada, o qual incorporava seu contrato de trabalho. Ainda sucessivamente, almeja sua reintegração porque a acionada não satisfez uma das condições de anuência fixadas no Ato ANATEL nº 7.828/2008, o qual regulamentou a compra da Brasil Telecom pela empresa reclamada e que obriga esta a manter o quantitativo de seus postos de trabalho, no mínimo, até 25/04/2011. Requer, ainda, lhe sejam concedidos honorários advocatícios, bem assim os benefícios da Justiça Gratuita. Dá à causa o valor de R$ 45.000,00.

Com a inicial foram colacionados aos autos o instrumento procuratório de fl. 35 e documentos de fls. 36/74.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, consoante decisão que repousa à fl. 78 dos autos.

Rejeitada a primeira tentativa de conciliação.

A reclamada apresentou contestação (fls. 83/138), na qual propugna pela total improcedência da reclamatória. Impugna a documentação anexada à peça inicial. Requer seja aplicado o preceito contido na Súmula nº 330, do Colendo TST, tendo em vista que a promovente recebeu as verbas que lhe eram devidas, fato que demonstra a concordância da mesma com os atos rescisórios, tornando-os juridicamente perfeitos. Pede, também, seja observado o disposto na Súmula nº 294, do TST, já que a norma que supostamente daria ensejo à estabilidade requerida foi alterada pela Diretoria da Teleceará em 03.03.1991. Afirma inexistir a estabilidade perseguida pela autora sob nenhuma das motivações articuladas pela mesma, posto que: **a)** no ensejo de seu desligamento, a obreira não era portadora de deficiência e nem estava submetida a processo de reabilitação profissional; **b)** o Ato ANATEL nº 7.828/2008 não veda o direito potestativo da acionada de efetuar dispensa de empregados, apenas coíbe a redução dos postos de trabalho da mesma, fato que restou fielmente cumprido pela empresa; **c)** quanto ao "Sistema de Práticas", a matéria já está pacificada na doutrina e jurisprudência, inclusive no âmbito do TRT da 7ª Região, os quais ressaltam a desnecessidade de motivação para despedimento, no tocante aos empregados de concessionários de serviços públicos, como era o caso da reclamada. Acrescenta que o Sistema de Práticas Telebrás não foi aprovado pelo Ministério das Comunicações, razão pela qual a estabilidade nele supostamente conferida à promovente afigura-se inválida, impondo-se seja observada a Súmula nº 355, do TST. Pugna pela improcedência dos pedidos de gratuidade da justiça e de honorários advocatícios. Pede a compensação dos valores já pagos à reclamante, na eventual hipótese de procedência do pedido de reintegração no emprego.

Com a defesa foi colacionada a carta de preposição de fl. 82, o substabelecimento de fl. 139, o instrumento procuratório de fl. 140 e os documentos de fls. 141/212.

De logo, foram dispensados os depoimentos pessoais pelas partes, as quais declinaram da produção de prova testemunhal.

Na oportunidade da audiência de fl. 225, foi apresentado pelo advogado da autora o original do documento de fl. 46, o qual restou impugnado pela parte contrária em sua defesa.

Declararam os litigantes não possuírem mais provas a produzir.

Encerrada a instrução.

Razões finais remissivas pelas partes.

Infrutífera a derradeira tentativa conciliatória.

Autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 **Dos benefícios da Justiça Gratuita**

O simples fato da autora ter percebido remuneração mensal superior a R$ 1.000,00 não lhe retira o direito de obter os benefícios da justiça gratuita, a menos que o declarado estado de miserabilidade jurídica da autora seja infirmado por prova robusta produzida pela parte contrária, o que não se verificou na hipótese dos presentes autos, notadamente quando se observa que a promovente se encontra desligada da promovida. Assim, defiro em favor da reclamante os benefícios da justiça gratuita, posto que preenchidos os requisitos legais para o atendimento do pleito.

2.2 **Da prescrição. Súmula nº 294, do TST**

Em sua defesa, a promovida requer sejam observados os preceitos contidos na Súmula nº 294, do TST, tendo em vista que a norma que supostamente daria ensejo à estabilidade requerida pela autora foi alterada pela Diretoria da Teleceará em 03.03.1991. Entretanto, razão não assiste à reclamada nesse tocante já que a modificação no ordenamento interno da reclamada ocorrida em 03.03.1991 não ensejou, naquela ocasião, qualquer prejuízo à autora, vez que a relação de emprego que a mesma mantinha com a requerida não teve solução de continuidade, fato este derivado da impossibilidade da mencionada modificação regulamentar alcançar a autora, diante do princípio da imodificabilidade das condições de trabalho, consubstanciado no art. 468 da CLT. O termo *a quo* do prazo prescricional operou-se tão somente quando da dispensa da obreira, fato este violador da condição de trabalho anteriormente sedimentada e ensejador de supostos prejuízos à reclamante.

Assim, tenho por inaplicável o disposto na Súmula nº 294, do Colendo TST.

2.3 **Da Aplicação da Súmula nº 330, do TST**

Opondo-se às pretensões exordiais, a acionada requer seja aplicada a orientação contida na Súmula nº 330, do TST, por entender que a autora, ao receber suas verbas rescisórias, fez consolidar o ato jurídico perfeito oriundo da relação empregatícia, embora conste infundadas ressalvas à possibilidade de sua dispensa no TRCT. Sobre o assunto, este Juízo entende ser incabível o disposto na Súmula nº 330, do TST à hipótese dos autos, já que a ressalva expressa constante no verso do TRCT de fls. 44 demonstra a inequívoca

irresignação da reclamante quanto à validade do ato de seu despedimento, à luz da estabilidade da qual entende ser detentora e considerando o que preconiza a Súmula nº 51, do TST. Ademais, o recebimento das verbas rescisórias por parte da reclamante encontra ampla justificativa no simples fato de a mesma se encontrar desempregada, carecendo de recursos para suprir suas necessidades básicas, como bem explicitou o Sindicato Obreiro no verso do TRCT de fls. 44.

Assim, rejeito a aplicação da orientação jurisprudencial consubstanciada na Súmula nº 330 do TST.

2.4 **Da impugnação dos documentos carreados junto à peça inicial**

Não merecem prosperar impugnações das partes que atacam a validade de documentos de forma genérica, nada lhes opondo especificamente, como na hipótese presente, na qual a contrariedade da promovida materializou-se nos seguintes termos: "Impugna ainda a reclamada os documentos juntados pela autora na exordial, na forma e no conteúdo[...]".

Rejeita-se, pois.

2.5 **Da nulidade do ato de despedimento da reclamante**

A hipótese posta à apreciação do Juízo encontra previsão no art. 289, do CPC subsidiário, eis que a autora formula pedido com suporte em três fundamentos distintos, sendo o principal deles a nulidade do ato que a demitiu, bem assim sua reintegração ao emprego, ao argumento de que, à época de seu desligamento, a obreira era empregada reabilitada. Referido pleito será analisado preferencialmente aos demais.

Pois bem. As anotações apostas na CTPS da autora noticiam que a mesma fora contratada pela Teleceará na longeva data de 24/06/1980, para o exercício do cargo de Telefonista Especial (fl. 39). Noutro passo, o documento de fl. 46, cujo original foi apresentado a este Juízo na oportunidade da audiência de fl. 225, dá a conhecer que a obreira cumpriu o Programa de Reabilitação Profissional junto ao órgão oficial da Previdência Social, durante o período de 12/08/2003 à 01/12/2003, bem assim que a mesma realizou treinamento nos períodos de 01/10/2003 à 21/10/2003 e 17/11/2003 à 28/11/2003, e fora considerada apta para desempenhar as funções de Auxiliar Administrativo. Também ali declinado que a obreira não estaria impedida de exercer outra atividade para a qual se julgasse capacitada.

Em sua defesa, a reclamada assevera inexistir a estabilidade perseguida pela autora, ao argumento de que ***"No que concerne às prescrições constantes no art. 93, da Lei nº 8.213/91, são elas completamente respeitadas pela empresa reclamada e não geram qualquer espécie de estabilidade em favor***

da reclamante, já que essa não é portadora de deficiência, a qual sequer foi por ela apontada na inicial; nem passava ela quando de sua dispensa por qualquer processo de reabilitação funcional[...]"

Razão alguma ampara a empresa acionada, consoante a seguir se demonstra.

Incontroverso nos autos que a reclamada possui em seus quadros mais de cem (100) empregados, razão pela qual a mesma encontra-se sujeita à imperatividade emanada do art. 93, da Lei nº 8.213/91, *caput* e parágrafo primeiro, que assim dispõem:

> Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:
>
> I - até 200 empregados..... 2%;
> II - de 201 a 500..... 3%;
> III - de 501 a 1.000 ..... 4%;
> IV - de 1.001 em diante. ..... 5%.
>
> § 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, **só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.** (Destaques meus)

Encimado dispositivo legal, ao condicionar a dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado à contratação de outro em condições semelhantes, tem por escopo a manutenção do percentual de vagas destinadas aos portadores de deficiência e aos reabilitados. Por certo, não se trata de estabilidade individual peculiar a trabalhadores que se encontrem nessas condições, mas de uma limitação imposta pela referida norma ao direito potestativo do empregador que possua mais de cem (100) empregados de dispensar referidos empregados, sem a contratação de outros detentores de situação semelhante.

No sentir deste Julgador, o pleito da autora encontra abrigo no rigor da sobredita lei, eis que, na qualidade de trabalhadora reabilitada em programa de reabilitação profissional do INSS no ano de 2003, seu desligamento estava condicionado à contratação de um substituto em condição semelhante. Uma vez que a empresa-ré descurou de guarnecer os autos com a prova do efetivo cumprimento da exigência contida na aludida norma, resta nulo o ato de dispensa da reclamante.

Na mesma esteira, as seguintes decisões:

> REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO – DOENÇA PROFISSIONAL – DEPENDÊNCIA QUÍMICA (ALCOOLISMO) – A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção (Art. 93 da Lei nº 8.213/91). Os autos retratam a figura de doente reabilitado, consoante reconhecido na instância de prova. As instâncias ordinárias entenderam por bem equiparar o obreiro ao acidentado do trabalho reabilitado. Consta, ainda, dos autos que não ficou comprovado o cumprimento, pela empresa, do dever legal de preencher o seu quadro funcional na forma do citado artigo 93 da Lei nº 8.213/91, observando *a quo*ta ali estabelecida. Entendeu o e. regional que a validade da rescisão do contrato de obreiro reabilitado está condicionada à demonstração de que a empresa contratou outro trabalhador nas mesmas condições, ou de que não se inclui na hipótese prevista no diploma legal. Logo, diante do que ficou decidido no acórdão Regional, não há como se entender vulnerados os citados artigos 20 e 93 da Lei nº 8.213/91, pois a decisão do Tribunal Regional apóia-se exatamente nesses dispositivos. Embargos não conhecidos. (TST – ERR 527364 – SBDI 1 – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 05.12.2003)

> RECURSO DA RECLAMADA – EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA – ART. 93 DA LEI Nº 8.213/1991 – DIREITO À ESTABILIDADE OU GARANTIA DE EMPREGO – O art. 93 da Lei nº 8.213/1991 não estabelece nem assegura qualquer espécie de estabilidade ou garantia de emprego, mas apenas impõe ao empregador duas condicionantes à despedida do empregado reabilitado ou portador de deficiência física habilitado, quais sejam: a) preencher de 2% a 5% de suas vagas, conforme o número de empregados existentes na empresa, com pessoas nessas condições; b) somente dispensar trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado, sem justa causa na hipótese de contrato por prazo indeterminado, após a contratação de substituto em condição semelhante, condicionantes essas que, no presente caso, restaram perfeitamente atendidas [...]. (TRT 4ª R. – RO 00014-2005-025-04-00-0 – 4ª T. – Relª Juíza Denise Pacheco – DJRS 19.12.2006)

Do exposto, cumpre a este Julgador declarar nulo de pleno direito o ato demissional da obreira, para restituir-lhe o *status quo ante*. Em conseqüência, condena-se a empresa reclamada no seguinte: **a) a imediata reintegração da reclamante ao emprego e função, nas mesmas condições vigentes quando de seu afastamento**, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R$ 1.000,00 (mil reais), com esteio no artigo 832, parágrafo 1º, da CLT. ; **b)** pagamento à reclamante de indenização referente ao período em que a mesma permaneceu desvencilhada de seu emprego até sua efetiva reintegração, correspondente aos salários, bem assim a efetuar os depósitos do FGTS em conta vinculada, em termos vencidos e vincendos.

Ante a decisão supra, restam prejudicados os demais pedidos sucessivos formulados pela reclamante.

2.6 **Da compensação**

Autoriza-se a compensação entre as verbas trabalhistas já recebidas pela autora no ensejo de sua rescisão contratual (TRCT de fl. 44) e aquelas devidas em virtude do período de seu afastamento, como forma de se evitar o enriquecimento sem causa.

2.7 **Da tutela antecipada**

Na peça de ingresso, a reclamante reivindicou a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional ora almejado, o qual restou indeferido à fl. 78, eis que este Juízo entendeu, *a priori*, pela necessidade de instrução do feito.

Consoante alhures decidido, a dispensa da reclamante operou-se ao arrepio das disposições emanadas do parágrafo único do art. 93, da Lei nº 8.213/91, pelo que foi declarada nula e determinada sua reintegração ao emprego e função dantes ocupados. Além disso, a restauração do vínculo empregatício pela via reintegratória nenhum prejuízo trará à reclamada, em virtude da contraprestação dos serviços que receberá da reclamante, a qual justificará o pagamento de salários.

Desse modo, presentes os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC, *in casu*, prova inequívoca, verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a manutenção do sustento e subsistência da reclamante, que não deve arcar com os prejuízos advindos da prática de ato nulo, antecipa-se a tutela jurisdicional, determinando-se a reintegração *incontinenti* da reclamante ao emprego e função, mantendo-se integralmente o contrato de trabalho, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R$ 1.000,00 (mil reais), por descumprimento da ordem judicial.

2.8 **Honorários advocatícios**

O exame da procuração acostada à fl. 35 revela que a reclamante outorgou poderes de representação aos advogados ali declinados. Verifica-se, também, que a petição inicial foi confeccionada em papel cujo timbre designa o nome da entidade de classe da categoria profissional da reclamante. Entrementes, não há qualquer documento nos autos a evidenciar que referidos profissionais estejam atuando em nome do aludido órgão sindical, razão pela qual resta indeferido o pedido de honorários advocatícios, pois ausentes os requisitos estabelecidos nos art. 14 e 16, da Lei nº 5.584/1970, bem como nas Súmulas nº 219 e 329, ambas do TST.

3 **CONCLUSÃO**

Ex positis, decide o Juiz Titular da 14ª Vara do Trabalho de Fortaleza-CE: **a)** conceder a reclamante os benefícios da justiça gratuita; **b) rejeitar** a prejudicial de mérito de prescrição total; **c) declarar** a nulidade absoluta do ato de dispensa da reclamante, por afronta ao parágrafo primeiro, do art. 93, da Lei nº 8.213/91 e; **julgar PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos objeto da presente Reclamação Trabalhista ajuizada por **ANA MARIA DE OLIVEIRA DA COSTA** em face de **TELEMAR NORTE LESTE S/A, reclamada**, para determinar à reclamada, em sede de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, que proceda à **imediata reintegração da reclamante ao emprego e função, nas mesmas condições vigentes quando de seu afastamento**, mantendo-se integralmente o contrato de trabalho, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R$ 1.000,00 (mil reais), em caso de descumprimento da ordem judicial, bem como para condená-la ao cumprimento das seguintes obrigações, no prazo de 08 (oito) dias: **a)** proceder à reintegração da reclamante ao emprego e função, nas mesmas condições vigentes quando de seu afastamento, mantendo-se integralmente o contrato de trabalho; e, **b)** pagar à reclamante indenização referente ao período em que a mesma permaneceu desvencilhada de seu emprego até sua efetiva reintegração, correspondente aos salários, bem assim a efetuar os depósitos do FGTS em conta vinculada, em termos vencidos e vincendos, tudo pelos motivos ínsitos na fundamentação, que passam a fazer parte integrante deste desfecho.

Autoriza-se a compensação entre as verbas trabalhistas já recebidas pela autora no ensejo de sua rescisão contratual (TRCT de fl. 44) e aquelas devidas em virtude do período de seu afastamento, como forma de se evitar o enriquecimento sem causa.

A liquidação deste julgado deverá ser elaborada através de **artigos de liquidação**, arrimados nas seguintes diretrizes:

a) incidência de correção monetária em observância ao disposto no art. 39 da Lei nº 8.177/91, tal como convalidado pelo art. 15 da Lei nº 10.192/2001 (OJ nº 300 da SDI-1 do TST), e, ainda, as disposições estabelecidas na Súmula nº 381 do TST;

b) incidência de juros de mora, no percentual de 1%, sobre as parcelas condenatórias já devidamente atualizadas (Súmula nº 200 do TST), computados desde o ajuizamento da reclamação e aplicados *pro rata die*, na forma explicitada pelo art. 39, parágrafo 1º, da Lei nº 8.177/91;

c) incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza remuneratória contempladas nesta decisão, na forma do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, observada a época própria de apuração, consoante art. 276, parágrafo 4º, do Decreto nº 3.048/1999 (mês a mês).

Os recolhimentos previdenciários deverão ser efetuados pela parte empregadora, ressalvada a esta a faculdade de poder deduzir das verbas condenatórias o valor da parcela da contribuição previdenciária de encargo da parte reclamante, consoante OJ nº 363, da SDI-1, do TST.

De se destacar que os cálculos da contribuição previdenciária constantes desta sentença poderão ser alterados nas seguintes circunstâncias: comprovação pela parte reclamada de sua opção pelo regime tributário do sistema SIMPLES; acolhimento por este Juízo de eventual impugnação interposta pelo INSS, em face dos valores da contribuição previdenciária.

Após o trânsito em julgado da decisão, deverá ser notificado o INSS para se manifestar acerca dos cálculos referentes às contribuições previdenciárias, nos termos do art. 879, parágrafo 3º, da CLT.

Autoriza-se, ainda, a retenção do Imposto de Renda na Fonte, cujo valor será apurado sobre o total da condenação, observando-se as parcelas de incidência do tributo, no momento do pagamento ao credor (fato gerador da obrigação tributária), em conformidade com o disposto no art. 46, da Lei nº 8.541/92.

Condena-se, igualmente, a parte reclamada ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 789, inciso IV, da CLT, no valor de R$ 900,00, calculadas sobre o montante de R$ 45.000,00, valor atribuído à causa.

***Incontinenti*, expeça-se mandado de notificação para cumprimento da obrigação de fazer, a fim de que o reclamado proceda à reintegração da reclamante no emprego e função, nas mesmas condições vigentes quando de seu afastamento, mantendo-se integralmente o contrato de trabalho sob pena de aplicação de multa diária no valor de R$ 1.000,00 (mil reais), em caso de descumprimento.**

INTIMEM-SE AS PARTES.

Eu, Durval César de Vasconcelos Maia, Juiz do Trabalho Titular, lavrei a presente ata, em conformidade com o art. 851 da CLT, que depois de lida e achada conforme, segue assinada na forma da lei.

Durval César de Vasconcelos Maia
JUIZ DO TRABALHO

Mairle Maria Lino Galdino
DIRETORA DE SECRETARIA EM EXERCÍCIO

VARA DO TRABALHO DE PACAJUS

PROCESSO Nº 0439000-19.2006.5.07.0031

RECLAMANTE: CÍCERO BARROSO FERREIRA
RECLAMADA: CIONE – COMPANHIA INDUSTRIAL DE ÓLEOS DO NORDESTE

SENTENÇA

1 RELATÓRIO

CÍCERO BARROSO FERREIRA ajuizou ação indenizatória, na Justiça Comum, contra CIONE – COMPANHIA INDUSTRIAL DE ÓLEOS DO NORDESTE, alegando que seu filho foi vítima de acidente de trabalho, ao transportar madeira dentro da fazenda da reclamada, em um trator, quando, ao cair da carreta do trator carregada de madeira, a mesma passou sobre sua cabeça, tendo morte imediata. Salienta que foi devidamente emitida a CAT pela empregadora, com descrição do acidente sofrido. Requer o pagamento de indenização pelos danos sofridos.

Regularmente notificada, a ré apresentou defesa, onde aduz que o acidente que vitimou o *de cujus* ocorreu por imprudência sua, inexistindo culpa da promovida. Salienta que a legislação somente prevê a responsabilidade do empregador em caso de dolo ou culpa grave.

Manifestação autoral à fl. 25 dos autos.

Inquiridas as testemunhas da reclamada, tendo o autor dispensado o depoimento das suas testemunhas (fls. 58/61).

Declinada a competência para esta Especializada, em face do art. 114 da CF/88 (fl. 72).

Sem mais provas a produzir, encerrou-se a instrução, com razões finais remissivas pelos litigantes, frustrada a tentativa de acordo.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DA JUSTIÇA GRATUITA

Concede-se a justiça gratuita ao autor, nos termos do art. 790, § 3°, da CLT.

2.2 MÉRITO

2.2.1 DO ACIDENTE DE TRABALHO

Em 1º lugar, convém frisar que a vida é bem imensurável, não se cogitando de maiores debates sobre a perda do bem maior de todo ser humano, principalmente, quando em serviço.

A Carta Federal de 1988 põe a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º), prevendo como base da ordem social o primado do trabalho (art. 193). Sob a ótica de tais princípios é que será avaliado o caso *sub judice*.

É cediço que a reparação dos danos moral e material encontra arrimo na Ordem Constitucional Vigente, especificamente no artigo 5º, X, como também na legislação infraconstitucional (artigos 186 e 927, do atual Código Civil). Para a configuração do dever de indenizar, mister se faz a presença dos seguintes pressupostos: ocorrência do dano (1), dolo ou culpa do agente causador (2) e nexo causal (3). Trata-se do modelo ordinário (clássico) da reparação civil no nosso ordenamento jurídico.

Trazendo tais orientações para a seara trabalhista, pode-se afirmar que o dever de indenizar o empregado pelo dano sofrido em decorrência de acidente do trabalho tem como pressuposto principal a responsabilidade subjetiva, conforme se infere do artigo 7°, XXVIII, da CF/88, malgrado doutrina, jurisprudência e legislação (CC) hodiernas, atentas às inovações da vida social, ao progresso econômico e ao anseio de justiça, venham trilhando rumo à adoção da responsabilidade objetiva mais amiúde, nos casos em que a atividade desenvolvida pelo laborista se revelar, por sua própria natureza, como perigosa e capaz de causar-lhe danos.

Como o caso dos autos não se enquadra na hipótese excetiva do art. 927, parágrafo único, do NCC, deve ser analisado sob a linha da responsabilidade civil subjetiva ou aquiliana, de modo que, repise-se, para que fique caracterizado o dever de reparação, haverá que restar provado não só o dano efetivo, mas a conduta dolosa ou culposa do empregador e o nexo causal.

Pois bem. *In casu*, é incontroversa a configuração do acidente de trabalho que vitimou o obreiro, na medida em que o infortúnio ocorreu no exercício de suas atividades laborais. De fato, é inconteste que o autor sofreu o citado acidente ao transportar madeira dentro da fazenda da reclamada, quando, ao cair da carreta do trator, a mesma passou sobre sua cabeça, tendo morte imediata. O evento danoso está, inclusive, devidamente delineado na CAT, emitida pela própria empregadora (fl. 09). A simples leitura da comunicação do acidente de trabalho já indica o dia, a hora, o local e os detalhes da ocorrência. A descrição mencionada facilita a percepção do nexo de causalidade entre a atividade do reclamante (causa) e o acidente de trabalho (efeito). Resta apurar, tão-somente, a existência ou não de culpa da reclamada no evento danoso.

Na espécie, entende esta Magistrada que restou devidamente configurada a culpa da empregadora, posto que a ela cabia adotar todas as medidas necessárias à segurança e higidez do ex-empregado, o que não foi procedido. Com efeito, não há nos autos qualquer prova de que a empresa ré tenha fornecido equipamento de proteção individual ao reclamante. Ao contrário, dos

depoimentos das próprias testemunhas defensuais, verifica-se, claramente, que o obreiro exercia suas atividades laborais sem qualquer segurança, não utilizando nenhum equipamento de proteção. Vejam-se, a propósitos, alguns trechos dos depoimentos testemunhais:

> 1ª testemunha: "*que tem conhecimento que o transporte de madeira é feito através da carreta do trator; que os trabalhadores não usam equipamentos de segurança, nem capacete, nem cinto de segurança; que a empresa CIONE orienta os trabalhadores como se prevenir de acidentes, através de reuniões, mas que não disponibiliza equipamentos de proteção; [...] que o trabalho realizado pela vítima é arriscado se o trabalhador não tiver o cuidado devido*";
>
> 2ª testemunha: "*que os trabalhadores não utilizam equipamentos de segurança, nem capacete, nem cinto de segurança; que a vítima não estava usando equipamento de segurança no momento do acidente; que não tem conhecimento que a empresa orienta aos trabalhadores sobre prevenção no trabalho*";
>
> 3ª testemunha: "*que os trabalhadores não usam nenhum tipo de equipamento de segurança; [...] que o trabalho de transporte de madeira pode ser perigoso se o trabalhador não tiver cuidado*".

Da prova colhida nos autos, ficou evidente que a empregadora descuidou-se de seus deveres de garantir um meio ambiente de trabalho seguro ao reclamante, com total cumprimento das normas de segurança do trabalho, a teor de disposições contidas em preceito constitucional (art. 7º, XXII), em normas celetárias (art. 157 e art. 170), e em especial, de regra de conduta imposta pela Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, *in verbis*:

> "*Art. 16-1. Deverá ser exigido dos empregadores que, à 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 saúde de seus trabalhadores*".

A CLT, em seu art. 157, I e II, estipula que compete às empresas "*cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais*".

Ora, é certo que o empregador, por ser o lado mais forte na relação empregatícia, assumindo os riscos da atividade econômica, tem o dever de assegurar um ambiente de trabalho sadio e adequado, a ele impondo-se o mister de preservar a saúde física e mental do trabalhador, notadamente em vista dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, erigidos à patamar constitucional (artigo 5º, III e IV). Garantir a segurança e a integridade física e mental do empregado é, assim, obrigação inafastável do empregador, constituindo-se em cláusula implícita do contrato de trabalho.

Lembre-se que a NR-6 estabelece que "*a empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, EPI adequado ao risco, em perfeito estado de conservação e funcionamento [...]*", o que não foi devidamente demonstrado pela ré.

O eminente Ministro do STJ, Antônio Herman Benjamin, chegou a afirmar que a obrigação do empregador em relação à segurança dos seus empregados é de ordem pública e de natureza complexa, envolvendo não só a adoção das medidas necessárias, mas a cobrança de condutas e a fiscalização eficiente, sob pena do empregador tornar-se infrator. Para ele, as normas de medicina e segurança no trabalho estão inseridas entre os direitos sociais de todos os trabalhadores brasileiros:

> "*Trata-se, evidentemente, de importante proteção do Estado Social, que se propõe a atacar uma das mais desumanas aberrações da Revolução Industrial, ou seja, o dano à integridade físico-psíquica do trabalhador a pretexto do exercício da relação de trabalho. Não quis, certamente, o legislador constitucional que esta tutela ficasse apenas no campo retórico, atribuindo, pela porta da frente, deveres de segurança aos empregadores e, ao mesmo tempo, pela saída dos fundos, abrindo-lhes a possibilidade de deles se livrarem, bastando que os cumprissem perfunctoriamente*" (REsp 171927, notícia publicada no sítio do STJ em 06.02.2007).

Oportuno destacar, também, a lição do Professor Sebastião Geraldo de Oliveira:

> "***No caso de acidente do trabalho**, haverá culpa do empregador quando não foram observadas as normas legais, convencionais, contratuais ou técnicas de segurança, higiene e saúde do trabalho. É obrigação legal da empresa cumprir e fazer cumprir tais normas, instruindo os empregados quanto às precauções a tomar, no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacio-*

nais, prestando informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.
[...] ***A ausência de fiscalização das condições de trabalho e da implementação das medidas para neutralizar ou eliminar os agentes perigosos ou nocivos caracteriza culpa in vigilando***, ou seja, o descuido do dever de velar pelo cumprimento da norma, ou mesmo *culpa in omittendo*, diante da omissão ou indiferença patronal.
[...] ***Pode-se concluir, portanto, que qualquer descuido ou negligência do empregador quanto ao cumprimento das normas de segurança, higiene e saúde do trabalhador pode facilmente caracterizar a culpa e ensejar o pagamento das pesadas indenizações decorrentes da responsabilidade civil***" (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional - LTr - 2ª ed. – p. 244 e 247).

Não há qualquer dúvida de que o empregador responsabiliza-se por não fiscalizar a atividade laboral no dia-a-dia, porquanto, no exercício de seu poder diretivo e no atendimento de sua função social, deve tomar todas as medidas de prevenção de acidentes e proteção à vida de seus empregados. Em outros termos: deve o empregador fiscalizar a correta execução das atividades laborais, manter o ambiente de trabalho em condições de higiene e segurança adequadas, além de zelar pelo fornecimento e utilização dos equipamentos de proteção e pela obediência às normas de segurança no trabalho, o que não foi demonstrado nos autos.

Realmente, a situação ora retratada revela que o acidente ocorreu por inobservância das normas de segurança, o que induz ao reconhecimento da culpa da reclamada, a quem incumbia, nos termos da lei, adotar as medidas obrigatórias e necessárias à prevenção de acidentes. O elemento culpa sobressai da conduta omissiva da ré, de permitir que o empregado laborasse sem condições de segurança e sem equipamentos de proteção, dando ensejo ao acidente ocorrido.

A tese ventilada pela defesa, de culpa exclusiva da vítima, deve ser repudiada, por carecer de qualquer lastro probatório nos autos. De fato, a empresa não comprovou que tomou todas as precauções devidas para que o acidente fosse evitado, não sendo capaz de demonstrar que agia e obrigava seus obreiros a agirem na estrita observância das normas de segurança. Não se desincumbiu, portanto, do seu ônus *probandi*, a teor do art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC.

Ainda que tenha ocorrido eventual descuido ou desatenção da vítima, a responsabilidade da empregadora decorre, repita-se, da insuficiência de cuidados quanto à segurança dos empregados, notadamente percebida pela morte prematura do trabalhador. Há culpa da empregadora, na modalidade negligência, consubstanciada na ausência de recursos capazes de assegurar a integridade física (a vida) do seu empregado.

Ademais, como bem destacado pelo TRT da 3ª Região, "*somente a empregadora deve suportar os riscos da atividade econômica, devendo inserir-se nestes os acidentes do trabalho porque, assim ocorrendo, estar-se-á obrigando-a a proporcionar a seus empregados a máxima segurança, além de fiscalizar intensivamente a utilização dos equipamentos de proteção individual e incentivá-los a obedecer as normas de segurança, de modo a diminuir o número de mortos e mutilados vítimas das precárias condições de trabalho. Ainda, porque nas mais das vezes o empregado não consegue reunir provas da culpa ou dolo do empregador, considerando que as testemunhas do acidente são geralmente seus colegas de trabalho que se sentem econômica e moralmente ameaçados em perder o emprego se depuserem em juízo a favor do acidentado*" (RO 01079-2009-031-03-00-4 – rel. Conv.Fernando Luiz Rios Neto - 21/09/2010).

Também não procede a alegação defensual de que somente responde o empregador em caso de culpa grave ou dolo. Ora, é cediço que, para a responsabilização do empregador, no caso de acidente ocorrido com empregado, no curso do contrato de trabalho, é suficiente a ocorrência de culpa, em qualquer de suas modalidades. É essa a interpretação que se impõe ao art. 7º, XXVIII, da Carta Magna de 1988, que omitiu o termo culpa grave, limitando-se a referir a 'dolo ou culpa' e, por conseguinte, impondo a aplicação do Código Civil, *in casu*, do Código Civil de 1916 (vigente à época do dano). Neste diapasão, o brilhante pronunciamento do mestre Humberto Theodoro Júnior:

> "*Esse dispositivo trouxe uma grande e fundamental inovação, pois, com ele, a responsabilidade civil do patrão caiu totalmente no regime do Código Civil. Não se cogita mais do tipo de culpa para impor o dever de reparar o dano regulado pelo Direito comum. Qualquer que seja, portanto, o grau de culpa terá o empregador de suportar o dever indenizatório segundo as regras do Direito Civil, sem qualquer compensação com a reparação concedida pela Previdência Social*" (Alguns impactos da nova ordem constitucional sobre o Direito Civil, RT 662/11).

Nessa direção, também se posiciona a jurisprudência:

> "*INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR – Com a edição da Lei 6.367/76 e a atual redação do inciso XXVIII do art. 7º da CF/88, tornou-se desnecessária a prova da culpa grave ou dolo do empregador, para sua responsabilização nos casos de acidente ocorrido com empregado, no curso do contrato de trabalho. Destarte, ante a alta incidência de acidentes desta espécie, é suficiente a apu-*

ração da culpa do empregador, em qualquer grau, a fim de assegurar o amparo ao trabalhador (ou, no caso, a seus familiares) e homenagear o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida (TRT 5ª R – RO 0031800-26.2006.5.05.0631 - rel. Valtércio de Oliveira - 23/08/2007)".

Enfim, conquanto inexista qualquer manifesta intenção da empregadora de lesar o seu empregado, sua conduta omissiva, no mínimo, corresponde a uma indiferença em face dos riscos possíveis da atividade laborativa prestada em condições inadequadas. Logo, resta inequívoca a sua culpa pelo infortúnio.

Frise-se que o ambiente laboral deve proporcionar a valorização da vida e das condições de trabalho e não gerar riscos de morte ou de incapacidade funcional, máxime ao se considerar que a força laborativa é a única fonte de renda dos trabalhadores, necessária a sua sobrevivência e de sua família.

Em casos similares, assim vem se manifestando a jurisprudência hodierna:

"***DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL***. *Provada nos autos a culpa da Ré no acidente de trabalho que causou a morte do empregado, em face da não adoção de normas de segurança suficientes para evitar o infortúnio, é cabível a reparação civil, ante a presença de nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano sofrido* ***(TRT 23ª R – RO 00580.2009.008.23.00-7 – rel. Roseli Daraia - 06/12/2010)***

DANO MORAL. REQUISITOS. CONFIGURAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. CULPA SUBJETIVA DA RECLAMADA. ***Cumpre à empresa adotar todas as medidas protetivas à higidez do empregado, à sua saúde e segurança, por se tratar de imposição legal. Caso assim não o faça, atrai para si a responsabilidade pelo pagamento de indenização por dano decorrente de acidente de trabalho*** *(TRT 6ª R – RO 0170300-66.2008.5.06.0181 – rel. Maria das Graças de Arruda França - 30/11/2010)*

ACIDENTE DO TRABALHO – CULPA DO EMPREGADOR – INDENIZAÇÃO. ***Incumbe aos empregadores propiciarem ao empregado, de quem obtém a força de trabalho, as condições necessárias à preservação da sua integridade física quando do desempenho da atividade laboral. O trabalhador quer, com o seu trabalho,***

ganhar e valorizar sua vida, e não, perdê-la ou limitá-la. Ficando provada nos autos a negligência dos reclamados no tocante à adoção das condições de segurança no trabalho, dando ensejo à ocorrência de acidente do trabalho fatal, causador de dano moral e material para os dependentes do empregado, não há como isentá-los de culpa e responsabilidade pelo pagamento de indenização aos dependentes econômicos *(TRT 3ª R – RO 00710-2009- 001-03-00-6 – rel. Sebastião Geraldo de Oliveira - 08/10/2010)*

ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CULPA DO EMPREGADOR. ***Das empresas, por sua função social, exige-se uma conduta pró-ativa de antecipação dos riscos para evitar que os equipamentos usados como fatores de sua produção venham a atingir os trabalhadores e sua higidez física. Ou seja, aquele que desenvolve atividade econômica, prestigiando a livre iniciativa assegurada em foro constitucional, deve assumir com responsabilidade as conseqüências da utilização do trabalho humano em prol do empreendimento. Desse modo, se a reclamada não demonstra em Juízo que tenha acrescido medidas de segurança visando a evitar acidentes em relação aos quais há um nível de previsibilidade que é calculável, será legítimo atribuir-lhe responsabilidade pelos danos causados ao trabalhador, vítima de acidente do trabalho, em razão dessa sua omissão*** *(TRT 3ª R - RO 1709/2009-040-03- 00.1 – rel. Emerson Jose Alves Lage - 02/08/2010)*

ACIDENTE DE TRABALHO QUE OCASIONOU A MORTE DO EMPREGADO. DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. É devida a indenização por danos morais e materiais decorrente de acidente de trabalho que culminou com a morte do ex-empregado do réu. ***Justamente porque ficou demonstrada a culpa do empregador que, além de não comprovar que submeteu o de cujus a treinamento prévio para realizar dos seus serviços e de que forneceu os EPI's em boas condições, não fiscalizou devidamente o seu trabalho, medidas que poderiam ter evitado o sinistro que ceifou a vida do ex-empregado*** *(TRT 5ª R – RO 0137700-91.2004.5.05.0461 – rel. Dalila Andrade - 02/03/2010)*

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DA EMPRESA. DEVER GERAL DE CAUTELA. ***Evidenciando-se que a empresa não adotou as cautelas necessárias para neutralizar o risco do acidente que culminou na morte do marido da reclamante por choque elétrico, infringindo com o dever geral de cautela, deve arcar com as indenizações resultantes da sua incúria*** *(TRT 14ª R - RO 0095300-44.2009.514.0006 - rel. Arlene Regina do Couto Ramos - 21/12/2009)*

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. ATO INSEGURO DO EMPREGADO. PREVISIBILIDADE. PERSISTÊNCIA DA RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPREGADOR. ***Mesmo o comportamento inadequado ou o ato inseguro do trabalhador, ser humano falível que é, quando previsíveis, ou seja, quando existir certo grau de probabilidade de ocorrerem, devem ser considerados pelo empregador, sendo omisso quando não o faz. Eventual erro do trabalhador na execução de suas tarefas, conquanto indesejável, se passível de acontecer, merece acurada análise do empregador. Os riscos das atividades laborais em hipótese alguma podem ser repassados ao trabalhador, devendo quem o contrata suportá-los integralmente, sendo ônus do empregador zelar pela segurança dos empregados****. Desse modo, havendo prova também da existência de dano e do nexo causal entre a lesão e a atividade laborativa do empregado, torna-se devida a indenização por danos morais ao trabalhador acometido de lesões consequentes de sinistro que lhe causou incapacidade laboral, ainda que esta seja temporária, e danos estéticos, quando alterada a morfologia do seu corpo (TRT 12ª R - RO 02748-2005-003-12-00-3 - rel. Águeda Maria Lavorato Pereira -25/11/2009)*

AUSÊNCIA DE FORNECIMENTO DE EPI. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DA EMPRESA. ***Restando comprovado que o acidente de trabalho decorreu de conduta omissiva da empresa, que não forneceu os equipamentos de proteção individual ao empregado (em violação ao disposto no artigo 166 da CLT), resta caracterizada a ocorrência de culpa*** *(TRT 9ª R – RO 99524-2006-019-09-00-9 – rel. Márcia Domingues – 13/06/2008)".*

Assim sendo, ao não fornecer condições preventivas com o fito de evitar a ocorrência de acidentes, a vindicada atraiu para si a responsabilidade pelos danos ocasionados ao seu empregado. Sua culpa foi determinante para a

ocorrência do acidente, causando o maior dos danos, a perda da vida, atraindo, por conseguinte, a aplicação do disposto no art. 186 do NCC, devendo indenizar os danos sofridos pelo autor por conta do acidente, uma vez que a perda do filho é, sem dúvida, motivo de profunda tristeza.

2.2.2 DOS DANOS MORAIS E DE SUA QUANTIFICAÇÃO

O dano moral se dessume, diretamente, do acidente que vitimou o obreiro. É que, embora o sofrimento e a mácula aos valores íntimos da pessoa pertençam à esfera subjetiva, de difícil aferição, é inegável que a morte de um filho aflige o indivíduo fora do âmbito patrimonial, mormente quando a vítima se encontrava no auge da sua vida e no início de sua trilha profissional, como no caso do autor, que contava com apenas 23 anos de idade na data do acidente.

Frise-se que o dano moral não necessita de prova quanto à sua configuração, haja vista que emerge do simples fato da violação (*damnum in re ipsa*). Sua configuração se dá pela simples concretização do fato ensejador, não necessitando da prova material do sofrimento, diminuição de estima ou coisa parecida. Deveras, é inegável que a dor é presumida.

A reparação tem o escopo de amenizar o sofrimento causado pela perda do ente familiar, bem como o caráter pedagógico/punitivo ao agente causador do dano. No presente caso o dano experimentado é decorrente da perda de um ente querido, sendo incontestável a dor de um pai que perde um filho. Dor esta originada no trabalho da vítima fatal, que veio a falecer no exercício da função, em virtude da atividade desenvolvida para a reclamada.

Assim, imperativo se torna a condenação da empregadora à compensação do dano imaterial havido, de forma a minimizar a dor psíquica experimentada pelo acionante, com fundamento na Constituição Federal, artigo 5º, incisos V e X, c/c o Código Civil, artigo 186.

Na fixação do valor indenizatório, árdua tarefa a cargo do Julgador, deve-se utilizar critérios racionais, levando-se em consideração a gravidade do dano, o grau de culpa das partes, o caráter pedagógico, o nível sócio-econômico da vítima, além da capacidade financeira do agente, de modo que sirva a indenização de alento para as vítimas e de desestímulo para o ofensor. Ou seja, a fixação do valor indenizatório deve ter efeito punitivo e uma feição educativa em relação ao agente, inibindo a continuidade da prática lesiva, e também se apresentar como lenitivo à dor dos familiares da vítima, sem que demonstre ter volume tamanho que lhe faça brotar a cupidez ou gere o enriquecimento. *In casu*, levando-se em conta que do acidente de trabalho decorreu o mais gravoso dos resultados, a morte do trabalhador, e uma vez configurada a culpa da empregadora, **entende esta Julgadora por razoável fixar o valor da indenização em R$ 100.000,00 (cem mil reais), a título de danos morais, nos termos do art. 5º, X, da Carta Federal**.

A indenização pecuniária ora deferida não substitui a dor provocada pela perda de um filho. Todavia, esta foi a fórmula encontrada pelo legislador para atenuar o sofrimento da vítima, bem como para reparar o ato lesivo do empregador, cuja conduta foi praticada em desconformidade com a ordem jurídica.

2.2.3 DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO

O valor devido ao autor deve ser corrigido monetariamente e acrescido de juros na forma da lei, o que sequer depende de requerimento (Súmula 211/TST). A correção monetária incidirá a partir de hoje, enquanto os juros de mora incidirão a partir do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), à taxa de 1% ao mês, *pro rata die*, (Lei nº 8.177/91), de forma simples, não capitalizados. Não incidem descontos fiscais e em prol do INSS, dada a natureza indenizatória da parcela.

2.2.4 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Data venia da posição consolidada nas Súmulas nº 219 e 329 do TST, entende este Juízo serem devidos os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, por força do art. 133 da CF/88, que guindou a nível constitucional o princípio da imprescindibilidade do advogado à administração da Justiça, do art. 22 da Lei nº 8.906/94, o qual assegura aos causídicos inscritos na OAB o direito aos honorários, e do art. 20 do CPC, consagrador do princípio da sucumbência.

3 DISPOSITIVO

Isto posto, decide este Juízo CONCEDER o benefício da justiça gratuita ao autor e **JULGAR PROCEDENTE** o pedido formulado por CÍCERO BARROSO FERREIRA contra CIONE – COMPANHIA INDUSTRIAL DE ÓLEOS DO NORDESTE, para o fim de condenar a reclamada a pagar ao autor, no prazo de 15 dias após o trânsito em julgado da presente decisão, indenização por danos morais no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Em caso de não pagamento das verbas ora deferidas no prazo estipulado, determina-se a incidência da multa prevista no artigo 475-J do CPC, introduzido pela Lei nº 11.232/05 e aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho (art. 769 da CLT).

Incidência de juros e correção monetária, conforme fixado na fundamentação.

Em face do caráter indenizatório das parcelas objeto da condenação, não há em que se falar em contribuições fiscais e previdenciárias.

Custas pela ré no importe de R$ 2.000,00, calculadas sobre R$ 100.000,00, valor arbitrado a condenação.

Honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação.

Atentem-se os querelantes para a previsão contida nos artigos 17, 18 e 538, parágrafo único, do CPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão ou, simplesmente, para contestar o que foi decidido.

Notifiquem-se as partes.

Fortaleza, 10 de dezembro de 2010.

FERNANDA MONTEIRO LIMA VERDE

Juíza do Trabalho

VARA DO TRABALHO DE PACAJUS

PROCESSO Nº 0001171-30.2010.5.07.0031

Aos **03 (três)** dias do mês de setembro do ano de **dois mil e dez**, às **13h50min**, na sala de audiências da **Única Vara do Trabalho de Pacajus/CE**, situada na **Av. Vice-Prefeito Expedito Chaves Cavalcante, s/nº - Km 49,5 da Rodovia BR - 116 - Bairro Cruz das Almas - CEP. 62.870-000 - Pacajus/CE**, com a presença do Juiz do Trabalho, Dr. JOSÉ HENRIQUE AGUIAR, foram, por sua ordem, apregoados os litigantes:

JOSMAR FREITAS SERRA (Autor), e,
RAIMUNDO LOPES DA SILVA e EDINIR DE SOUSA LOPES (Réus).

Ausentes as partes, o Sr. Juiz do Trabalho prolatou a seguinte decisão: Vistos, etc.

RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE** intentada perante o MM. Juízo Cível da Comarca de Horizonte-CE por **JOSMAR FREITAS SERRA** em desfavor aos Réus **RAIMUNDO LOPES DA SILVA** e sua esposa **EDINIR DE SOUSA LOPES**, todos devidamente qualificados na peça inicial (fls. 02/05). Para tanto, aduziu o Autor ter celebrado com os Réus **CONTRATO DE COMODATO** por tempo indeterminado e que os mesmos deveriam desocupar o imóvel no prazo de **30 (trinta) dias** mediante notificação extrajudicial.

Invoca em seu favor os artigos 926, 927 e 928 do Código de Processo Civil, bem como o artigo 1197 do Código Civil Brasileiro, além de jurisprudência que procurou selecionar em proveito de sua tese. Deu à causa o valor de **R$ 12.000,00**. Juntou procuração e documentos **(fls. 06/17)**.

Após providências preliminares **(fls. 18, 20/22)**, aquele MM. Juízo entendeu por bem em conceder liminar **"inaudita altera pars"** determinando a expedição de mandado de reintegração de posse em favor do promovente **(fls. 27-verso, 28 e 29)**.

Às fls. **30/32** repousa a manifestação dos Réus com intuito de revogação da liminar concedida, tendo trazido junto a ela a decisão de **fls. 33/36** deste MM. Juízo, proferida nos autos da Reclamação Trabalhista intentada pelo Réu **Raimundo Lopes da Silva** em desfavor ao Autor desta ação.

Às **fls. 40/43** repousa a decisão proferida pelo **MM. Juízo Cível da Comarca de Horizonte-CE** nos autos de outro processo, o de **nº 2007.0005.2335-4** envolvendo as mesmas partes e que redundou extinto sem o julgamento do mérito com base no "*caput*" do artigo 3º c/c artigo 51, I I da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Civis e Criminais).

Às **fls. 44/46** o **MM. Juízo Cível da Comarca de Horizonte-CE** revogou a decisão de **fls. 27-verso/29** ao tempo em que declara sua **incompetência absoluta** para conhecer, instruir e julgar a presente demanda, sob o entendimento de que a cessão do imóvel objeto da reintegração per seguida decorreu de contrato de trabalho extinto em **19 de novembro de 2.007**.

Às **fls. 49/50**, nova petição do Réu no sentido de que fosse **"reconsiderada a medida l iminar acatada e revogada, posto que referido imóvel não está em nenhum momento atrelado ao processo trabalhista, [...]"**.

Perante este MM. Juízo compareceram as partes em audiência, quando então, após inexitosa tentativa conciliatória, os Réus reiteraram a título de contestação os argumentos expendidos na petição de **fls. 30/32** oferecidas perante o MM. Juízo de Hor izonte-CE.

Não houve a produção de outras provas **(fl. 57)**.

Vieram-me conclusos ao julgamento após o oferecimento de razões finais sob a forma remissiva e da derradeira e inútil tentativa de conciliação **(fl. 57)**.

Eis a síntese como ***Relatório***.

DECIDO:

FUNDAMENTAÇÃO

1 A razão não se encontra com o **Autor** ao ter sustentado perante o **MM. Juízo Cível da Comarca de Horizonte-CE** que o imóvel não se encontrava atrelado ao processo trabalhista solucionado perante este MM. Juízo e já sob o manto da coisa julgada.

2 Constata-se através da cópia da r. sentença de **fls. 33/36** proferida por este MM. Juízo nos autos da **Reclamação Trabalhista de nº 956-2008**, movida por **RAIMUNDO LOPES DA SILVA** em des favor à **JOSMAR FREITAS SERRA (ora em fase de liquidação - fls. 37/38)**, que realmente restou reconhecido o período laboral como sendo de **12 de janeiro de 1.992 à 30 de novembro de 2.007**, na função de **trabalhador doméstico (caseiro)**.

3 De se observar que o **Contrato de Compromisso de Compra e Venda** do imóvel objeto de discussão celebrado entre o Autor e a empresa **STG - CONSTRUÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA** foi firmado em **20 de janeiro de 2.000 (fl. 15 - verso)**. Por sua vez, o **Contrato de Comodato** aventado pelas partes teria sido celebrado em **25 de junho de 2.001 (fl. 08 – verso)**.

4 A r. sentença de **fls. 33/36** deste MM. Juízo, reconheceu a existência de vínculo empregatício entre as partes, repito, durante o período de **12 de janeiro de 1.992 à 30 de novembro de 2.007**, na função de **trabalhador doméstico (Caseiro)**. Não há no referido comando sentencial qualquer referência à existência de comodato entre as partes, determinando, outrossim, até mesmo o pagamento de salários de **julho de 2003 à dezembro/2004** além de outros direitos laborais limitados à **30 de novembro de 2.007**. Assim, nunca houve qualquer celebração de **Contrato de Comodato** entre as partes. O que ocorreu, isto sim, foi a tentativa inexitosa do proprietário do imóvel, Sr. **Josmar Freitas Serra** em acobertar a verdadeira relação jurídica havida entre as partes, qual seja, a **relação empregatícia** reconhecida judicialmente.

5 Assim, rompido o contrato de trabalho antes referido e reconhecido no **processo de nº 956-2008 -** ***já com os contornos da coisa julgada*** - há de ser restituída ao proprietário a posse do aludido imóvel onde hoje residem os Réus, isto em prestigio até mesmo do quanto disposto no inciso XXII do artigo 5º da Constituição Federal de 1.988 **(Direito à propriedade)**.

6 Para tanto, concedo aos Réus o prazo de **90 (noventa) dias** para a necessária desocupação, prazo este a iniciar-se após o transcurso da coisa julgada, sob pena de pagamento de multa diária de **R$ 100,00 (Cem Reais), além de desocupação forçada**.

7 Indefiro o pleito de **honorários advocatícios** já que a Lei nº 8.906/94 não revogou o artigo 791 da CLT. O Supremo Tribunal Federal apreciando a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1127/DF, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, entendeu que na expressão Juizados Especiais, contida no artigo 1º inciso I, da Lei 8.906/94 não estão incluídos os Juizados de Pequenas Causas, a Justiça do Trabalho e a Justiça de Paz, tão-somente os juizados mencionados no artigo 98, I, da CF/88. A Lei nº 5.584/70 foi recepcionada pelo artigo 133/CF. Os requisitos do artigo 14 da referida Lei não foram observados, tornando indevido o pleito, em conformidade, inclusive com o Enunciado 329 do Colendo TST.

8 Defiro a ambos os litigantes os **benefícios da Justiça Gratuita**, já que há declarações de pobreza encampadas na inicial, subscrita por procurador bastante (com poderes para o foro em geral), que habilita o profissional a praticar todos os atos do processo, conforme artigo 38 do CPC (nesse sentido: Orientação Jurisprudencial nº 331 do C.TST). **Contudo, para o caso de eventual recurso ordinário por parte do autor, referido benefício não o isenta de efetuar o depósito recursal**.

CONCLUSÃO

"Ex-positis", e fazendo da fundamentação parte integrante da presente como se aqui estivesse transcrita ***"in totum"***, resolve a **JUSTIÇA DO TRABALHO através da ÚNICA VARA DO TRABALHO DE PACAJUS/CE, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pleitos apresentados pelo Autor **JOSMAR FREITAS SERRA** para absolver os Réus **RAIMUNDO LOPES DA SILVA e EDINIR DE SOUSA LOPES**, a que **DESOCUPEM** o imóvel onde residem, si tuado na **Av. Presidente Castelo Branco, nº 3062 - Bairro Lagoinha, à margem esquerda da BR-116, Km 85 - Loteamento Ouro Preto – Horizonte-CE3) no prazo de 90 (noventa dias) a contar do trânsito em julgado da presente, sob pena de pagamento de multa de R$ 100,00 (Cem Reais) a título de multa diária, além de desocupação forçada**.

Custas processuais a cargo dos ***Réus***, no importe de ***R$ 960,00***, calculadas sobre ***R$ 12.000,00***, valor arbitrado à causa, ficando **ISENTO** em razão da **concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (§ 3º, artigo 790/CLT)**.

Concedo também os benefícios da Justiça Gratuita ao Autor da ação sendo que **para o caso de eventual recurso ordinário de sua parte, referido benefício não o isentará de efetuar o depósito recursal**.

Eu, ***José Henrique Aguiar, (Juiz do Trabalho)***, lavrei a presente ata que vai assinada por quem de direito.

Intimem-se. Nada mais.

JOSÉ HENRIQUE AGUIAR
Juiz do Trabalho

Jeová Cesar Veríssimo de Oliveira
(Diretor de Secretaria)

VARA DO TRABALHO DE TIANGUÁ

DATA DE JULGAMENTO
27.10.2010

RECLAMANTE: FRANCISCO EDANIL DA SILVEIRA PENHA
RECLAMADA: CONFEITARIA IDEAL LTDA - ME
PROC. Nº 0000693-28.2010.5.07.0029

RELATÓRIO

FRANCISCO EDANIL DA SILVEIRA PENHA ajuizou reclamação trabalhista em face de **CONFEITARIA IDEAL LTDA - ME** informando relação de emprego entre as partes no período de 01.06.2004 a 30.08.2010, trabalhando no horário de 08:00 as 18:00 hs, diariamente, com intervalo de 01 (uma) hora para refeição, nada recebendo a título de verbas rescisórias, sofrendo acidente de trabalho em que perdeu seus dedos, não recebendo qualquer indenização, formulando os pedidos de fls. 03/04 a título de danos morais e matérias, 1/3 de férias dos últimos cinco anos, horas extras com os respectivos reflexos em férias, 13º salários e FGTS, FGTS, multa rescisória do Art. 477, § 8º, da CLT, indenização do Art. 477, *caput*, da CLT e liberação das guias do seguro-desemprego, tudo de acordo com a inicial de fls. 02/04, juntando documentos.

Determinada a emenda à inicial, conforme ata de fl. 16.

O Reclamante apresentou a emenda de fls. 23/25, informando ter sofrido acidente em 04.09.2008, com a perda de dedos da mão esquerda, entendendo ter sofrido o sinistro pelo não fornecimento de EPI's pela Reclamada, apontando culpa desta pelo acidente, transcrevendo jurisprudências, e indicando o valor devido pela empresa a título de FGTS.

A Reclamada contestou às fls. 30/41 suscitando a inépcia da inicial, considerando a omissão do Reclamante em apontar o nexo de causalidade entre a atuação da Reclamada e o sinistro noticiado nos autos, suscitando contradição entre o pedido de reconhecimento do vínculo e a afirmação de anotação da relação em emprego em sua CTPS, acrescentando o uso de EPI's por parte dos empregados que trabalham no forno da padaria, informando que o Reclamante, no momento do acidente, prestava serviço para terceiro, defendendo a tese de exclusão de sua responsabilidade quanto ao sinistro noticiado, sendo que no mérito informa que o Reclamante é suspeito da prática de furtos do estabelecimento Reclamado, declinando o período de 01.06.2004 a 01.09.2010 como de relação de emprego entre as partes, com rescisão injusta, cumprido aviso prévio, observado o cumprimento de jornada legal, informando o pagamento das

parcelas rescisórias devidas, insurgindo-se quanto aos pedidos de indenização por danos morais, 1/3 de férias, horas extras, FGTS, multa do Art. 477, § 8º, da CLT e liberação do seguro desemprego, além de honorários advocatícios, requerendo, a final, a improcedência da reclamação, juntando documentos.

Inquirido sumariamente o Reclamante, com a oitiva de duas testemunhas deste e uma da Reclamada.

Encerrada a instrução processual nos termos da ata de fls. 28/29.

Razões finais remissivas, manifestando-se oralmente o Advogado do Reclamante sobre a defesa apresentada.

Frustradas as tentativas de conciliação.

Autos conclusos para julgamento.

FUNDAMENTAÇÃO

DA INÉPCIA DA INICIAL: Rejeita-se a preliminar suscitada, quanto aos pedidos de indenização por danos morais e materiais, defendendo o Reclamante, ao emendar a inicial, a culpa da Reclamada pelo acidente de trabalho sofrido por não disponibilizar EPI's aos seus empregados, transcrevendo jurisprudência, impondo a análise da questão nos termos dos Arts. 186 e 927 do Código Civil c/c Art. 7º, XXVIII da CF/88, sendo incontroversa a ocorrência de acidente de trabalho em face da CAT de fls. 65/66.

Presume-se que a CTPS do Reclamante tenha sido regularmente anotada nos termos do item 1.0. da inicial, observando-se que o aviso prévio indenizado não projeta o término da relação de emprego para o termo final da projeção do aviso, mantida a data do afastamento do serviço, o que se deu em 01.09.2010, restando prejudicada a preliminar de inépcia da inicial.

ACIDENTE DE TRABALHO – RESPONSABILIDADE: O Reclamante, não obstante o contido na ata de fl. 16, ao emendar a inicial não descreveu a dinâmica do acidente de trabalho sofrido pelo mesmo, se limitando a apontar responsabilidade da Reclamada, a título de culpa, pelo não fornecimento de EPI's.

Não há como se classificar a atividade desenvolvida pelo Reclamante - corte de lenha em máquina elétrica para abastecimento do forno de padaria - como insalubre ou perigosa, nos termos das NR's 15 e 16.

Afasta-se, pois, a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do empregador quanto à ocorrência de acidente de trabalho com o Reclamante, devendo ser adotada no caso em espécie a teoria da responsabilidade subjetiva, em consonância com o Art. 7º, XXVIII, da CF/88, impondo ao Reclamante a prova de que a Reclamada concorreu com culpa ou dolo.

Não há tese de que o equipamento utilizado para serrar lenha se encontrava com defeito ou em desacordo com as normas estabelecidas na NR - 12.

Inquirido sumariamente o Reclamante afirmou que estava serrando lenha para colocar no forno e por um deslize seu a mão entrou no equipamento de corte, acrescentando que acha que houve distração de sua parte, informando, ainda, que já tinha exercido a atividade por várias vezes.

Ainda que o Reclamante tivesse usando as luvas recomendadas para trabalhadores que manuseiam objetos cortantes, definidas na NR - 6, o referido equipamento não impediria a ocorrência do sinistro noticiado ou diminuiria os seus efeitos, não se podendo admitir que a simples utilização das luvas impediria/evitaria/reduziria o corte sofrido, em face do poder da serra utilizada (lâmina giratória, fixa em bancada de madeira/ferro).

Afasta-se, pois, a aplicação do Art. 186 do Código Civil, não concorrendo a Reclamada com culpa para a ocorrência do acidente, admitindo o Reclamante que agiu com negligência e/ou imprudência.

Afasta-se, via de conseqüência, a aplicação do Art. 7º, XXVIII, da CF/88, ausente culpa ou dolo da Reclamada, que não concorreu para o acidente noticiado.

Nada há, pois, para ser deferido ao Reclamante a título de indenização por danos morais e materiais decorrentes do acidente de trabalho noticiado nos autos, ausente prova de culpa ou dolo da Reclamada, confessando o Reclamante que agiu com culpa, sendo negligente/imprudente, ressaltando-se o recebimento por parte do mesmo do auxílio acidente pago pelo INSS, no importe de 50% do salário mínimo.

Irrelevante a tese de que o Reclamante estivesse serrando madeira para terceiros, presumindo-se que, em sendo verdade a hipótese, tenha agido com autorização tácita da Reclamada, o que não descaracterizaria o acidente de trabalho.

DAS HORAS EXTRAS: Na inicial, informa o Reclamante o cumprimento de jornada de 08:00 as 18:00 hs, diariamente, com intervalo de 01 (uma) hora, opondo a Reclamada a tese de cumprimento de jornada legal.

Inquirido, informou o Reclamante jornada de 08:00 as 18:00/18:30 hs, com uma hora de intervalo, de 2ª a Sábado.

Absolutamente inconsistente a prova testemunhal do Reclamante quanto ao labor extraordinário, considerando que as testemunhas eram clientes e compareciam ao estabelecimento, ainda que diariamente, por curto espaço de tempo, além de se considerar a informação equivocada de trabalho aos domingos, fato este não informado pelo Reclamante, quando inquirido.

Pelo depoimento da única testemunha da Reclamada não há como se concluir pela jornada declinada na inicial, na freqüência informada.

Improcedem, pois, os pedidos formulados a título de horas extras e reflexos em férias, 13º salários e FGTS.

DA PARCELA DE 1/3 DE FÉRIAS: Não há causa de pedir o pagamento da parcela referida. No entanto, examinando-se os documentos de fls. 50/59 e 62, em relação ao período imprescrito, constata-se o pagamento da parcela de 1/3 de férias.

Tem-se, pois, como improcedente o pedido formulado.

DO FGTS: O extrato analítico de fls. 73/75 demonstra o regular recolhimento dos depósitos fundiários durante o período laboral, não havendo como se concluir que a Reclamada seja devedora do valor de R$ 3.360,00, restando recolhida, inclusive, a multa rescisória de 40%, conforme fl. 71 e extrato de fl. 75.

Importante registrar que o Reclamante não apontou a origem da diferença que entende devida, não indicando os meses em que os depósitos não foram efetuados ou foram efetuados em valores inferiores aos devidos.

Improcede, pois, o pedido formulado.

DAS GUIAS DO SEGURO DESEMPREGO: O documento de fl. 63 prova a entrega das guias ao Reclamante, nada havendo para ser deferido a esse título.

DA INDENIZAÇÃO DO ART. 477, *CAPUT*, DA CLT: Não mais subsiste a referida indenização com a implantação do regime fundiário, especialmente a partir da promulgação da atual Constituição Federal, nos termos do seu Art. 7º, III.

Improcede, pois, o pedido formulado.

DA MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT: O TRCT de fl. 62 prova o pagamento das parcelas rescisórias no prazo estabelecido no Art. 477, § 6º, da CLT, nada havendo para ser deferido a título de multa moratória.

Improcede, pois, o pedido formulado.

DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA: Deferem-se ao Reclamante os benefícios da justiça gratuita, *ex vi* do Art. 4º da Lei Nº 1.060/50 c/c Art. 790, § 3º, da CLT.

DISPOSITIVO

ISTO POSTO, decide a Única Vara do Trabalho de Tianguá rejeitar a preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, julgar **IMPROCEDENTE** a reclamação trabalhista proposta por **FRANCISCO EDANIL DA SILVEIRA PENHA**, em face de **CONFEITARIA IDEAL LTDA – ME**, tudo de acordo com os fundamentos adotados.

Custas pelo Reclamante, de R$ 1.138,78, calculadas sobre o valor declinado na inicial, de R$ 56.939,00, ficando isento na forma da lei.

CIENTES AS PARTES DA DATA DE PUBLICAÇÃO DA PRESENTE DECISÃO.

ROBÉRIO MAIA DE OLIVEIRA
JUIZ DO TRABALHO

Índice de Decisões de 1ª Instância

Decisões de 1ª Instância

12ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA-CE

PROCESSO Nº 0034600-50.2007.5.07.0012 351

14ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA-CE

PROCESSO Nº 0117200-25.2007.5.07.0014 359

PROCESSO Nº 0116500-78.2009.5.07.0014 361

VARA DO TRABALHO DE PACAJUS-CE

PROCESSO Nº 0439000-19.2006.5.07.0031 371

PROCESSO Nº 0001171-30.2010.5.07.0031 383

VARA DO TRABALHO DE TIANGUÁ-CE

PROCESSO Nº 0001171-30.2010.5.07.0031 387

Índices de Jurisprudência

Tribunais Superiores

ACIDENTE DO TRABALHO. FILMAGEM DE MINISSÉRIE VEICULADA EM MÍDIA TELEVISIVA. AFOGAMENTO DE ATOR FIGURANTE EM INTERVALO INTRAJORNADA. CULPA CONCORRENTE. DEVER DE INFORMAÇÃO E DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES DESCUMPRIDO. PENSÃO. DIREITO DE ACRESCER. AUSÊNCIA DE PEDIDO. OFENSA AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. 163

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADQUIRIDO A INDENIZAÇÃO. "PASSE" DE ATLETA DE FUTEBOL. CONFLITO DE NORMAS NO TEMPO. LEIS 6.354/1976 E 9.615/98. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ENUNCIADO 283 DA SÚMULA/STF. NECESSIDADE DE EXAME DE CONCEITOS INFRACONSTITUCIONAIS. 163

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA RECLAMAÇÃO. QUEBRA DE ORDEM DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS ALIMENTARES. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM PEDIDO DE SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA NA ADI Nº 1.662/SP. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE O ATO RECLAMADO E A DECISÃO PARADIGMÁTICA QUE SE AFIRMA DESRESPEITADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. ...164

HABEAS CORPUS. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. DENÚNCIA DE TRABALHADORES SUBMETIDOS AO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO. AÇÃO REALIZADA PELO GRUPO DE FISCALIZAÇÃO MÓVEL EM PROPRIEDADE. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS COLHIDAS EM FACE DA AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 164

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO CONTRA SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA DE 1988. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 22 DO STF. 165

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ADMISSÃO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA DO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA RECUPERANDA. CONFLITO NÃO CONHECIDO. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO PROLATADO NO STF. INAPLICABILIDADE AO INCIDENTE PROCESSUAL EM APREÇO. PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 165

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15 DA LEI N. 6.830/80. DEPÓSITO EM DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 417/STJ NA HIPÓTESE. ..167

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MÚLTIPLAS CONSTRIÇÕES SOBRE O MESMO BEM. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CONCURSO. MODALIDADE. COMPETÊNCIA.....167

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGADO DESRESPEITO AO ACÓRDÃO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.868. INEXISTÊNCIA. LEI 4.233/02, DO MUNICÍPIO DE INDAIATUBA/SP, QUE FIXOU, COMO DE PEQUENO VALOR, AS CONDENAÇÕES À FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL ATÉ R$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS). FALTA DE IDENTIDADE ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E O ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO.....168

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO. ART. 7.º, *CAPUT* E INCISO XXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TRABALHO EXERCIDO EM MINAS DE SUBSOLO. POSSIBILIDADE. 168

RECURSO DE REVISTA. 169

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL COLETIVO. REDUÇÃO DE TRABALHADOR A CONDIÇÃO análoga À DE ESCRAVO. REINCIDÊNCIA DAS EMPRESAS. VALOR DA REPARAÇÃO. 170

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 171

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. HERDEIROS. RECLAMANTE. MENORES IMPÚBERES. 171

RECURSO EXTRORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 167

PENHORA. BEM IMÓVEL. TERCEIRO-EMBARGANTE. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. FORMAL DE PARTILHA.....171

Acórdãos do TRT da 7ª Região

ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE PERIGOSA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DA MORTE DO TRABALHADOR. PROCEDÊNCIA 230

ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MATERIAL E MORAL. CULPA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO..... 189

ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA PELA MÃE DO FALECIDO 203

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE 193

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO 178

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. INDEFERIMENTO 242

ALTERAÇÃO DA IDADE MÁXIMA PARA CONTRATAÇÃO DE APRENDIZ DE 18 PARA 24 ANOS. ARTIGO 428 DA CLT (NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.180/2005). AUTUAÇÃO POR INOBERVÂNCIA À NOVA DISPOSIÇÃO LEGAL 273

ASSÉDIO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO 309

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL 252

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL. EMPREGADOS ADMITIDOS ANTES DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. INSTITUÍDO EM 1991 289

CEF/FUNCEF. COMPLEMENTO DE GRATIFICAÇÃO. PARCELA CTVA. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO À SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA 182

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SÚMULA Nº 327, DO C. TST 297

CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL PREVISTO NO ART. 475-Q DO CPC. ... 217

CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA 252

COOPERATIVA. ATIVIDADE DIVERSIFICADA. INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. PRESTAÇÃO DE TRABALHO SUBORDINADO. DESCARACTERIZAÇÃO E RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....264

CUMULAÇÃO DO DANO ESTÉTICO COM DANO MORAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA 216

DANO ESTÉTICO/DANO MORAL. INDENIZAÇÃO 196

DANO MATERIAL ABUSO DE DIREITO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.....293

DANO MORAL. IMPUTAÇÃO DE CRIME AO OBREIRO 280

DANO MORAL. MORTE POR CHOQUE ELÉTRICO NO LOCAL DE TRABALHO. CULPA RECÍPROCA. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO.....276

DANO MORAL. REDUÇÃO DO *QUANTUM* CONDENATÓRIO ... 196

DANOS MORAIS 310, 312

DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS À SUA CONFIGURAÇÃO. REPARAÇÃO INDEVIDA.....178

DISPENSA ARBITRÁRIA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. DISCRIMINAÇÃO PRESUMIDA. DANO MORAL DEVIDO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. TST.....238

EMBARGOS DE DECLARÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. OMISSÃO.....173

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSTITUTO EDUCACIONAL SANTA MARIA LTDA. OMISSÕES. NÃO VERIFICAÇÃO 173

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS.....173

EMPREGADO PÚBLICO. MUDANÇA DE LOTAÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL UNILATERAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE 242

EMPREGADO REABILITADO. GARANTIA DE EMPREGO. RESILIÇÃO CONTRATUAL. NULIDADE 268

EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. TOMADOR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.....321

GRAVAÇÃO AMBIENTAL. LICITUDE DA PROVA 310, 312

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 257

HONORÁRIOS ADVOCATICIOS. DEFERIMENTO 189, 280

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.....242

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. GERENTE 280

HORAS EXTRAS E REFLEXOS. EXIGÊNCIA DE PROVA CABAL.... 321

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSALTO DURANTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR 257

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO 242

INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. ENUNCIADO 331, IV, DO TST. APLICABILIDADE.....264

JUSTA CAUSA AUSÊNCIA DE PROVA. CONSEQÜÊNCIAS 209

JUSTA CAUSA.PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL.....207

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. CONTA BANCÁRIA ONDE CREDITADOS SALÁRIOS DA IMPETRANTE. BLOQUEIO ADMISSÍVEL.....246

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. NÃO OCORRÊNCIA 195

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. DELIMITAÇÃO FIXADA NO TRATADO INTERNACIONAL CORRESPONDENTE E EM ACORDO BILATERAL FIRMADO COM A ENTIDADE 211

PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. INSTITUTOS DISTINTOS. 216

PERCENTUAL DE CONTRATAÇÃO DOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA NA INICIATIVA PRIVADA ARTIGO 93, DA LEI Nº 8213/91. CONSTITUCIONALIDADE 224

PRESCRIÇÃO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. REFLEXOS NO FGTS 289

RECURSO AUTORAL. ADESÃO AO NOVO PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. PERDA DO DIREITO DE AÇÃO 182

RECURSO ORDINÁRIO 253, 257, 312

RECURSO ORDINÁRIO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPLEMENTO TEMPORÁRIO VARIÁVEL DE AJUSTE AO PISO DE MERCADO. CTVA. NATUREZA SALARIAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL COMPENSATÓRIO 249

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE 242

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO 242

RELAÇÃO DE EMPREGO. NEGAÇÃO DO VÍNCULO, MAS NÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. ÔNUS PROBANTE DA EMPRESA 214

RELAÇÃO DE EMPREGO. PROVA 308

RITO SUMARÍSSIMO 303, 305

Ementário do TRT da 7ª Região

AÇÃO CAUTELAR

Impossibilidade de Execução Imediata do Julgamento de Primeiro Grau... 329

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS

Doença Profissional

Indenização Indevida 329

ACIDENTE DE TRABALHO

Culpa Exclusiva do Empregador 329

Infortúnio Ocorrido no Percurso Para o Local de Trabalho

Ausência de Culpa do Empregador

Indenização. Descabimento. 329

Reparação de Danos Morais e Materiais

Prescrição Trabalhista..... 330

Pensão

Fixação

Lucros Cessantes 336

Perda da Capacidade Laborativa do Empregado

Dano Moral e Estético 330

ACORDO

Celebração após Sentença não Transitada em Julgado

Efeitos 341

Judicial

Coisa Julgada. OJ. Nº 132, da SBDI-2 do TST 330

ADESÃO A UM NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS

Opção do Empregado, Condicionada á Quitação dos Direitos Oriundos do Plano Originário

Transação Configurada..... 330

ADESÃO DO EMPREGADO, CONDICIONADA À QUITAÇÃO DOS DIREITOS ORIUNDOS DO PLANO ORIGINÁRIO

Transação Configurada..... 330

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE 344

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Gratuidade Processual
Empregador. Incabimento 331
Visando a Destrancar Recurso Ordinário, Tido por Deserto 331

AGRAVO DE PETIÇÃO
INSS
Requerimento de Agrupamento de Créditos Previdenciários
Processos Tramitantes na Mesma Vara e em Desfavor do Mesmo Devedor. Possibilidade 331
Pedido de Reconsideração
Não Interrupção do Prazo Recursal 331

AGRAVO REGIMENTAL
Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela
Afastamento dos Trabalhadores Terceirizados na Área de Saúde Pública do Estado do Ceará
Prazo para Cumprimento da Obrigação. Razoabilidade
Exigência de Apresentação de Cronograma e Demonstração do Seu Cumprimento 332

ASSÉDIO MORAL COMPROVADO
Rescisão Indireta. 332

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL
Contrato de Trabalho. Cláusula Penal. 332

BANCÁRIO
Pré-Contratação de Horas Extras. 344

BENEFÍCIO
Justiça Gratuita. 348
Previdenciário. Suspensão do Contrato
Resilição Unilateral pelo Empregador. Impossibilidade 346

CONAB
Readmissão de Empregado em Face da Lei de Anistia
Condenação que Não Impõe Obrigação de Pagar de Forma Retroativa
Respeito à Determinação Constante da Lei 8.878/4. Sentença Mantida. 333

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO
Contratação por Tempo Determinado para Atender a Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público
Inexitência de Lei Municipal Disciplinadora..... 333

CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE COM O INTUITO DE DISSIMULAR O CONTRATO DE TRABALHO
Comprovação de Subordinação Jurídica..... 334

CONTRATO NULO..... 335
Efeitos "*Ex Tunc*" 333

CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA
Critério Distintivo da Relação de Emprego 334

CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA
Lei Nº 4.886/65. Não-Configuração da Subordinação Hierárquica e Jurídica Própria do Contrato de Trabalho 334

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Incidência. Acordo Judicial Sem Reconhecimento de Vínculo. Doméstico 335

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DO VÍNCULO RECONHECIDO
Incompetência da Justiça do Trabalho. Súmula 368, I do TST... 335

COOPERATIVA DE TRABALHO
Desvirtuamento. Fornecimento de Mão-De-Obra
Vínculo Empregatício 336

CORREÇÃO MONETÁRIA..... 345

DANO MORAL
Devido..... 334
Existência de Nexo de Causalidade. Deferimento 336
Prescrição..... 336

DANO MORAL EM FACE DE DOENÇA PROFISSIONAL
Configuração da Culpa do Empregador..... 337

DANOS MORAIS
Comprovação. Deferimento..... 337

DONO DE OBRA
Responsabilidade do Estado do Ceará. Inexistência 339

EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS
Tomador. Responsabilidade Subsidiária 337, 339

EMPRESA PÚBLICA
Demissão por Justa Causa 339

ENTE PÚBLICO
Servidor
Contrato Temporário. Lei Especial
Natureza Jurídica Administrativa 340

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA
Indenização. Doença do Trabalho Equiparada a Acidente do Trabalho 340

ESTABILIDADE SINDICAL
Diretoria de Sindicato Composta de Mais de Sete Membros 345

HORAS EXTRAS
Deferimento 337
Ônus da Prova 343

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 337, 339, 340, 345, 347
Deferimento 333, 335, 347

INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO 341

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS
Majoração 339
Resultantes da Relação de Trabalho
Prescrição 341

INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS 345

INTERVALO INTRAJORNADA
Não Concessão
Natureza da Parcela Prevista no Art. 71, § 4º da CLT. 341

ISONOMIA SALARIAL
Alteração no Plano de Classificação de Cargos e Salários
Introdução de Critérios Geográficoe Econômico na Remuneração de os Cargos Gerenciais 341

JOGO DO BICHO
Direitos Trabalhistas. Reconhecimento..... 342

JUS POSTULANDI
Faculdade e Não Obrigação Legal de Postular em Juízo Sem a Assistência de Advogado. 338

JUSTIÇA GRATUITA..... 344

LABOR EXTRAORDINÁRIO
Ônus da Prova 338

MANDADO DE SEGURANÇA
Conta-Salário. Impenhorabilidade Relativa
Segurança Negada 342
Inexistência de Direito Líquido e Certo. Denegação 342
Ordem de Indisponibilidade de Bem Imóvel
Poder Geral de Cautela
Inexistência de Direito Líquido e Certo 343
Ordem de Prova Ilícita
Inocorrência de Cerceamento de Defesa. 343

PETROBRÁS/PETROS
Repactuação Contratual.Não Adesão ao Novo Plano
Indevida Contrapartida em Pecúnia..... 343

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL 338

PENHORA DE BEM PARTICULAR DE SÓCIO 342

QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO
Súmula 330 do C. TST. 344

RECURSO ADESIVO
Reclamado Ementa: Erro no Preenchimento das Guias
Não Conhecimento do Recurso. Deserção..... 339

RECURSO DO RECLAMANTE
Ementa: Homologação do TRCT. Efeitos. 339

RECURSO ORDINÁRIO..... 344, 345
Aditamento. Possibilidade Antes do Oferecimento da Defesa
Aplicação Parcial do Art. 264 do CPC. 345

RECURSO ORDINÁRIO (*cont.*)
Doença Ocupacional. Ler. Culpa Presumida
Inversão do Ônus da Prova..... 346
Indenização Por Danos Morais e Estéticos. Prescrição. 346
Mandado de Segurança. Redução de Carga Horária de Professor
Alteração Contratual Ilícita. Redutibilidade Salarial. Recurso Não Provido. Segurança Confirmada 347
Sucessão de Empregadores. Adequações Administrativas
Empregado Lotado Temporariamente em Setor Fora de Sua Especialidade. Curto Período de Tempo.
Extinção Posterior do Contrato de Trabalho
Assédio Moral. Inocorrência. Necessidade de Reiterados Atos Abusivos Para Configuração..... 347

REGIME JURÍDICO ÚNICO
Publicação. Implementação. Competência da Justiça Laboral..... 347

RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE OS LITIGANTES 338

REPOUSO SEMANAL..... 344

REQUISIÇÕES DE PEQUENO VALOR
Expedição com Base no Art. 87, II, do Ato das Disposições Transitórias da CF/88. Correção..... 342

RESCISÃO INDIRETA
Assédio Moral 345
Inocorrência..... 347

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR
Dano Moral 340

REVELIA
Pessoa Jurídica de Direito Público 348

SALÁRIO "POR FORA"
Ônus da Prova 348

SUCESSÃO "*CAUSA MORTIS*"
Danos Morais Decorrente de Acidente de Trabalho Ilegitimidade Ativa do Espólio..... 348

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA
Fiscalização de Seu Cumprimento
Empresa de Âmbito Nacional
***Acompanhamento Pelas Unidades Regionais do Ministério do Trabalho e Emprego, de Forma Coordenada*..... 349**

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
HOME: www.trt7.jus.br
Av. Santos Dumont, 3384
Aldeota - Fortaleza-CE - CEP 60.150-162
2013