

## Sumário

01. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA .....	4
02. GRATUIDADE PROCESSUAL .....	6
03. DO CONTRATO DE TRABALHO .....	8
04. EQUIPARAÇÃO SALARIAL .....	9
05. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE .....	12
06. HORAS EXTRAS (HORÁRIO DIURNO E SEM A INCLUSÃO DOS DOMINGOS E FERIADOS EM DOBRO; O TRABALHADOR TEM UMA FOLGA SEMANAL COMPENSATÓRIA). .....	14
07. HORÁRIO SUPLEMENTAR (HORAS EXTRAS DIURNAS E NOTURNAS; O TRABALHADOR TEM UMA FOLGA SEMANAL). .....	16
08. HORÁRIO SUPLEMENTAR (HORAS EXTRAS DURANTE A SEMANA E NOS DOMINGOS E FERIADOS, VISTO QUE O TRABALHADOR NÃO TEM FOLGA SEMANAL REGULAR). .....	18
09. HORA EXTRA PELA VIOLAÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA (ART. 71, CLT). .....	20
10. HORA EXTRA PELA VIOLAÇÃO DO INTERVALO INTERJORNADA (ART. 66, CLT). .....	22
11. SOBREAVISO .....	24
12. CANCELAMENTO DE SUSPENSÃO .....	26
13. ARTIGO 467 DA CLT .....	29
14. ARTIGO 477 DA CLT. ....	30
15. INDENIZAÇÃO VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA CONTRATUAL - ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ....	31
16. TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO ANTE A DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ....	39
17. SEGURO DESEMPREGO .....	41
18. ESTABILIDADE DA GESTANTE E COM O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA	42
19. INDENIZAÇÃO PELA MOLÉSTIA PROFISSIONAL EQUIPARADA AO ACIDENTE DE TRABALHO. ....	46
20. MODELO COMPLETO DE UMA DEMANDA TRABALHISTA: .....	61
21. APLICAÇÃO DA OJ 380 DA SDI-I DO TST .....	87
22. ASSÉDIO MORAL. ....	89
23. JUROS DO FGTS .....	102
24. VIOLAÇÃO DO ART. 384 DA CLT (SOMENTE PARA A MULHER TRABALHADORA).....	105
25. DESCONTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 12-A DA LEI 7.713/88 E A INSTRUÇÃO NORMATIVA 1.127. A NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS À BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.....	108
26. ADICIONAL POR ACÚMULO DE FUNÇÃO.....	112
27. DANO MORAL. NÃO PAGAMENTO DOS DIREITOS RESCISÓRIOS....	117
28. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (EMPRESA TOMADORA DA INICIATIVA PRIVADA).....	122
29. DO CONTRATO DE TRABALHO. PERÍODO SEM REGISTRO.....	127
30. AVISO PRÉVIO. NULIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA REDUÇÃO DA JORNADA DO ARTIGO 488 DA CLT.....	129
31. SALÁRIO PAGO POR FORA.....	130
32. SEGURO DESEMPREGO.....	132
33. FORO COMPETENTE. LOCALIDADE DE SÃO BERNARDO DO CAMPO..	134
34. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA.....	137
35. SOBREAVISO.....	141

36. ACIDENTE DE TRABALHO E A TERCEIRIZAÇÃO. TEORIA DO RISCO CRIADO.....	147
37. DANOS MORAIS. OFENSA A IMAGEM DO RECLAMANTE.....	164
38. DANOS MORAIS. OFENSA A HONRA E A IMAGEM DO RECLAMANTE. ASSÉDIO MORAL.....	169
39. DANO MORAL. EXCESSO DE HORAS DE TRABALHO.....	172
40. REGIME 12 X 36. NÃO EXISTÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	181
41. REGIME 12 X 36. FERIADOS EM DOBRO.....	184
42. FÉRIAS EM DOBRO.....	185
43. DO CONVÊNIO MÉDICO.....	187
44. INDENIZAÇÃO PELO ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA TOMADORA. VIGILANTE.....	190
45. DO CONTRATO DE TRABALHO. DA NULIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO. OS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS DO PEDIDO DE RESCISÃO INDIRETA. ESTABILIDADE GESTANTE. ART. 10, ADCT...	216
46. MULTA - ANOTAÇÃO DO CONTRATO NA CTPS.....	222
47. REINTEGRAÇÃO PELO ACIDENTE DE TRABALHO.....	225
48. Das Diferenças Salariais - Isonomia Funcional e Salário Equitativo.....	228
49. Da Reversão da Justa Causa.....	236
50. Do Dumping Social.....	238
51. POLO PASSIVO - GRUPO ECONÔMICO.....	240
51. Condição de Bancário - Súmula 55 do TST.....	242
52. Assédio Sexual.....	244
52 - Assédio Moral. Depressão. Indenizações.....	254
53. PERDA DE UMA CHANCE.....	265
54. DISPENSA INDIRETA. TRANSFERÊNCIA OBSTATIVA À ESTABILIDADE DE GESTANTE.....	274
55. MULTA PELA PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONT.DE TRAB....	277
56. DA FOLGA EM DOBRO APÓS O 7º DIA.....	278
57. DANO MORAL - AGRESSÃO FÍSICA E VERBAL.....	281
58. DANO MORAL. GRAVAÇÃO DO MOMENTO DA OFENSA.....	285
59. VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA..	291
60. HORAS EXTRAS - MINUTOS RESIDUAIS.....	298
61. VÍNCULO DE EMPREGO E REPRESENTANTE COMERCIAL.....	301
62. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA E ASSISTENCIAL.....	305
63. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA PARA OS DANOS MORAIS.....	307
64. SALÁRIO EQUITATIVO.....	308
65. DESVIO DE FUNÇÃO.....	312
66. DEMANDA INICIAL EM QUE SE TEM A DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA AO PROCESSO ANTERIOR. SÃO POSTULADOS, EM FACE DO PRESTADOR DE SERVIÇOS E TOMADOR DE SERVIÇOS (1º E 2º RECDOS) OS SEGUINTE DIREITOS:	
66.1. REQUERIMENTO DA DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA.....	315
66.2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS.....	319
66.3. ENQUADRAMENTO SINDICAL NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS (ISONOMIA DE DIREITOS E SALÁRIO EQUITATIVO).....	320
66.4. DO CONTRATO DE TRABALHO - DOS FATOS: JUSTA CAUSA APLICADA APÓS AJUIZAMENTO DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - LEI 9.029/95.....	323
66.5. DOS DANOS MORAIS.....	333

67. A INICIAL POSTULA OS SEGUINTE DIREITOS: (A) NULIDADE DE DISPENSA COM PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO LIMINAR E DEFINITIVA AO TRABALHO, FACE À DISPENSA EM PERÍODO ESTABILITÁRIO PRÉ-APOSENTÁVEL PREVISTO EM CCT; (B) TUTELA ANTECIPADA; (C) PEDIDO DE DANOS MORAIS:

67.1. DA NULIDADE DO ATO DEMISSSIONAL DO RECLAMANTE. (ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA).....	338
67.2. A TUTELA ANTECIPADA - REINTEGRAÇÃO LIMINAR ATÉ DECISÃO FINAL.....	346
67.3. DOS DANOS MORAIS.....	348

68. INICIAL AJUIZADA EM FACE DE 3 RECLAMADOS, SENDO O 1º RECLAMADO O TOMADOR DE SERVIÇOS, O 2º. RECLAMADO UMA COOPERATIVA DE TRABALHO E O 3º RECLAMADO UMA EMPRESA TERCEIRIZADA. POSTULAM-SE OS SEGUINTE DIREITOS: (A) SOLIDARIEDADE PASSIVA FACE À FRAUDE PERPETRADA; (B) NULIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA E RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DIRETO COM TOMADOR DE SERVIÇOS; (C) ENQUADRAMENTO SINDICAL CATEGORIA DO TOMADOR; (D) DIFERENÇAS SALARIAIS PISO TOMADOR; (E) DIFERENÇAS DE ADIC. TEMPO DE SERVIÇO; (F) DOBRA DAS FÉRIAS; (G) DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS ACIMA DA 8ª H E 44ª SEMANAL; (H) ADIC. ACÚMULO DE CARGO; (I) CESTAS BÁSICAS NÃO PAGAS; (J) DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS; (L) MULTA DE 40% SOBRE FGTS; (M) TUTELA ANTECIPADA PARA LEVANTAMENTO DE FGTS E SD; (N) MULTAS CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO:

68.1. DO CONTRATO DE TRABALHO. DO PÓLO PASSIVO - SOLIDARIEDADE - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA.....	350
68.2. Nulidade da terceirização ilícita e reconhecimento da relação de emprego diretamente com 1º reclamado - tomador de serviços.....	353
68.3. DO ENQUADRAMENTO SINDICAL.....	357
68.4. DAS DIFERENÇAS SALARIAIS EM VIRTUDE DO PISO DA ATEGORIA.....	358
68.5. DAS DIFERENÇAS DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - BIÊNIO.....	359
68.6. DA DOBRA DAS FÉRIAS (ART. 137 DA CLT) E FÉRIAS VENCIDAS SIMPLES + 1/3.....	362
68.7. DAS DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS ACIMA DA 8ª HORA DIÁRIA E ACIMA DA 44ª SEMANAL - NÃO PAGAS.....	364
68.8. DO ADICIONAL POR ACÚMULO DE CARGO.....	369
68.9. DAS CESTAS BÁSICAS NÃO PAGAS.....	373
68.10. DAS DIFERENÇAS DE FGTS NÃO DEPOSITADO.....	374
68.11. DAS VERBAS RESCISÓRIAS - ART. 477 E 467 DA CLT - (VERBA INCONTROVERSA DOC. 5 E 19).....	375
68.12. DA MULTA DE 40% SOBRE O FGTS.....	377
68.13. DA TUTELA ANTECIPADA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.....	378
68.14. DAS MULTAS CONVENCIONAIS.....	380

## 01. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

### CAUSA DE PEDIR

#### 1. CONCILIAÇÃO PRÉVIA.

O Reclamante não procedeu ao comparecimento junto à Comissão de Conciliação Prévia de Conciliação, pelos seguintes fundamentos:

a) a formalidade prevista no art. 625-D da CLT, é inconstitucional, na medida em que está em desacordo com a garantia constitucional de pleno acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, Carta Política de 1988);

b) a formalidade do art. 625-D, da CLT, fere o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, Carta Política de 1988), já que o demandado não sofre nenhuma sanção material ou processual pelo não comparecimento à Comissão de Conciliação Prévia;

c) o Plenário do STF, nas ADI 2139 MC/DF e ADI 2160 MC/DF, por reputar caracterizada, em princípio, a ofensa ao princípio do livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, CF), por maioria, deferiu de forma parcial as medidas cautelares, para dar interpretação conforme a CF relativamente ao art. 625-D, introduzido pelo art. 1º, Lei 9.958/00, que determina a submissão das demandas trabalhistas à CCP, a fim de afastar o sentido da obrigatoriedade dessa submissão.

d) em 28/5/2009, no julgamento do E-ED-RR 349.2004.241.02.00-4, a SDI-I do TST fixou o entendimento de

que a passagem pela CCP não constitui pressuposto processual nem condição para agir - não cabendo, portanto, a extinção do processo sem julgamento do mérito em caso de ausência de tentativa de conciliação. A decisão uniformiza a jurisprudência das oito Turmas do TST e segue o entendimento adotado liminarmente pelo STF em duas ações diretas de inconstitucionalidade julgadas no dia 13/05/2009.

**PEDIDO:**

Que a Vara do Trabalho não observe a passagem pela Comissão de Conciliação Prévia como condição da ação ou pressuposto processual.

## 02. GRATUIDADE PROCESSUAL

### CAUSA DE PEDIR

A assistência judiciária engloba o teor da justiça gratuita, como bem aponta Valentin Carrion, *in verbis*:

**"Assistência judiciária é o benefício concedido ao necessitado de, gratuitamente, movimentar o processo e utilizar os serviços profissionais de advogado e dos demais auxiliares da Justiça, inclusive os peritos. Assistência judiciária é o gênero e justiça gratuita a espécie; esta é a isenção de emolumentos dos serventuários, custas e taxas"** (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, São Paulo, Saraiva, 28ª edição, p. 577).

A justiça gratuita pode ser reconhecida em qualquer fase processual, consoante o teor do art. 6º da Lei 1.060/50 (OJ 269, SDI-I, TST).

De acordo com a Lei 7.115/83, no seu art. 1º, *caput*, a declaração pode ser firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante (OJ 304, 305 e 331, SDI-I, TST).

O Reclamante é pessoa humilde, não estando em condições de arcar com as despesas processuais, portanto, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita (art. 5º, LXXIV, CF; artigos 14 e seguintes da Lei 5.584/70; Lei 1.060/50 e Lei 7.115/83).

A declaração (doc. 02) (JUNTAR O DOCUMENTO E NUMERÁ-LO) atende ao disposto na legislação.

O fato de o Reclamante não estar assistida pela entidade sindical não é motivo para se indeferir a concessão da gratuidade judiciária.

Não se pode confundir a assistência judiciária com a justiça gratuita.

Se assim o fosse, *ad argumentandum*, como é que se justifica a faculdade legal que é dada ao magistrado quanto à isenção das custas, quando o trabalhador auferir salário igual ou inferior do dobro do salário mínimo, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (art. 790, § 3º, CLT).

#### **PEDIDO**

Concessão dos benefícios da gratuidade processual ao Reclamante nos termos da legislação.

### 03. DO CONTRATO DE TRABALHO

DADO OBRIGATÓRIO DA CAUSA DE PEDIR EM QUALQUER PETIÇÃO INICIAL.

O Reclamante foi admitido a serviço da Reclamada em (COLOCAR A DATA DA ADMISSÃO).

O Reclamante foi dispensado em (COLOCAR A DATA DA DISPENSA) e de forma (INDICAR O MOTIVO DA DISPENSA), auferindo de forma (COLOCAR SE OS DIREITOS FORAM PAGOS DE FORMA PARCIAL E JUNTAR O TERMO DA RESCISÃO CONTRATUAL).

O último salário foi de (INSERIR O VALOR DO SALÁRIO).

O Reclamante era responsável por (DESCREVER AS FUNÇÕES EXERCIDAS PELO RECLAMANTE E OS LOCAIS DE TRABALHO).



#### 04. EQUIPARAÇÃO SALARIAL

##### CAUSA DE PEDIR

O Reclamante faz jus à equiparação salarial com (INDICAR O NOME DO PARADIGMA), o qual, a partir deste momento, será denominado como paradigma.

O Reclamante e o paradigma laboraram juntos por mais de (COLOCAR DESDE QUANDO OS DOIS LABORAM JUNTOS), sendo os dois subordinados ao Sr. (COLOCAR O NOME DO SUPERIOR DO RECLAMANTE E DO PARADIGMA).

O paradigma e o Reclamante eram responsáveis por (DESCREVER AS TAREFAS EXECUTADAS E O LOCAL DE TRABALHO).

Por outro lado, o Reclamante e o paradigma não tinham diferença de dois anos na função, além de que o trabalho de ambos era de igual valor com perfeita identidade nos níveis: quantitativo e qualitativo.

Em outras palavras: têm-se na íntegra o preenchimento dos requisitos do artigo 461 da Lei Consolidada.

A Constituição Federal repudia a desigualdade salarial, consoante se denota, respectivamente, pelo art. 7º, XXXI, onde se lê:

**"proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de**

***admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.***

No mesmo sentido, a Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 5º, acentua que: todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.

O art. 461 da CLT assegura, ainda, a equiparação por identidade, portanto, o Reclamante faz jus às diferenças salariais com o paradigma acima indicado, com reflexos destas diferenças em: a) aviso prévio, férias, abono de férias, domingos e feriados, 13º salário, depósitos fundiários + 40%; b) em horas extras e suas incidências em domingos e feriados, 13º salário, férias, abono de férias, aviso prévio e nos depósitos fundiários + 40%; c) todas as diferenças de DSR e feriados devem incidir em férias, abono de férias, 13º, aviso prévio e nos depósitos fundiários + 40%; d) *(se houver outros títulos na petição inicial e cuja base de cálculo é o salário contratual, faça a inclusão na seqüência).*

Diante da plena identidade de funções incumbe ao réu, de acordo com os artigos 818, da CLT, e 333, II, do CPC, elidir a presunção quanto à presença dos requisitos do artigo 461 da CLT, de acordo com o teor da Súmula 06, item VIII, do TST:

***“É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial”.***

**PEDIDO:**

Diferenças salariais com o paradigma acima indicado, com reflexos destas diferenças em: a) aviso prévio, férias, abono de férias, domingos e feriados, 13º salário, depósitos fundiários + 40%; b) em horas extras e suas incidências em domingos e feriados, 13º salário, férias, abono de férias, aviso prévio e nos depósitos fundiários + 40%; c) todas as diferenças de DSR e feriados devem incidir em férias, abono de férias, 13º, aviso prévio e nos depósitos fundiários + 40%; d) (se houver outros títulos na petição inicial e cuja base de cálculo é o salário contratual, faça a inclusão na seqüência).

## 05. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

### CAUSA DE PEDIR

No desempenho de suas funções, o Reclamante, era obrigado a laborar em condições insalubres, tais como: (DESCREVER AS FUNÇÕES).

A perícia é imposição legal (prova tarifada) (art. 195, § 2º, CLT), devendo haver a nomeação de um perito por parte de Vossa Excelência (médico ou engenheiro do trabalho).

O Reclamante faz jus ao adicional de insalubridade, em grau a ser apurado em função da prova técnica, e a ser calculado, na seguinte ordem sucessiva: a) salário contratual - artigo 7º, IV, XXIII, CF; b) salário normativo (Súmula 17, TST); c) salário mínimo (Súmula 228, TST) e com incidências em: a) aviso prévio, férias, abono de férias, domingos e feriados, 13º salário, depósitos fundiários + 40%; b) em horas extras e suas incidências em domingos e feriados, 13º salário, férias, abono de férias, aviso prévio e nos depósitos fundiários + 40%; c) todas as diferenças de DSR e feriados devem incidir em férias, abono de férias, 13º, aviso prévio e nos depósitos fundiários + 40%; d) (se houver outros títulos que sejam calculados em função do adicional de insalubridade, proceder à inclusão na seqüência).

### PEDIDO:

Adicional de insalubridade, em grau a ser apurado em função da prova técnica, e a ser calculado, na seguinte ordem

sucessiva: a) salário contratual - artigo 7º, IV, XXIII, CF; b) salário normativo (Súmula 17, TST); c) salário mínimo (Súmula 228, TST) e com incidências em: a) aviso prévio, férias, abono de férias, domingos e feriados, 13º salário, depósitos fundiários + 40%; b) em horas extras e suas incidências em domingos e feriados, 13º salário, férias, abono de férias, aviso prévio e nos depósitos fundiários + 40%; c) todas as diferenças de DSR e feriados devem incidir em férias, abono de férias, 13º, aviso prévio e nos depósitos fundiários + 40%; d) (se houver outros títulos que sejam calculados em função do adicional de insalubridade, proceder à inclusão na seqüência).

06. HORAS EXTRAS (HORÁRIO DIURNO E SEM A INCLUSÃO DOS DOMINGOS E FERIADOS EM DOBRO; O TRABALHADOR TEM UMA FOLGA SEMANAL COMPENSATÓRIA).

#### CAUSA DE PEDIR

O Reclamante, no desempenho de suas funções, laborava na seguinte jornada: (DESCREVER O HORÁRIO DE TRABALHO) (ATENÇÃO: HORÁRIO EM QUE NÃO HÁ DOMINGOS E FERIADOS EM DOBRO; O TRABALHADOR TEM UMA FOLGA SEMANAL COMPENSATÓRIA).

De acordo com a ordem jurídica, a hora extra é deferida a partir da oitava diária e ou da quadragésima quarta semanal (art. 7º, XIII, CF). Portanto, o divisor é de 220 horas.

(Pode ocorrer do Reclamante ter uma outra base horária diária inferior ao limite do art. 7º, XIII, da CF, logo, a hora extra a ser requerida será a partir desta carga horária diferenciada; também o divisor será diferente. Exemplo: bancário: 6 horas diárias; carga mensal: 180 horas).

As horas extras são devidas com o adicional previsto no art. 7º, XVI, da Constituição Federal (50%). (Se houver norma mais benéfica, o adicional mais benéfico há de ser indicado).

As horas extras devem ser calculadas considerando-se todos os aditivos salariais habituais (Súmula 264 do TST).

As horas extras integram o salário para todos os fins e devem incidir nos domingos e nos feriados (Súmula 172, TST; art. 7º, "a", Lei 605/49).

As horas extras e os domingos e feriados pelas horas extras devem incidir em: férias e abono de férias (art. 142, § 5º, CLT), 13º salário (Súmula 45, TST), depósitos fundiários e multa de 40% (Súmula 63) e no aviso prévio (art. 487, § 5º, CLT).

As diferenças de 13º salário, de domingos e feriados e de aviso prévio (Súmula 305) devem incidir no FGTS + 40%.

**PEDIDO:**

Horas extras e suas incidências em domingos e feriados; as horas extras e os domingos e feriados pelas horas extras incidem em férias e abono de férias, 13º salário, depósitos fundiários e multa de 40% e no aviso prévio; as diferenças de 13º salário, de domingos e feriados e de aviso prévio devem incidir no FGTS + 40%.

**07. HORÁRIO SUPLEMENTAR (HORAS EXTRAS DIURNAS E NOTURNAS; O TRABALHADOR TEM UMA FOLGA SEMANAL).**

**CAUSA DE PEDIR**

O Reclamante, no desempenho de suas funções, laborava na seguinte jornada: (DESCREVER O HORÁRIO DE TRABALHO) (ATENÇÃO: HORÁRIO EM QUE HÁ LABOR EM HORÁRIO DIURNO E NOTURNO; O TRABALHADOR TEM UMA FOLGA SEMANAL COMPENSATÓRIA).

De acordo com a ordem jurídica, a hora extra é deferida a partir da oitava diária e ou da quadragésima quarta semanal (art. 7º, XIII, CF). Portanto, o divisor é de 220 horas.

(Pode ocorrer do Reclamante ter uma outra base horária diária inferior ao limite do art. 7º, XIII, da CF, logo, a hora extra a ser requerida será a partir desta carga horária diferenciada; também o divisor será diferente. Exemplo: bancário: 6 horas diárias; carga mensal: 180 horas).

As horas extras são devidas com o adicional previsto no art. 7º, XVI, da Constituição Federal (50%). (Se houver norma mais benéfica, o adicional mais benéfico há de ser indicado).

As horas extras devem ser calculadas considerando-se todos os aditivos salariais habituais (Súmula 264 do TST).

As horas extras ocorridas no horário das 22:00 em diante são devidas da seguinte forma: a) o adicional



noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas em período noturno (OJ 97, SDI-I, TS); b) o adicional noturno pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos (Súmula 60, I, TST).

As horas extras diurnas e noturnas integram o salário para todos os fins e devem incidir nos domingos e nos feriados (Súmula 172, TS; art. 7º, "a", Lei 605/49).

As horas extras e os domingos e feriados pelas horas extras devem incidir em: férias e abono de férias (art. 142, § 5º, CLT), 13º salário (Súmula 45, TST), depósitos fundiários e multa de 40% (Súmula 63) e no aviso prévio (art. 487, § 5º, CLT).

As diferenças de 13º salário, de domingos e feriados e de aviso prévio (Súmula 305) devem incidir no FGTS + 40%.

**PEDIDO:**

Horas extras diurnas e noturnas e suas incidências em domingos e feriados; as horas extras e os domingos e feriados pelas horas extras incidem em férias e abono de férias, 13º salário, depósitos fundiários e multa de 40% e no aviso prévio; as diferenças de 13º salário, de domingos e feriados e de aviso prévio devem incidir no FGTS + 40%.

08. HORÁRIO SUPLEMENTAR (HORAS EXTRAS DURANTE A SEMANA E NOS DOMINGOS E FERIADOS, VISTO QUE O TRABALHADOR NÃO TEM FOLGA SEMANAL REGULAR).

#### CAUSA DE PEDIR

O Reclamante, no desempenho de suas funções, laborava na seguinte jornada: (DESCREVER O HORÁRIO DE TRABALHO) (ATENÇÃO: HORÁRIO EM QUE HÁ LABOR EXTRA NA SEMANA E EM FOLGAS E FERIADOS SEM A DEVIDA FOLGA COMPENSATÓRIA).

De acordo com a ordem jurídica, a hora extra é deferida a partir da oitava diária e ou da quadragésima quarta semanal (art. 7º, XIII, CF). Portanto, o divisor é de 220 horas.

(Pode ocorrer do Reclamante ter uma outra base horária diária inferior ao limite do art. 7º, XIII, da CF, logo, a hora extra a ser requerida será a partir desta carga horária diferenciada; também o divisor será diferente. Exemplo: bancário: 6 horas diárias; carga mensal: 180 horas).

As horas extras são devidas com o adicional previsto no art. 7º, XVI, da Constituição Federal (50%). (Se houver norma mais benéfica, o adicional mais benéfico há de ser indicado).

As horas extras ocorridas em domingos e feriados e sem a regular folga compensatória, são devidas em dobro, de acordo com o disposto na Súmula 146 do TST:

***"O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal".***

As horas extras devem ser calculadas considerando-se todos os aditivos salariais habituais (Súmula 264 do TST).

As horas extras da semana e dos domingos e feriados em dobro integram o salário para todos os fins e devem incidir nos domingos e nos feriados (Súmula 172, TST; art. 7º, "a", Lei 605/49).

As horas extras e os domingos e feriados pelas horas extras devem incidir em: férias e abono de férias (art. 142, § 5º, CLT), 13º salário (Súmula 45, TST), depósitos fundiários e multa de 40% (Súmula 63) e no aviso prévio (art. 487, § 5º, CLT). As diferenças de 13º salário, de domingos e feriados e de aviso prévio (Súmula 305) devem incidir no FGTS + 40%.

**PEDIDO:**

Horas extras da semana e dos domingos e feriados em dobro e suas incidências em domingos e feriados; as horas extras e os domingos e feriados pelas horas extras incidem em férias e abono de férias, 13º salário, depósitos fundiários e multa de 40% e no aviso prévio; as diferenças de 13º salário, de domingos e feriados e de aviso prévio devem incidir no FGTS + 40%.

**09. HORA EXTRA PELA VIOLAÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA (ART. 71, CLT).**

**CAUSA DE PEDIR**

Na vigência do contrato de trabalho, o Reclamante tinha intervalo de (FAZER ALUSÃO A DURAÇÃO DO INTERVALO).

Quando a jornada diária é superior a seis horas, de acordo com o art. 71 da CLT, o intervalo intrajornada deverá ter a duração mínima de uma e a máxima de duas horas.

Pela violação do texto legal (artigo 71, *caput*, CLT), o Reclamante faz jus ao intervalo suprimido integral (COLOCAR O NÚMERO DE HORAS NA SEMANA), com adicional de 50%, ante o teor do art. 71, § 4º, CLT, combinado com o entendimento jurisprudencial cristalizado na OJ 307, SDI-I.

A inexistência parcial ou total do horário intrajornada tem natureza salarial na forma da OJ 354 da SDI-I.

A negociação coletiva não pode reduzir a duração desse intervalo (OJ nº 342, SDI-I, TST).

As horas extras devem ser calculadas considerando-se todos os aditivos salariais habituais (Súmula 264 do TST).

As horas extras integram o salário para todos os fins e devem incidir nos domingos e nos feriados (Súmula 172, TST; art. 7º, "a", Lei 605/49).

As horas extras e os domingos e feriados pelas horas extras devem incidir em: férias e abono de férias (art. 142, § 5º, CLT), 13º salário (Súmula 45, TST), depósitos fundiários e multa de 40% (Súmula 63) e no aviso prévio (art. 487, § 5º, CLT).

As diferenças de 13º salário, de domingos e feriados e de aviso prévio (Súmula 305) devem incidir no FGTS + 40%.

**PEDIDO:**

Horas extras e suas incidências em domingos e feriados; as horas extras e os domingos e feriados pelas horas extras incidem em férias e abono de férias, 13º salário, depósitos fundiários e multa de 40% e no aviso prévio; as diferenças de 13º salário, de domingos e feriados e de aviso prévio devem incidir no FGTS + 40%.

**10. HORA EXTRA PELA VIOLAÇÃO DO INTERVALO INTERJORNADA (ART. 66, CLT).**

**CAUSA DE PEDIR**

Na vigência do contrato de trabalho, o Reclamante entre uma jornada diária e outra não tinha o horário de intervalo interjornada (FAZER ALUSÃO AOS HORÁRIOS DE TRABALHO COMPROBATÓRIOS DA INEXISTÊNCIA DO INTERVALO DE ONZE HORAS ENTRE UMA JORNADA DIÁRIA E OUTRA).

Entre duas jornadas diárias de trabalho, de acordo com o art. 66 da CLT, o intervalo interjornada deverá ter a duração mínima de onze horas.

Pela violação do texto legal (artigo 66, CLT), o Reclamante faz jus ao intervalo suprimido integral (COLOCAR O NÚMERO DE HORAS NA SEMANA), com adicional de 50%, ante o teor do art. 71, § 4º, CLT, combinado com o entendimento jurisprudencial cristalizado na OJ 355, SDI-I e Súmula 110 (TST).

A inexistência parcial ou total do horário intrajornada tem natureza salarial na forma da inteligência da OJ 354 da SDI-I.

As horas extras devem ser calculadas considerando-se todos os aditivos salariais habituais (Súmula 264 do TST).

As horas extras integram o salário para todos os fins e devem incidir nos domingos e nos feriados (Súmula 172, TST; art. 7º, "a", Lei 605/49).

As horas extras e os domingos e feriados pelas horas extras devem incidir em: férias e abono de férias (art. 142, § 5º, CLT), 13º salário (Súmula 45, TST), depósitos fundiários e multa de 40% (Súmula 63) e no aviso prévio (art. 487, § 5º, CLT).

As diferenças de 13º salário, de domingos e feriados e de aviso prévio (Súmula 305) devem incidir no FGTS + 40%.

**PEDIDO:**

Horas extras e suas incidências em domingos e feriados; as horas extras e os domingos e feriados pelas horas extras incidem em férias e abono de férias, 13º salário, depósitos fundiários e multa de 40% e no aviso prévio; as diferenças de 13º salário, de domingos e feriados e de aviso prévio devem incidir no FGTS + 40%.

## 11. SOBREAVISO

### CAUSA DE PEDIR

O Reclamante sempre estava de sobreaviso fora dos horários de trabalho habituais nas dependências da empresa.

Em todos os dias da semana, ultrapassando o horário de trabalho, o Reclamante ficava em sua residência ou perto da sua residência aguardando a qualquer tempo um chamado para atender à empresa.

Portanto, vamos fixar que o Reclamante ficava das (COLOCAR O HORÁRIO EM QUE O TRABALHADOR FICAVA DE SOBREAVISO E OS DIAS DA SEMANA), de sobreaviso, logo, na forma da aplicação analógica do artigo 244, § 2º, da CLT, faz jus ao percentual de 1/3 de tais horas, o que dá uma média de (COLOCAR A MÉDIA DIÁRIA RELATIVA AO SOBREAVISO).

Tais horas serão calculadas em função do salário (normal e outros aditivos salariais habituais na forma da inteligência da Súmula 264 do TST) e com reflexos em: a) aviso prévio, 13º salário, férias, abono de férias, FGTS + 40%; b) nos domingos e feriados e suas incidências em aviso prévio, 13º salário, férias, abono de férias e nos depósitos fundiários + 40%.

A jurisprudência indica:

**"HORAS DE SOBREAVISO - LIMITAÇÃO PESSOAL E SOCIAL - A simples utilização do BIP ou CELULAR não implica no regime de sobreaviso.**



*Para a configuração do sobreaviso, necessário que o empregado permaneça fixo em um local, geralmente, a sua residência, à disposição do empregador, aguardando o chamado. In casu, foi provada a ocorrência de limitação pessoal e social, bem como o estado de alerta, impedindo, não somente o deslocamento para locais mais longínquos, mas, sobretudo, o desligamento mental e psicológico do trabalho em momentos de descanso assegurados em lei, a evidenciar o trabalho em regime de sobreaviso, faz jus o autor às horas de sobreaviso" (TRT - 9ª R - ACO 04931-2006-892-09-00-5 - Rel. Célio Horst Waldraff - j. 16/9/2008).*

**PEDIDO:**

Horas de sobreaviso a serem calculadas em função do salário (normal e outros aditivos salariais habituais na forma da inteligência da Súmula 264 do TST) e com reflexos em: a) aviso prévio, 13º salário, férias, abono de férias, FGTS + 40%; b) nos domingos e feriados e suas incidências em aviso prévio, 13º salário, férias, abono de férias e nos depósitos fundiários + 40%.

## 12. CANCELAMENTO DE SUSPENSÃO

### CAUSA DE PEDIR

No recibo do mês de (COLOCAR O MÊS), a Reclamada descontou dos salários do Reclamante o valor de (INDICAR O VALOR DESCONTADO - O DIA E O CORRESPONDENTE DSR), além de um dia de suspensão pela ausência no dia (COLOCAR O DIA).

A Reclamada não aceitou o atestado médico sob o fundamento de que não houve emissão pelo médico do convênio médico por ele fornecido aos seus empregados.

Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada durante o prazo desse benefício (art. 476, CLT).

Os primeiros 15 dias de afastamento do empregado em relação ao trabalho serão pagos pelo empregador (art. 60, § 3º, Lei 8.213/91). Para tanto é necessária a apresentação do atestado médico. Em caso de a incapacidade laborativa ser superior ao limite de 15 dias, o trabalhador será encaminhado a perícia médica para fins de avaliação da necessidade quanto à percepção do auxílio-doença.

As faltas decorrentes de problemas de saúde são justificadas mediante a apresentação de atestado médico.

Como documento, o atestado médico deve conter: a) tempo de dispensa concedida ao segurado, por extenso e numericamente; b) diagnóstico codificado, conforme

o Código Internacional de Doença (CID), desde que haja a expressa concordância do paciente; c) assinatura do médico ou dentista sobre carimbo do qual conste nome completo e registro no respectivo Conselho Profissional.

A rigor, para que o atestado seja válido, deve ser emitido pelo médico na seguinte ordem: da empresa, do convênio fornecido pela empresa ou por profissional da Previdência Social (art. 60, § 4º, Lei 8.213; Súm. 15 e 282, TST).

Apesar do rigor legal, a jurisprudência tem acatado o atestado médico emitido por médico particular:

**"ATESTADO MÉDICO. VALIDADE. Mesmo quando a empresa possui departamento médico interno, é válido o atestado médico apresentado por empregado e subscrito por profissional médico, independentemente de sua vinculação ao empregador. Apenas por meio de prova robusta que demonstre a mácula do referido documento é que poderá ele ser rejeitado, ônus que cabe à empresa provar"** (TRT - 12ª R - 3ª T - RO 00157-2005-010-12-00-0 - Relª Maria Aparecida Caitano - DJSC 2/12/2005).

Portanto, deverá ser considerada justificada a falta ocorrida no dia (COLOCAR O DIA) para todos os efeitos legais, conseqüentemente, cancelada da suspensão ocorrida no dia (COLOCAR O DIA) e determinada a restituição dos valores descontados a título de falta, do descanso semanal remunerado e do dia da suspensão.

**PEDIDO:**

a) que a falta ocorrida no dia (COLOCAR O DIA) seja considerada justificada para todos os efeitos legais;

b) cancelar a suspensão ocorrida no dia (COLOCAR O DIA);

c) restituição dos valores descontados a título de falta, do descanso semanal remunerado e do dia da suspensão.

### **13. ARTIGO 467 DA CLT**

#### **CAUSA DE PEDIR**

A legislação consolidada determina que as verbas rescisórias incontroversas sejam pagas na primeira audiência.

Se a empresa não vier a satisfazer as verbas solicitadas na presente demanda, em primeira audiência, como se trata de títulos incontroversos, a sentença deverá observar o acréscimo de 50% nos termos do artigo 467 da CLT.

#### **PEDIDO:**

Aplicação do artigo 467 quanto às verbas rescisórias incontroversas.

#### 14. ARTIGO 477 DA CLT.

##### CAUSA DE PEDIR:

As verbas rescisórias foram pagas em  
(COLOCAR A DATA DO PAGAMENTO).

O art. 477, § 6º, CLT, estabelece que quando o aviso prévio é indenizado, as verbas rescisórias devem ser pagas em até dez dias após o término do contrato.

(O PARÁGRAFO ACIMA SOMENTE TRABALHA COM A HIPÓTESE DA ALÍNEA "B" DO ARTIGO 477. LOGO, DEPENDENDO DO CASO, PODE-SE TER A HIPÓTESE DA ALÍNEA "A" DO § 6º DO ART. 477 DA CLT).

Diante da violação do prazo legal para o pagamento dos títulos rescisórios, o Reclamante faz jus ao pagamento da multa a base de um salário normal.

##### PEDIDO:

Multa do artigo 477 da CLT - valor de R\$ (COLOCAR O VALOR CORRESPONDENTE A UM SALÁRIO MÍNIMO).

15. INDENIZAÇÃO VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA CONTRATUAL -  
ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

CAUSA DE PEDIR

Ao discorrer sobre a correspondência entre a demanda e a sentença de recebimento, ou seja, os denominados efeitos substanciais da demanda judicial fundada, Giuseppe Chiovenda<sup>1</sup> afirma:

*"Entre a demanda e a sentença que a recebe, estabelece-se assim uma relação de correspondência, que dá lugar a uma série de fenômenos, denominados ordinariamente efeitos substanciais da demanda judicial, e mais propriamente efeitos do processo. Costuma-se falar também da influência do processo sobre o direito substancial. Convém, no entanto, ter presente que a relação entre o direito e o processo moderno é muito diferente do que nos direitos de outrora. No direito romano clássico, a constituição do processo mediante a litis contestatio exerce, sobre grande número de relações, este efeito: que a relação, comparativamente, ao que era antes, se consome, e se lhe substitui um direito novo que se identifica com o processo e lhe comparte a sorte (princípio da consumação processual). Mesmo que a lide se encerrasse sem uma decisão de mérito, não podia mais propor-se a ação originária (de eadem re bis*

---

<sup>1</sup> Chiovenda, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil* - v. 1. Campinas: Bookseller, 3ª ed., 2002, p. 199.

ne sic actio). Princípio análogo apresenta o antigo processo germânico.

Hoje, entretanto, se observa nítida separação entre o direito, como expectativa de um bem, e o processo, como meio de consegui-lo independentemente da vontade do adversário. A vida do primeiro se mantém imodificada durante a pendência do segundo. Por isso não é rigorosamente exato falar-se da influência do processo sobre o direito.

Os efeitos processuais de que tratamos subordinam-se a um princípio, pertencente ao direito processual porque o determinam razões processuais, conquanto se manifeste ordinariamente no campo do direito substancial e se deduza de normas insertas nas leis de direito substancial. Tendo em conta que a atividade do Estado, para operar a atuação da lei, exige tempo e despesa, urge impedir que aquele, que se viu na necessidade de servir-se do processo para obter razão, tenha prejuízo do tempo e da despesa exigidos: a necessidade de servir-se do processo para obter razão não deve reverter em dano a quem tem razão.

De um lado, o interesse do comércio jurídico requer que os direitos e patrimônios tenham um valor possivelmente certo e constante e não já sobrecarregado das despesas e perdas a sofrer por sua eventual defesa, de outro



*lado, a administração da Justiça faltaria ao seu objetivo e a própria seriedade dessa função do Estado estaria comprometida, se o mecanismo organizado para o fim de atuar a lei tivesse de operar com prejuízo de quem tem razão."*

A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria (art. 20, *caput*, CPC).

Antônio Cláudio da Costa Machado<sup>2</sup> ensina que a norma contida no art. 20 do CPC "*institui o princípio da sucumbência, segundo o qual o pagamento das despesas e dos honorários cabe a quem é vencido na causa, como resultado de responsabilidade objetiva, vale dizer, independentemente de qualquer perquirição a respeito de eventual dolo ou culpa: quem perde paga*".

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, com base nas lições de Chiovenda, acentuam que nem sempre o princípio da sucumbência é satisfatório para solucionar algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo.

Pela ótica desses juristas e como decorrência do princípio da causalidade, "*aquele que deu*

---

<sup>2</sup> Machado, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado*. Barueri: Manole, 4<sup>a</sup> ed., 2004, p. 43.

***causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes”.***<sup>3</sup>

Como exemplos da aplicação do princípio da causalidade, temos: a) multas processuais; b) custas de retardamento (artigos 22, 29, 31, 113, § 1º, 181, § 2º, 267, § 3º, *in fine*, 412, 453, § 2º, CPC); c) condenação do juiz nas custas processuais (art. 29, CPC).

De fato, o princípio da causalidade é o melhor que se adapta às soluções quanto à responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais e da verba honorária advocatícia.

Pelo princípio da causalidade, o fundamento básico para a condenação do vencido no pagamento das despesas processuais e da verba honorária advocatícia repousa na argumentação de que a ***“atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante”.***<sup>4</sup>

A adoção do princípio da causalidade revigora o princípio da reparação integral dos danos, ou seja, ***“aquele segundo o qual, havendo dano, deve-se, se***

---

<sup>3</sup> Nery Junior, Nelson; Nery, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª ed., 1997, p. 296.

<sup>4</sup> Chiovenda, Giuseppe. *Op. cit.*, v. 3, p. 242.

***possível, colocar o lesado na situação em que estava antes do evento lesivo”.***<sup>5</sup>

Não nos convencem os que argumentam que esse princípio não seja aplicável ao processo trabalhista. Não se pode esquecer que: a) na improcedência, o Reclamante é condenado no pagamento de custas processuais (art. 789, CLT); b) a responsabilidade do trabalhador pelo pagamento dos honorários periciais quanto é sucumbente na pretensão objeto da perícia (art. 790-B, CLT).

O art. 22, *caput*, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia), estabelece que a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

Como regra, os honorários advocatícios e sua eventual correção, bem como sua majoração decorrente do aumento dos atos judiciais que advierem como necessários, devem ser previstos em contrato escrito, qualquer que seja o objeto e o meio da prestação do serviço profissional, contendo todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo (art. 35, *caput*, Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil).

Quando não se tem o contrato entre o cliente e o seu advogado, os honorários advocatícios são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo

---

<sup>5</sup> Diniz, Maria Helena. Dicionário Jurídico - v. 3. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 729.

ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB (art. 22, § 2º, da Lei 8.906/94).

Os honorários advocatícios estabelecidos na condenação e que sejam decorrentes do arbitramento ou da sucumbência, por expressa previsão legal, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor (art. 23, Lei 8.906/94).

Deve ser ressaltado que os honorários da sucumbência não excluem os contratados, porém, devem ser levados em conta no acerto final com o cliente ou constituinte, tendo sempre presente o que foi ajustado na aceitação da causa (art. 35, § 1º, do Código de Ética).

Por outro lado, a compensação ou o desconto dos honorários contratados, bem como de valores que devam ser entregues ao constituinte ou cliente só podem ocorrer se houver prévia autorização ou previsão contratual (art. 35, § 2º, do Código de Ética).

Após o breve exame das principais regras concernentes a verba honorária advocatícia, torna-se imperioso o exame de qual é o tipo dos honorários previstos nos artigos 389 e 404 do Código Civil de 2002.

Os honorários previstos nos artigos 389 e 404 do Código Civil de 2002 estão relacionados com os contratados entre o cliente e o seu advogado.

Em outras palavras, esse ressarcimento legal direcionado ao lesionado não se interage com a verba honorária imposta pela sucumbência, havendo, assim, uma plena autonomia dos honorários sucumbenciais em relação aos contratuais.

A verba honorária imposta pelo novo Código Civil é uma indenização de Direito Material, não guardando nenhuma relação com o Direito Processual, sendo que o seu titular é o lesionado e não o seu advogado.

Essa indenização, como é uma decorrência de Direito Material, a nosso ver, deve constar literalmente do pedido deduzido em juízo pela parte interessada, não podendo ser tida como pedido implícito, como ocorre com a verba honorária advocatícia decorrente da sucumbência.

O trabalhador, quando é a parte vencedora na demanda trabalhista, deve auferir os seus créditos na sua totalidade, não podendo ser prejudicado por eventual acerto com o seu advogado.

Essa imposição é uma questão de justiça e se sobrepõe ao texto arcaico da CLT, o qual não mais corresponde à realidade das relações trabalhistas, precipuamente, pelas complexidades técnicas do Direito Material e Processual do Trabalho.

Diante da violação de seus direitos, não só em eventuais situações extrajudiciais como judiciais, o trabalhador deve ser indenizado pelas despesas havidas com o seu advogado, sob pena de violação da própria razão de ser do Direito do Trabalho, ou seja, de sua origem protetora.

A restituição do seu crédito há de ser integral, como bem assevera o disposto no art. 389, do novo Código Civil, ou seja: as perdas e danos em relação às obrigações de pagamento em dinheiro serão pagos com atualização monetária e de acordo com índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

A decisão judicial deverá fixar, a título de indenização, os valores efetivamente contratados entre o trabalhador e o seu advogado, quando de fato houver o reconhecimento da procedência parcial ou total da postulação deduzida em juízo.

Claro está que essa indenização será um crédito do empregado, na qualidade de parte da relação jurídica processual, já que se trata de um ressarcimento das despesas havidas por ele em face da atuação profissional de seu advogado. A indenização HÁ DE SER FIXADA em 30%, pelo pagamento dos honorários advocatícios, sendo que o percentual irá incidir sobre o crédito exeqüendo.

**PEDIDO:**

Indenização pelos honorários advocatícios contratuais a base de 30% sobre o valor da condenação.

## 16. TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO ANTE A DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

### CAUSA DE PEDIR

O Reclamante foi dispensado de forma imotivada (FAZER ALUSÃO AO DOCUMENTO DA DISPENSA) e não recebeu os seus direitos trabalhistas.

Ao empregado dispensado de forma imotivada, a legislação trabalhista assegura o pagamento dos direitos trabalhistas: aviso prévio (art. 487 e segs., CLT; art. 7º, XXI, CF); férias proporcionais com o acréscimo do 1/3 constitucional (art. 147, CLT; art. 7º, XVII, CF); 13º salário proporcional (art. 1º, Lei 4.090/62; art. 7º. VIII, CF); liberação depósitos fundiários pelo código 01 + 40% (art. 7º, I, CF; art. 10, II, ADCT; art. 18, Lei 8.036/90).

Na apuração das verbas trabalhista, o aviso prévio deverá ser considerado para todos os efeitos legais (OJ 82 e 83, SDI-I).

Desta forma, o Reclamante espera a condenação da Reclamada ao pagamento das verbas rescisórias, a saber: aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais e 1/3 e a liberação FGTS código 01 e a multa de 40%.

O FGTS e a multa de 40% também são devidos sobre o aviso prévio (Súmula 305, TST) e o 13º salário proporcional (art. 15, § 6º, Lei 8.036).

PEDIDO:

- a) aviso prévio.....R\$ a apurar
- b) férias proporcionais com o abono de 1/3..R\$ a apurar
- c) 13º salário proporcional.....R\$ a apurar
- d) FGTS + 40% sobre o aviso prévio.....R\$ a apurar
- e) FGTS + 40% sobre o 13º salário.....R\$ a apurar
- f) liberação FGTS código 01 + 40%.....R\$ a apurar



## **17. SEGURO DESEMPREGO**

### **CAUSA DE PEDIR**

O Reclamante foi injustamente dispensado pela Reclamada, sendo que preenche os requisitos do art. 3º da Lei 7.998/90.

A legislação assegura ao empregado dispensado de forma imotivada e que atenda aos requisitos legais (art. 3º, Lei 7998), o direito à percepção do seguro desemprego.

O Reclamante solicita a entrega do formulário do seguro desemprego ou a expedição de alvará judicial para o levantamento das parcelas, sob pena de indenização equivalente.

### **PEDIDO:**

Entrega do formulário para o saque do seguro desemprego ou o pagamento do valor equivalente

## **18. ESTABILIDADE DA GESTANTE E COM O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**

### **CAUSA DE PEDIR**

#### **1. Do Contrato de Trabalho**

A Reclamante foi contratada pela Reclamada em 17/12/2005 para executar as tarefas de promotora de vendas.

Exercia suas funções das 8:00 às 17:00 de segunda-feira a sexta-feira, com uma hora de intervalo e aos sábados das 8:00 às 12:00, totalizando, assim, 44 horas semanais.

No dia 16 de abril de 2009, a Reclamante, após comentar com as colegas de trabalho que estava grávida de dois meses, veio a ser repreendida verbalmente pelo superior hierárquico (Sr. Gustavo Massa), que a acusou de estar atrapalhando o serviço.

No dia 20/4/2009, a Reclamante foi dispensada de forma injusta, não recebendo os seus direitos trabalhistas rescisórios na íntegra. Recebeu tão somente o saldo de salário (doc. 05 - termo de rescisão).

Recebeu como último salário o valor de R\$ 1.000,00.

#### **2. Da Estabilidade pela Condição de Gestante.**

Quando houve a dispensa sem justa causa em 20/4/2009, a Reclamante estava grávida de dois meses.

A empregada grávida tem garantia de emprego a partir da confirmação da gravidez e até cinco meses após o parto (art. 10, II, "b", ADCT; Súmula 244, TST).

Portanto, a Reclamante deverá ser reintegrada no local e função que ocupava na empresa, além do pagamento dos salários pelo período de afastamento e que seja respeitado o seu direito à estabilidade por todo o período, com o direito aos salários vencidos e vincendos e com suas incidências em férias, abono de férias, 13º salário e FGTS (8% a ser depositado).

Se a reintegração se mostrar desaconselhável (art. 496, CLT; Súmula 244, TST), que a estabilidade seja convertida em pecúnia, com o direito à percepção dos salários desde o dia da dispensa e até o término da estabilidade (art. 10, II, "b", ADCT), com observância dos reajustes legais e normativos e com incidência deste período em férias, 13º, abono de férias e FGTS + 40%.

Além da conversão da estabilidade em pecúnia, a Reclamante também terá direito à percepção de: aviso prévio, 13º salário proporcional de 2009 com a inclusão do aviso prévio, férias proporcionais e abono com a inclusão do aviso prévio, FGTS código 01 + 40%, além da liberação do seguro desemprego.

### **3. Da Tutela de Urgência - Reintegração**

Como já se verificou, a Reclamante, apesar do seu estado gravídico, foi injustamente demitida de forma imotivada.

De acordo com os arts. 273 e 461-A, CPC, diante da prova inequívoca do direito invocado (aviso prévio do empregador para o empregado - doc. 03; exame ultrassonográfico comprobatório da gravidez - doc. 04) e do perigo na demora, que poderá fazer com que a reintegração seja inviável.

Assim, a Reclamante requer a concessão *liminar inaudita altera pars* da tutela antecipada para fins de reintegração ao emprego.

Requer ainda a fixação de multa diária em caso de descumprimento da ordem judicial (art. 461-A, CPC), no importe de R\$ 100,00 por dia, em favor da Reclamante.

**PEDIDO:**

Requer-se a concessão de tutela antecipatória, determinando a reintegração imediata da Reclamante no local e na função anteriormente exercida, com fixação de multa diária em caso de descumprimento da obrigação de R\$ 100,00 por dia, bem com a intimação da Reclamada para ciência e cumprimento da decisão antecipatória.

A Reclamante espera a procedência dos pedidos para:

**a)** declarar a nulidade do ato demissional e, conseqüentemente, determinar a reintegração no local e na função que ocupava na empresa;

**b)** pagamento dos salários pelo período de afastamento e com respeito ao seu direito à estabilidade por todo o período, observando-se os salários vencidos e vincendos e com suas incidências em férias, abono de férias, 13º salário e FGTS (8% a ser depositado);

**c)** *ad cautelam*, se a reintegração se mostrar desaconselhável (art. 496, CLT; Súmula 244, TST), a conversão da estabilidade em pecúnia, com o pagamento dos salários desde a data da dispensa e até o fim da garantia, com observância dos reajustes legais e normativos e com incidência deste período em férias, 13º, abono de férias e FGTS + 40%, além do pagamento das verbas rescisórias: aviso prévio, 13º salário proporcional de 2009 com a inclusão do aviso prévio, férias proporcionais e abono com a inclusão do aviso prévio, FGTS código 01 + 40%, além da liberação do seguro desemprego;

**19. INDENIZAÇÃO PELA MOLÉSTIA PROFISSIONAL EQUIPARADA AO ACIDENTE DE TRABALHO.**

**CAUSA DE PEDIR**

**1. Fundamentos Fáticos.**

No desempenho de suas tarefas contratuais, o Reclamante teve a seguinte evolução funcional sofreu um acidente de trabalho típico, sendo que a Reclamada emitiu no CAT.

A culpa da empresa está demonstrada pelo exame do CAT (doc. ), onde a própria Reclamada indica:

**"AO POSICIONAR A FITA PARA EMENDA O AJUDANTE  
ESBARROU INVOLUNTARIAMENTE NA ALAVANCA E  
BAIXOU O PRENSA FITA ATINGINDO O OPERADOR".**

Em dezembro de 2003, o Reclamante estava no seu posto de trabalho, quando o colega Eduardo esbarrou em uns cabos e acabou ativando a prensa, a qual veio a cair sobre o braço esquerdo do Reclamante, esmagando-o.

De acordo com os relatos do Reclamante não havia nenhum botão de segurança para ativar a máquina.

Após o acidente, o Reclamante foi levado para a Portaria da Reclamada e na seqüência encaminhado para o hospital Beneficência Portuguesa pelos seguranças da própria empresa.

No dia do acidente, no interior da empresa, não havia médico ou enfermeiro.

Saliente-se, ainda, que nenhum funcionário da Reclamada, no momento do acidente, estava preparado para dar os primeiros atendimentos ao Reclamante.

Após o acidente, o Reclamante ficou afastado um ano e quatro meses, auferindo o benefício previdenciário.

Efetou uma série de sessões de fisioterapia.

Foi obrigado pelas dores a ingerir fortes analgésicos para aliviar a dor.

Atualmente, o Reclamante tem 4 placas de titânio no braço esquerdo, além de doze pinos (radiografias em anexo - docs. 10 e 11).

Após o retorno do acidente, o Reclamante foi trabalhador no setor de operador de ponte rolante, onde não era necessária a utilização do braço esquerdo.

O Reclamante tinha a função de usar um controle pendurado no pescoço e tinha que acionar com uma mão a ponte.

Pelo fato de somente ter a possibilidade de utilizar uma mão, aliás, o dedão da mão direita, em face dos esforços repetitivos, o Reclamante passou a sofrer também

de fortes dores na mão direita, o que veio a agravar mais ainda a sua força de trabalho.

Pelo acidente de trabalho típico (artigo 19, Lei 8.212/91), o Reclamante acionou o Instituto Nacional do Seguro Social.

A sentença proferida na ação acidentária reconheceu ao Reclamante o direito de auferir o auxílio acidente (doc. 12).

Consta do julgado:

*"O acidente típico mencionado na inicial é incontroverso, porque não foi contestado pelo instituto-réu. Além disso, vem comprovado pelos documentos de fls. 11 e 25. No mais, o perito judicial examinou o obreiro e constatou ser ele portador de seqüela de fratura em rádio e ulna esquerdos. Ao exame físico não foram verificadas limitações funcionais significativas, sendo que, entretanto, o autor apresentou manifestações sintomáticas às amplitudes máximas de movimentação do punho e à aplicação de força na preensão manual. Concluiu, assim, pela existência de incapacidade laborativa para fins de indenização pela lei acidentária. Sugeriu a concessão de auxílio acidente mensal e vitalício correspondente a 50%. Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido e condeno o instituto-réu a pagar ao autor o auxílio acidente mensal e vitalício*



*correspondente a 50% do salário de benefício (Lei nº 9.032/95), a partir de 25 de abril de 2005 (fls. 24), dia seguinte ao de cessação do benefício”.*

Como se denota, o Reclamante, no exercício das tarefas, veio a sofrer um acidente típico, o que lhe causou uma série de limitações no seu membro superior esquerdo, o que leva à caracterização de que o empregador não observava as normas de segurança e medicina do trabalho.

Não se pode esquecer que o empregador, de acordo com o artigo 157, I e II, da CLT, é obrigado a cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina de trabalho, além de instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais.

Assevere-se, ainda, que de acordo com os artigos 932, III e 933, ambos do Código Civil, o empregador responde pelo ato do seu funcionário, o qual veio a causar o acionamento da prensa.

Pondere-se, ainda, que a prensa, como determina a lei, não tinha nenhuma fonte de segurança para inibir que a mesma fosse acionada de forma manual, evidenciando, assim, também a culpa da empresa.

## **2. Fundamentos Jurídicos.**

A Constituição Federal estabelece o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos,

reputando um bem de uso comum do povo, cabendo ao poder público e à coletividade a sua defesa (art. 225).

O meio ambiente do trabalho deve ser inserido no meio ambiente artificial, inclusive indicando que é digno de um tratamento especial na Carta Política de 1988.

O art. 200, VIII, ao tratar das competências do sistema único de saúde, estabelece: **"Colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho"**.

Os direitos sociais envolvem as questões relativas à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados (art. 6º, CF).

O art. 7º da Carta Política estabelece quais são os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

No elenco destes direitos temos: **"redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança"** (art. 7º, XXII).

A Consolidação das Leis do Trabalho não trata do meio ambiente do trabalho, todavia, nos seus artigos 154 a 201, estabelece uma série de regras pertinentes à temática da Segurança e Medicina do Trabalho.

Todo empregador é obrigado a zelar pela segurança, saúde e higiene de seus trabalhadores, propiciando as condições necessárias para tanto, bem como zelando para o

cumprimento dos dispositivos legais atinentes à medicina e segurança do trabalho.

A medicina e segurança do trabalho é matéria inserida no Direito Tutelar do Trabalho, pois o seu intuito é zelar pela vida do trabalhador, evitando acidentes, preservando a saúde, bem como propiciando a humanização do trabalho.

As disposições inseridas na legislação e que são pertinentes à saúde, higiene e segurança possuem a titulação de medicina e segurança do trabalho.

As normas de segurança e medicina do trabalho são de ordem pública e aderem ao contrato individual de trabalho, integrando o Direito Tutelar do Trabalho.

A saúde e a incolumidade física do trabalho são fatores integrantes do próprio direito à vida. A vida humana possui um valor inestimável e deve ser protegida através de todos os meios. A medicina e segurança do trabalho é uma matéria de grande valia, como instrumental técnico-jurídico, a valorizar e dignificar a vida humana, além do patrimônio jurídico do trabalhador, o qual é representado pela sua força de trabalho.

O inciso XXVIII do art. 7º da Carta Política de 1988, assim enuncia:

***"seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa".***

Evidente pelas assertivas acima, que o Reclamante é portador de doença profissional, a qual se equipara a acidente de trabalho.

Evidente pelas assertivas acima, que o Reclamante é portador de seqüela por um acidente de trabalho, que lhe ocasiona uma perda de sua força de trabalho.

Aplica-se, pois, quanto à figura da responsabilidade civil do empregador, o disposto no artigo 927 do Código Civil.

A reclamada, pelo seu grau de risco, como empresa metalúrgica, há de ser responsabilizada objetivamente pelo acidente ocasionado ao Reclamante.

Pela atividade econômica organizada e pelos riscos por ela criados, o empregador responde objetivamente pelo acidente de trabalho. Não mais se indaga a respeito da responsabilidade civil subjetiva (artigo 186, CC).

No risco criado, não se tem a indagação a respeito da obtenção ou não do proveito na atividade econômica desenvolvida pelo autor do dano.

O que gera a obrigação de reparação do dano é a criação de risco pelo desenvolvimento da própria atividade pelo autor do fato lesivo.

Reitere-se: o vocábulo "risco" previsto no art. 927, parágrafo único, do CC refere-se à teoria do risco criado.

Em outras palavras: a responsabilidade do agente não se interage com o proveito obtido pela atividade econômica normalmente por ele executada e os riscos dela decorrentes, e sim, em função dos riscos criados pela atividade que normalmente executa.

Os pretórios trabalhistas revelam:

**"ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS. Incidência da responsabilidade objetiva do empregador, prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, 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. Acidente de trabalho envolvendo a amputação traumática do quinto dedo da mão esquerda da autora, ao manusear máquina constituída de lâminas em cilindro giratório, sem equipamentos de segurança e/ou treinamento apropriado. Indenização por dano moral mantida, não só como forma de se reparar a dor sofrida, como também para ressarcir os danos à imagem, oriundos da seqüela permanente em uma moça de 20 anos. Recurso Ordinário não provido"** (TRT - 2ª R - 11ª T -RO nº 00102-2006-492-02-00 - Relª

Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva - DOESP  
3/10/2006).

**"INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO.** De acordo com o disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil Brasileiro, há 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. Não caracterizada nenhuma dessas hipóteses excepcionais, necessária se faz à comprovação da responsabilidade do agente, pela ofensa ao bem jurídico protegido" (TRT - 4ª R - RO nº 01507-2005-201-04-00-4 - Rel. Ricardo Tavares Gehling - J. 1/6/2006).

**"INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.** Não se verifica nenhuma vedação legal da percepção cumulada entre as indenizações por danos materiais e morais, postuladas em caso de acidente de trabalho, com os valores próprios do benefício de auxílio-doença, pois não há que se confundir a natureza jurídica do instituto civil que trata da liquidação de obrigações decorrentes de atos ilícitos, com a do instituto previdenciário que vem gozando obreiro. Acidente de trabalho. Responsabilidade objetiva. Atividade perigosa. Se o empregador, desprezando

*prescrição médica, determina ao obreiro o desempenho de atividade que sabidamente lhe seria perigosa em virtude de ser portador de lesão preexistente, revela-se oportuna à atração, ao contexto, da norma disposta no parágrafo único do art. 927 do Código Civil brasileiro, a qual, ao proclamar a responsabilidade objetiva incidente no particular, dispensa a prova de conduta culposa do empregador para o acolhimento do pleito indenizatório” (TRT 14ª R. - Proc. 01152.2005.005.14.00-8 - Rel. Maria Cesarineide de Souza Lima - DOJT 21/8/2006).*

**“ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATIVIDADE QUE IMPLIQUE EM RISCOS PARA O TRABALHADOR. TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. Considerando o risco de dano à saúde e à vida do trabalhador provocado pela atividade exercida pelo empregador e a efetivação do dano com o acidente ocorrido, aplica-se ao caso a teoria da responsabilidade objetiva do empregador. Inteligência do art. 927, parágrafo único, do Código Civil e art. 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho” (TRT -22ª R - RO nº 00755-2005-001-22-00-3 - Rel. Francisco Meton Marques de Lima - DJU 4/10/2006 - p. 5).**

**“ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. I. A responsabilidade do empregador, nos casos em que sua atividade regular proporcione riscos**

*à integridade física do trabalhador, pelo acidente de trabalho é objetiva, baseada na teoria do risco, conforme prevê a regra do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, perfeitamente aplicado ao direito material do trabalho. Na hipótese dos autos, ainda que se abstraísse ser caso de responsabilização objetiva, restou demonstrada a culpa do empregador, o que só ratifica a sentença de 1º grau” (TRT - 8ª R - 1ª - RO nº 00312-2005-101-08-00-7 - Rel. Marcus Augusto Losada Maia - J. 18/11/2005).*

A reparação dos danos materiais se dá com a restauração da situação anterior ao ato danoso, o seu restabelecimento ao *statu quo ante* (reparação natural).

No entanto, não sendo isso possível, o que inúmeras vezes ocorre, converte-se em uma indenização equivalente aos danos causados (dano emergente e lucro cessante).

Em alguns casos, porém, ocorrem os dois tipos de reparação, restabelecimento da situação fática anterior e o pagamento de uma indenização pelo período em que o ato danoso surtiu efeitos.

A pessoa, vítima de um acidente de trabalho, para que tenha a efetiva reparação do prejuízo, tem direito: a) ao ressarcimento do dano emergente e do lucro cessante (dano material); b) a uma quantia em dinheiro, como fator de compensação dos aborrecimentos ocasionados pelo ato ilícito (dano moral).



O lucro cessante é representado pela remuneração, a qual retrata os valores auferidos pela Reclamante em função de sua capacidade laborativa, tais como: salário fixo; horas extras; adicional noturno etc. Em outras palavras, a remuneração corresponde à renda auferida pela força laborativa da vítima.

Para a reparação dos danos patrimoniais advindos de acidente de trabalho, devemos observar as regras inseridas nos artigos 948 a 950 do Código Civil brasileiro.

O art. 950 do Código Civil de 2002 assim enuncia:

***"Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu".***

A remuneração a ser fixada é a renda auferida pela vítima à época da ocorrência do ato lesivo, ou seja, o valor do seu salário normal originário (quando da contratação), além da parte variável (as horas extras, o adicional noturno etc), com os reajustes legais e normativos da sua categoria.

Além do salário, com os seus reajustes legais e normativos, o Reclamante faz jus à manutenção do seu convênio médico para incluir a satisfação das suas despesas médicas e de seus familiares.

O trabalhador, em caso de acidente de trabalho - sentido amplo, além do dano material, também faz jus ao dano moral (Súmula 37, STJ).

As lesões decorrentes de acidente de trabalho deixam seqüelas inevitáveis para o trabalhador.

As dores psíquicas, morais, em função da intensidade das agressões físicas, refletem danos que podem ser superiores aos prejuízos materiais.

Cabe ao critério valorativo do juiz, além da força criativa da doutrina e jurisprudência, a busca de parâmetros para que se possa fixar a indenização pelo dano moral.

A fixação da indenização pelo dano moral não deve ser vista só como uma avaliação da dor sofrida pela vítima em dinheiro.

De fato, representa a substituição de um bem jurídico por outro.

Porém, também significa uma sanção que é aplicada ao ofensor, impondo-se uma diminuição em seu patrimônio, satisfazendo-se a vítima que foi prejudicada em sua honra, liberdade, intimidade etc.

A reparação do dano moral para a vítima representa uma satisfação, enquanto para o agente é uma sanção.

O juiz, ao fixar o *quantum* pela reparação do dano moral, deve considerar: a) natureza, intensidade, duração e seqüelas da lesão; b) idade e o sexo da vítima; c) situação econômica das partes; d) dolo e a culpa do agente.

Diante dessas assertivas, o Reclamante a título de danos morais solicita uma indenização à base de 600 salários mínimos.

**PEDIDOS:**

1) juntada dos seguintes documentos:

1.1. controle periódico dos riscos ambientais previstos na NR-9.

1.2. comprovante de instrução aos seus empregados; treinamento através de ordem de serviço, art. 157, II da CLT e Portaria 3.214/78, item 1.7.b.

1.3. atestado de saúde ocupacional.

1.4. o prontuário médico e administrativo do Reclamante, bem como dos exames admissional, periódicos e demissional, tudo em sintonia com a Portaria 3.214/78, NR nº 7.

1.5. ficha de registro do Reclamante.

Esses documentos deverão ser juntados de acordo com os teores dos artigos 355 e seguintes do CPC, em audiência, quando do oferecimento da resposta da reclamada.

2. indenização a título de dano material, a base da remuneração auferida, a partir da data da dispensa, a base do salário fixo + média de horas extras e de adicional noturno, a serem atualizados com base nos reajustes legais e normativos.

3. indenização a título de dano moral, a base de seiscentos salários mínimos.

**20. MODELO COMPLETO DE UMA DEMANDA TRABALHISTA:**

**ANOTAÇÃO DO CONTRATO**

**LITISCONSÓRCIO**

**ACIDENTE DE TRABALHO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA MM. VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO-SP.**

**TIONET CITONET BIONEC**, brasileiro, casado, portador do RG nº 15.279.214 e do CPF nº 165.100.200.30, CTPS ..., PIS ... **(COLOCAR OS DADOS)**, nascido em 23.11.1970, com residência e domicílio na Rua São Judas, nº 02, Jardim da Derrota, São Paulo, SP, CEP: 02567-890, filho de **BIONET CITONET BIONEC**, por seus advogados infra assinado, neste ato legalmente constituídos por instrumento particular de procuração (doc. nº 01), vem à presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 840, *caput* e § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho, propor a presente

**RECLAMAÇÃO TRABALHISTA**

contra as pessoas jurídicas de direito privado: **FFJN EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÕES LTDA**, na pessoa de seu representante legal, com a devida inscrição no CNPJ nº 05.666.777/0001-22, situada na Rua João Assado Biro Biro, 435, São Mateus, SP, CEP: 03456-000, e **STUART INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES S/A**, na pessoa de seu representante legal, inscrita no CNPJ nº 89.618.397/0001-77, situada na Rua José

Cutrale, 387, 11º e 12º andares, Itaim, São Paulo, CEP: 03040-057, pelos motivos de fato e de direito infra expostos:

#### **1. CONCILIAÇÃO PRÉVIA.**

O Reclamante não procedeu ao comparecimento junto à Comissão de Conciliação Prévia de Conciliação, pelos seguintes fundamentos:

a) a formalidade prevista no art. 625-D da CLT, é inconstitucional, na medida em que está em desacordo com a garantia constitucional de pleno acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, Carta Política de 1988);

b) a formalidade do art. 625-D, da CLT, fere o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, Carta Política de 1988), já que o demandado não sofre nenhuma sanção material ou processual pelo não comparecimento à Comissão de Conciliação Prévia;

c) não se pode justificar o teor do art. 625-D, da CLT, como pressuposto processual ou requisito do direito de ação, ante os teores da Súmula nº 2 do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

**"O COMPARECIMENTO PERANTE A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA É UMA FACULDADE ASSEGURADA AO OBREIRO, OBJETIVANDO A OBTENÇÃO DE UM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, CONFORME PREVISTO PELO ARTIGO 625-E, PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT, MAS NÃO CONSTITUI CONDIÇÃO DA AÇÃO, NEM TAMPOUCO PRESSUPOSTO PROCESSUAL NA RECLAMATÓRIA TRABALHISTA, DIANTE DO COMANDO EMERGENTE DO ART. 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL."**

d) em recentes pronunciamentos, o Tribunal Superior do Trabalho assim decidiu:

"RECURSO DE REVISTA SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - EXIGIBILIDADE. A previsão constante do art. 652-D da CLT tem por escopo facilitar a conciliação extrajudicial dos conflitos, tendo em vista aliviar a sobrecarga do Judiciário Trabalhista, que em muito tem contribuído para impactar negativamente a celeridade na entrega da prestação jurisdicional. Todavia, em contexto do qual emerge, incontroversa, a manifestação de recusa das partes, por duas vezes, às propostas conciliatórias formuladas em primeiro grau, milita contra os princípios informadores do processo do trabalho, notadamente os da economia e celeridade processuais, a decretação de extinção do processo já em sede extraordinária. Extinguir-se o feito em condições tais implicaria desconsiderar absolutamente referidos princípios, bem como olvidar os enormes prejuízos advindos de tal retrocesso, tanto para a parte autora, como para a Administração Pública, ante o desperdício de recursos materiais e humanos já despendidos na tramitação da causa (TST - 1ª T - Processo nº RR 712/2003-031-01-00.2 - Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - DJ 29/6/2007 - p. 2023).

"RECURSO DE REVISTA SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - EXIGIBILIDADE. A previsão constante do art. 652-D da CLT tem por escopo facilitar a conciliação extrajudicial dos conflitos, com vistas a aliviar a sobrecarga do Judiciário Trabalhista fator objetivo em muito tem contribuído para impactar negativamente a celeridade na entrega da prestação jurisdicional. Todavia, em contexto do qual emerge, incontroversa, a manifestação de recusa patronal á proposta conciliatória formulada em primeiro grau, milita contra os princípios informadores do processo do trabalho,

*notadamente os da economia e celeridade processuais, a decretação de extinção do processo já em sede extraordinária. Extinguir-se o feito em condições tais implicaria em desconsiderar absolutamente referidos princípios, bem como olvidar os enormes prejuízos advindos de tal retrocesso, tanto para a parte autora, como para a Administração Pública, ante o desperdício de recursos materiais e humanos já despendidos na tramitação da causa” (TST - 1ª T - Processo nº RR 924.2005.491.01.00-8 - Rel. Ministro Vieira de Mello Filho - DJ 15/6/2007).*

*“CERCEAMENTO DO DIREITO DE AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Situação na qual a ação foi julgada improcedente, com a declaração da inexistência do vínculo de emprego, em face da comprovação de que o Reclamante desempenhava atividades de amarrador, na condição de trabalhador avulso, na forma do disposto no artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.630/93. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, quanto às horas extras e demais pedidos, porque não cumprido o requisito estabelecido no artigo 23 da referida Lei nº 8.630/93, no concernente à tentativa prévia de composição do conflito mediante comissão paritária instituída no âmbito do órgão gestor de mão-de-obra. Ofensa ao disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 que se reconhece configurada. Recurso de revista conhecido por violação e provido” (TST - Processo nº RR 541362/1999.6 - Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa - DJU 24/3/2006).*

*“COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. ARTIGO 625-D, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. EXIGÊNCIA DE SUBMISSÃO PRÉVIA DO CONFLITO TRABALHISTA À COMISSÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE AÇÃO. OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 5º, INCISO*



*XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Consubstancia ofensa ao disposto no artigo 5º, inciso XXV, da Constituição Federal a decisão que considera a previsão constante do artigo 23 da Lei nº 8.630/93 pressuposto necessário ao ajuizamento de reclamação trabalhista. A exigência legal não pode ser interpretada de maneira a constituir obstáculo ao exercício do direito de ação. Recurso de revista patronal de que não se conhece” (TST - Processo nº RR 646194/2000.3 - Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa - DJU 23/9/2005).*

Apesar de entendermos que a passagem pela Comissão de Conciliação Prévia não pode ser vista como pressuposto processual ou requisito para o exercício do direito de ação, por amor à argumentação, neste ato juntamos uma declaração do Sindicato da Categoria de que não existe Comissão de Conciliação Prévia no âmbito da categoria profissional ou em nível da empresa (doc. nº 03).

## **2. GRATUIDADE JUDICIÁRIA.**

A assistência judiciária engloba o teor da justiça gratuita, como bem aponta Valentin Carrion, *in verbis*:

*“Assistência judiciária é o benefício concedido ao necessitado de, gratuitamente, movimentar o processo e utilizar os serviços profissionais de advogado e dos demais auxiliares da Justiça, inclusive os peritos. Assistência judiciária é o gênero e justiça gratuita a espécie; esta é a isenção de emolumentos dos serventuários, custas e taxas” (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, São Paulo, Saraiva, 28ª edição, p. 577).*

A justiça gratuita pode ser reconhecida em qualquer fase processual, consoante o teor do art. 6º da Lei nº 1.060/50 (OJ nº 269, SDI-I, TST).

De acordo com a Lei nº 7.115/83, no seu art. 1º, *caput*, a declaração pode ser firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante (OJ ns. 304, 305 e 331, SDI-I, TST).

O Reclamante é pessoa humilde, não estando em condições de arcar com as despesas processuais, portanto, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita (art. 5º, LXXIV, CF; artigos 14 e seguintes da Lei nº 5.584/70; Lei nº 1.060/50 e Lei nº 7.115/83).

A declaração (doc. nº 2) atende o disposto na legislação.

O fato de o Reclamante não estar assistida pela entidade sindical não é motivo para se indeferir a concessão da gratuidade judiciária.

Não se pode confundir a assistência judiciária com a justiça gratuita.

Se assim o fosse, *ad argumentandum*, como é que se justifica a faculdade legal que é dada ao magistrado quanto à isenção das custas, quando o trabalhador auferir salário igual ou inferior do dobro do salário mínimo, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (art. 790, § 3º, CLT).

**3. DO CONTRATO DE TRABALHO COM A SEGUNDA RECLAMADA. ANOTAÇÃO NA CTPS. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DAS DUAS EMPRESAS RECLAMADAS. DANO MORAL PELA AUSÊNCIA DO REGISTRO.**

3.1. Preliminarmente, informa o Reclamante que não houve demissão por parte do Reclamado ou pedido de demissão por sua parte, estando somente suspenso o contrato de trabalho, contudo, ajuíza a presente demanda, com o firme propósito de ver declarado e cumprido direitos básicos de qualquer trabalhador, como se verá adiante.

Convém ser dito, apesar da presença de todos os requisitos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, o Reclamante não foi registrado por nenhuma das duas Reclamadas.

3.2. O Reclamante trabalha como pedreiro para a Segunda Reclamada desde 15 de maio de 2007, percebendo o salário de R\$ 1.500,00 mensais em média, que poderia sofrer alterações conforme a metragem trabalhada.

O salário é pago mensalmente através de cheque que é sacado diretamente na boca do caixa.

Ocorre que, o Reclamante, apesar de ter sido contratado pela primeira Reclamada, trabalha diretamente e pessoalmente na obra da empresa tomadora dos serviços terceirizados, segunda Reclamada.

O Reclamante cumpre e observa as ordens emanadas diretamente de funcionários da empresa tomadora de serviços, inclusive, cumprindo os horários por eles estabelecidos, evidenciando, assim a existência dos

requisitos da pessoalidade e da subordinação direta com a empresa tomadora.

3.3. Diante das assertivas acima, o Reclamante solicita o reconhecimento do vínculo de emprego com a segunda Reclamada, a partir de 15 de maio de 2007, além da anotação da função de pedreiro e com o salário de R\$ 1.500,00, pagos por mês e a base de metragem trabalhada.

O contrato será anotado pela segunda Reclamada sob pena de pagamento de uma multa diária a base de dois salários mínimos. A multa haverá de ser deferida e calculada após o decurso do prazo de 48 horas para a anotação em CTPS, se a determinação não vier a ser cumprida.

Além da anotação, é imperioso que se tenha à expedição de ofícios para: DRT, INSS e CEF.

3.4. A ausência do registro implica em uma série de transtornos e constrangimentos ao patrimônio ideal do trabalhador, acarretando, assim, o dano moral, os quais devem ser ressarcidos na forma do artigo 186 do Código Civil Brasileiro e artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.

Pela ausência do registro, o Reclamante se vê prejudicado nos seguintes aspectos: a) ausência da prova da condição de empregado; b) a não percepção de benefícios previdenciários e acidentários; c) o não reconhecimento das contribuições previdenciárias; d) o não recolhimento das contribuições fundiárias; e) o não gozo dos direitos trabalhistas.

Todos esses aspectos violam de forma direta o patrimônio ideal do trabalhador, na medida em que os direitos trabalhistas são de natureza alimentar.

Em suma: a ausência do registro implica em negar ao Reclamante uma série de direitos. Pela ausência, o patrimônio ideal do trabalhador é afetado, gerando, assim, o direito a uma indenização por dano moral, a qual é requerida e a base de R\$ 20.000,00.

A jurisprudência indica:

*"DANO MORAL POR AUSÊNCIA DE REGISTRO. O trabalhador sem registro fica marginalizado do mercado. Não contribui para a previdência e não é incluído no FGTS e programas governamentais. Tem dificuldade em abrir/manter conta bancária, obter referência, crédito, etc., ficando em situação de permanente insegurança e desrespeito. Só o registro pela via judicial não é suficiente para reparar as lesões decorrentes dessa situação adversa. In casu o Reclamante permaneceu sem registro por mais de 10 anos, como 'clandestino' em face do mercado de trabalho, à margem do aparato protetivo legal, previdenciário etc. Sem identidade como trabalhador, teve negada sua existência perante o mundo do trabalho. Viu-se submetido a humilhante anonimato, como figura espectral de 'Garabombo, o Invisível', personagem da saga andina de Manoel Scorza, negado pelas elites e incapaz de ser visto pela sociedade em que vivia. A língua espanhola registra o verbo 'ningunear', na acepção de 'aniquilar, tornar ninguém'. A ausência deliberada do registro, apelidada de informalidade, é sinônimo de nulificação, negação não apenas de direitos básicos, mas da própria pessoa do trabalhador, traduzindo-se em exclusão social, mormente na*

*situação dos autos, em que a atividade era não especializada e de baixo nível de remuneração, e a ocultação do vínculo ocorreu durante extenso período. Por maioria, mantida a sentença que deferiu moderada e pedagógica indenização por dano moral” (TRT - 2ª R - 4ª T - RO nº 01719.2004.021.02.00-0 - Rel. Designado Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 18/5/2007).*

3.5. Pela fraude perpetrada pelas duas empresas, diante da ausência do registro do trabalhador, que se tenha à condenação solidária da primeira Reclamada e da segunda Reclamada, na forma do artigo 942 do Código Civil Brasileiro.

A jurisprudência impõe:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL NO DESPACHO AGRAVADO. O despacho de admissibilidade da revista não vincula o juízo ad quem. Limita-se a dar seguimento ou não ao recurso. Assim, se há manifestação do presidente do Regional, mesmo que resumidamente, no sentido de haver responsabilidade subsidiária respaldada no Enunciado nº 331, cabe a parte aduzir no agravo de instrumento razões convincentes que possam levar o conhecimento e provimento do agravo para o devido processamento da revista. Afronta aos arts. 93, IX, da CF e 832, não configurada. TERCEIRIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO EN. Nº 331 DO TST. Tem aplicação sempre que há prestação de serviços por empregados de uma empresa em benefício de outra. Por outro lado, irrelevante para a aplicação deste verbete é a existência ou não de irregularidade nesse processo. Até porque se ilicitude houvesse a responsabilidade deveria ser solidária (art. 1518 do CC de 1916, atual art. 942) e não**

*subsidiária como previsto na citada súmula de jurisprudência dominante. Assim, o aresto da 12ª Região, mencionado como referência para configuração do dissídio jurisprudencial é imprestável. Agravo não provido” (TST - 3ª T - AIRR nº 932/2003-029-03-40 - Juiz Convocado Cláudio Couce de Menezes - j. 5/5/2004 - DJ 4/6/2004).*

*"RECURSO ORDINÁRIO. COOPERATIVA. FRAUDE. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE TRABALHADOR E A TOMADORA DE SERVIÇOS. Segundo o parágrafo único do art. 442 da CLT não há vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados. A referida norma encerra uma presunção legal acerca da impossibilidade de vínculo empregatício entre o cooperado e a cooperativa. No entanto, essa presunção é relativa, ou seja, pode ser elidida por provas que demonstrem a ocorrência de fraude perpetrada com o objetivo de mascarar a relação empregatícia mantida entre o trabalhador e a tomadora de serviços (art. 9º da CLT). Dessa forma, havendo trabalho prestado em regime de subordinação, remuneração e de forma não eventual, está configurada a fraude e, por consequência, também a relação de emprego, estabelecendo-se o vínculo com o tomador, sem prejuízo da responsabilidade solidária da Cooperativa pelas reparações pecuniárias decorrentes do contrato de trabalho (art. 942 do Código Civil)" (TRT - 2ª R - 12ª T - RO nº 00829.2005.058.02.00-1 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 20/10/2006).*

*"SESI - PROFESSOR - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR MEIO DE COOPERATIVAS - FRAUDE - DECLARAÇÃO DE VÍNCULO DE EMPREGO COM O TOMADOR - ARTS. 2º E 3º DA CLT - PRINCÍPIOS DA DUPLA QUALIDADE E DA RETRIBUIÇÃO PESSOAL DIFERENCIADA - AUSÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A intermediação de mão-de-obra por meio de cooperativas é fraudulenta quando ausentes os*

*princípios basilares do cooperativismo - dupla qualidade e retribuição pessoal diferenciada, laborando o obreiro para o tomador dos serviços com pessoalidade, onerosidade e subordinação. Impõe-se, na hipótese, o reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador e a conseqüente responsabilidade solidária das cooperativas, com base no art. 942 do CC/2002"* (TRT - 3ª R - 5ª T - RO nº 01085-2005-107-03-00-2 - Rel. Danilo Siqueira de Castro Faria - DJMG 22/7/2006).

**4. PEDIDO SUCESSIVO (ARTIGO 289, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). DO CONTRATO DE TRABALHO COM A PRIMEIRA RECLAMADA. ANOTAÇÃO NA CTPS. DANO MORAL PELA AUSÊNCIA DO REGISTRO. CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA ANTE O TEOR DA SÚMULA 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.**

4.1. Se Vossa Excelência entender que o complexo fático não autoriza a anotação do contrato de trabalho com a segunda Reclamada, que se tenha o reconhecimento da relação empregatícia com a primeira Reclamada, de acordo com a data de admissão, salário e a função acima indicada.

4.2. O Reclamante solicita o reconhecimento do vínculo de emprego com a primeira Reclamada, a partir de 15 de maio de 2007, além da anotação da função de pedreiro e com o salário de R\$ 1.500,00, pagos por mês e a base de metragem trabalhada.

O contrato será anotado pela primeira Reclamada sob pena de pagamento de uma multa diária no equivalente de dois salários mínimos. A multa haverá de ser deferida e calculada após o decurso do prazo de 48 horas para



a anotação em CTPS, se a determinação não vier a ser cumprida.

Além da anotação, é imperioso que se tenha à expedição de ofícios para: DRT, INSS e CEF.

4.3. Como dito no tópico 3º, a ausência do registro implica em uma série de transtornos e constrangimentos ao patrimônio ideal do trabalhador, acarretando, assim, o dano moral, os quais devem ser ressarcidos na forma do artigo 186 do Código Civil Brasileiro e artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, gerando, assim, o direito a uma indenização por dano moral, a qual é requerida e a base de R\$ 20.000,00.

O dano moral há de imposto a primeira Reclamada e de forma subsidiária à segunda Reclamada de acordo com o tópico IV da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Quanto à responsabilidade da segunda reclamada, assevere-se que é patente à incidência da Súmula 331 do TST, a qual agasalha a responsabilidade civil objetiva indireta pela terceirização.

A empresa tomadora, pela escolha e pela vigilância, é responsável subsidiária pelos débitos trabalhistas dos empregados da empresa prestadora.

A responsabilidade será subsidiária e nas seguintes hipóteses: a) se a primeira ré não tiver bens; b) se os bens da primeira não forem localizados ou se forem insuficientes; c) não se admite a desconsideração da

personalidade jurídica da empresa prestadora para a imputação da devedora subsidiária na medida em que a desconsideração é um benefício concedido ao credor e não ao devedor subsidiário.

Nessas hipóteses, a execução irá abranger o crédito exequendo e as demais despesas processuais.

A responsabilidade da segunda Reclamada abrangerá todo o período não prescrito.

Convém ser dito que a segunda Reclamada não pode invocar o teor da OJ nº 191 da SDI-I do TST, visto que é uma empresa construtora e incorporadora.

**5. DIREITOS TRABALHISTAS DECORRENTES DA AUSÊNCIA DO REGISTRO. DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS (8% SOBRE A REMUNERAÇÃO MENSAL) E O 13º SALÁRIO DE 2007.**

O Reclamante, diante da ausência do registro na sua CTPS, tem direito à percepção do 13º salário e a base de 8/12, a ser calculado sobre o salário de R\$ 1.500,00.

O Reclamante, diante da ausência do registro na sua CTPS, tem direito à percepção do recolhimento fundiário à base mensal de 8% sobre o salário de R\$ 1.500,00.

Se o vínculo for reconhecido com a segunda Reclamada, pela fraude na terceirização, impõe-se a condenação solidária das duas empresas.

Se o vínculo for reconhecido com a primeira Reclamada, de acordo com a OJ nº 191 e Súmula nº 331, IV, impõe-se a condenação subsidiária da segunda Reclamada.

## **6. DECORRÊNCIA DIRETA DO RECOLHIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DIREITO AO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

Sobre as contribuições previdenciárias, as quais são devidas sobre o salário de contribuição pago na vigência da prestação do serviço, tem-se a competência do Judiciário Trabalhista (artigo 114, IX, CF combinado com o artigo 876, parágrafo único da CLT).

Na forma do artigo 33, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, a reclamada é comprovada a efetuar o recolhimento na íntegra (parte do segurado, parte da empresa, SAT, terceiros) com os encargos legais na forma da legislação previdenciária.

Como a contribuição previdenciária é de cunho tributário, haverá a observância dos prazos (decadencial e prescricional) na forma do Código Tributário Nacional.

Se o vínculo for reconhecido com a segunda Reclamada, pela fraude na terceirização, impõe-se a condenação solidária das duas empresas.

Se o vínculo for reconhecido com a primeira Reclamada, de acordo com a OJ nº 191 e Súmula nº 331, IV, impõe-se a condenação subsidiária da segunda Reclamada.

## **7. DO ACIDENTE DE TRABALHO. A NÃO EMISSÃO DO CAT. DANO MORAL E MATERIAL PELA NÃO EMISSÃO DO CAT PELAS RECLAMADAS.**

7.1. Em 14 de fevereiro de 2008, o Reclamante trabalhou na obra da segunda Reclamada (OBRA ... ,

Rua Nosso Senhor da Violência Doméstica, 2, Vila 10, City New York, CEP: 00419-111) até por volta das 17:30 horas.

No retorno para a sua residência, em torno de uns dez minutos do local da obra, o Reclamante veio a sofrer um acidente de trabalho (doc. ...).

Em virtude deste acidente de trânsito, até a presente data, o Reclamante está internado e em estado grave.

Pelas ponderações fáticas, dúvidas não há de que o acidente se equipara a um acidente de trabalho (artigo 21, IV, d, da Lei 8.213/91).

Evidente que o referido acidente caracteriza-se como "in itinere" por ter ocorrido quando o Reclamante estava em percurso do trabalho para casa, o que é incontroverso, pelo fato do acidente ter ocorrido logo após a saída do trabalho e no sentido do caminho de volta para casa.

Por ser um acidente de trabalho, por imposição legal, o CAT deveria ter sido emitido pelas Reclamadas (artigo, 22, Lei 8.213/91).

Assim, o Reclamante tem direito de estar afastado por auxílio-doença acidentário.

Contudo, só que pelo fato de não estar devidamente registrado e por não ter havido a devida emissão do CAT, o Reclamante não conseguiu imediatamente o referido benefício que lhe é devido por lei.

Como já mencionado, o artigo 21, IV, d, da Lei nº 8.231/91 equipara ao acidente de trabalho aquele sofrido pelo segurado "**no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção**", garantindo-se assim o direito da emissão da CAT, que até a presente data não foi emitida pelas reclamadas.

7.2. É obrigação legal e moral das Reclamadas a emissão imediata do CAT por acidente de

trabalho, garantindo assim, ao Reclamante o direito de solicitar o benefício junto ao INSS, para ter condições de sobreviver até resolver a sua situação de saúde.

Portanto, solicitamos a Vossa Excelência que as Reclamadas sejam compelidas emitir o CAT para o Reclamante, em sede de tutela antecipada (artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil), sob pena do pagamento diário de uma multa a ser arbitrada por Vossa Excelência e revertida ao Reclamante.

Se o vínculo for reconhecido com a segunda Reclamada, pela fraude na terceirização, impõe-se a condenação desta empresa na concessão do CAT.

Se o vínculo for reconhecido com a primeira Reclamada, impõe-se a condenação desta empresa na concessão do CAT.

7.3. Pela não emissão do CAT e pelo não registro do Reclamante e pela ausência dos recolhimentos previdenciários, é imperioso que o Reclamante seja ressarcido de todos os prejuízos materiais.

Por tais prejuízos materiais, temos o pagamento de uma pensão mensal equivalente ao salário do Reclamante, a partir da data do afastamento e até o momento da regularização do pagamento do benefício do INSS pelo acidente de trabalho; o valor mensal seria de R\$ 1.500,00.

Essa responsabilidade deriva do artigo 186 do Código Civil Brasileiro, estando demonstrada a responsabilidade civil subjetiva:

- a) omissões: 1) o não registro; 2) o não recolhimento previdenciário; 3) a não emissão do CAT;
- b) nexos causal: tais omissões levam a não concessão do benefício acidentário pelo INSS;
- c) dano material: ausência do benefício acidentário;

d) culpa: a fraude na terceirização com a total falta de cumprimento das leis trabalhistas e previdenciárias, se o vínculo for com a segunda Reclamada; ou a fraude no não registro por parte da primeira Reclamada, com a total falta de cumprimento das leis trabalhistas e previdenciárias.

Portanto, solicitamos a Vossa Excelência que as Reclamadas sejam compelidas a pagar uma pensão mensal, em sede de tutela antecipada (artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil), sob pena do pagamento diário de uma multa a ser arbitrada por Vossa Excelência e revertida ao Reclamante.

Se o vínculo for reconhecido com a segunda Reclamada, pela fraude na terceirização, impõe-se a condenação solidária das duas empresas.

Se o vínculo for reconhecido com a primeira Reclamada, de acordo com a OJ 191 e Súmula 331, IV, impõe-se a condenação subsidiária da segunda Reclamada.

7.4. Como já foi dito, a ausência do registro implica em uma série de transtornos e constrangimentos ao patrimônio ideal do trabalhador, acarretando, assim, o dano moral, os quais devem ser ressarcidos na forma do artigo 186 do Código Civil Brasileiro e artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.

Contudo, a ausência do registro, além da não emissão do CAT, implicaram em uma série de maiores constrangimentos ao Reclamante e aos seus familiares.

O Reclamante não pode auferir o benefício acidentário para pagar as despesas da sua família, tais como: aluguel, alimentação, transporte, vale dizer, despesas básicas de toda e qualquer família.

Logo, todos esses aspectos violam de forma direta o patrimônio ideal do trabalhador, na medida em que os direitos trabalhistas são de natureza alimentar.

Tanto o Reclamante como sua família precisam sobreviver durante o período em que o Reclamante encontra-se impossibilitado de trabalhar e prover o sustento de sua família.

Na forma do artigo 186 do Código Civil Brasileiro, em combinação com o artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, o Reclamante pleiteia o equivalente a R\$ 200.000,00.

Se o vínculo for reconhecido com a segunda Reclamada, pela fraude na terceirização, impõe-se a condenação solidária das duas empresas.

Se o vínculo for reconhecido com a primeira Reclamada, de acordo com a OJ 191 e Súmula 331, IV, impõe-se a condenação subsidiária da segunda Reclamada.

**8. ACIDENTE DE TRABALHO. OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 15, § 5º, LEI Nº 8.036/90.**

Como o afastamento do Reclamante é em decorrência de acidente de trabalho, tem-se a obrigatoriedade do recolhimento fundiário a partir do dia 14 de fevereiro de 2008 em diante e até a data em que houver a duração dessa suspensão contratual.

Se o vínculo for reconhecido com a segunda Reclamada, pela fraude na terceirização, impõe-se a condenação solidária das duas empresas.

Se o vínculo for reconhecido com a primeira Reclamada, de acordo com a OJ nº 191 e Súmula nº 331, IV, impõe-se a condenação subsidiária da segunda Reclamada.

**9. ESTABILIDADE ARTIGO 118 DA LEI Nº 8.213/91.**

Se após a data de uma eventual alta, o Reclamante tiver condições de retornar ao trabalho, a

Reclamada deverá respeitar o emprego pelo prazo mínimo de doze meses em consonância com o artigo 118 da Lei n 8.213/91, além da incidência deste período em férias, abono de férias, depósitos fundiários e a gratificação natalina.

Se o vínculo for reconhecido com a segunda Reclamada, pela fraude na terceirização, impõe-se a condenação solidária das duas empresas.

Se o vínculo for reconhecido com a primeira Reclamada, de acordo com a OJ nº 191 e Súmula nº 331, IV, impõe-se a condenação subsidiária da segunda Reclamada.

#### **10. TUTELA ANTECIPADA.**

Por todos os fundamentos pretendidos (ausência do registro; ausência de emissão; prejuízos no pagamento do benefício acidentário) é mister salientar que, em sede de cognição sumária, temos:

a) o "fumus boni iuris", isto é, a ocorrência do acidente de trabalho pelo trajeto e a necessidade da emissão do CAT para fins de percepção do benefício acidentário;

b) o "periculum in mora", ou seja, a demora na prestação jurisdicional que inviabiliza a própria subsistência do trabalhador e principalmente de sua família, diante da ausência de qualquer salário pelo acidente e de qualquer benefício pela ausência do registro e a não emissão do CAT.

A antecipação de tutela (expedição do CAT; pagamento da pensão equivalente ao salário) é requerida com base nos artigos 273 e 461 do CPC, de cuja aplicação subsidiária se vale o Reclamante, de acordo com o artigo 769



da CLT, sob pena de pagamento de uma multa diária a ser arbitrada por Vossa Excelência.

## **11. PEDIDO.**

Diante dos fatos apresentados, pede-se a esta Egrégia Vara do Trabalho, se digne em julgar os pedidos procedentes, condenando a Reclamada quanto àquelas obrigações de pagar e de fazer, acrescida de juros e correção, nos seguintes termos:

a) o não-acatamento de nenhuma exigência quanto à passagem pela Comissão de Conciliação Prévia;

b) concessão dos benefícios da gratuidade da justiça;

c) reconhecimento do vínculo de emprego com a segunda Reclamada, a partir de 15 de maio de 2007, além da anotação da função de pedreiro e com o salário de R\$ 1.500,00, pagos por mês e a base de metragem trabalhada. O contrato será anotado pela segunda Reclamada sob pena de pagamento de uma multa diária a base de dois salários mínimos. A multa haverá de ser deferida e calculada após o decurso do prazo de 48 horas para a anotação em CTPS, se a determinação não vier a ser cumprida. Além da anotação, é imperioso que se tenha à expedição de ofícios para: DRT, INSS e CEF.

c.1) a ausência do registro implica em negar ao Reclamante uma série de direitos. Pela ausência, o patrimônio ideal do trabalhador é afetado, gerando, assim, o direito a uma indenização por dano moral, a qual é requerida e a base de R\$ 20.000,00. Pela fraude perpetrada pelas duas empresas, diante da ausência do registro do trabalhador, que se tenha à

condenação solidária da primeira Reclamada e da segunda Reclamada, na forma do artigo 942 do Código Civil Brasileiro.

c.2) de forma sucessiva, se Vossa Excelência entender que o complexo fático não autoriza a anotação do contrato de trabalho com a segunda Reclamada, que se tenha o reconhecimento da relação empregatícia com a primeira Reclamada, de acordo com a data de admissão, salário e a função acima indicada. O contrato será anotado pela primeira Reclamada sob pena de pagamento de uma multa diária no equivalente de dois salários mínimos. A multa haverá de ser deferida e calculada após o decurso do prazo de 48 horas para a anotação em CTPS, se a determinação não vier a ser cumprida. Além da anotação, é imperioso que se tenha à expedição de ofícios para: DRT, INSS e CEF. A ausência do registro implica em uma série de transtornos e constrangimentos ao patrimônio ideal do trabalhador, acarretando, assim, o dano moral, os quais devem ser ressarcidos na forma do artigo 186 do Código Civil Brasileiro e artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, gerando, assim, o direito a uma indenização por dano moral, a qual é requerida e a base de R\$ 20.000,00. O dano moral há de imposto a primeira Reclamada e de forma subsidiária à segunda Reclamada de acordo com o tópico IV da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

d) diante da ausência do registro na sua CTPS, tem direito à percepção do: 1) 13º salário e a base de 8/12, a ser calculado sobre o salário de R\$ 1.500,00; 2) recolhimento fundiário à base mensal de 8% sobre o salário de R\$ 1.500,00. Se o vínculo for reconhecido com a segunda Reclamada, pela fraude na terceirização, impõe-se a condenação solidária das duas empresas. Se o vínculo for reconhecido com a primeira

Reclamada, de acordo com a OJ nº 191 e Súmula nº 331, IV, impõe-se a condenação subsidiária da segunda Reclamada.

e) sobre as contribuições previdenciárias, as quais são devidas sobre o salário de contribuição pago na vigência da prestação do serviço, tem-se a competência do Judiciário Trabalhista (artigo 114, IX, CF combinado com o artigo 876, parágrafo único da CLT). Na forma do artigo 33, § 5º, da Lei 8.212/1991, a reclamada é comprovada a efetuar o recolhimento na íntegra (parte do segurado, parte da empresa, SAT, terceiros) com os encargos legais na forma da legislação previdenciária. Como a contribuição previdenciária é de cunho tributário, haverá a observância dos prazos (decadencial e prescricional) na forma do Código Tributário Nacional. Se o vínculo for reconhecido com a segunda Reclamada, pela fraude na terceirização, impõe-se a condenação solidária das duas empresas. Se o vínculo for reconhecido com a primeira Reclamada, de acordo com a OJ nº 191 e Súmula 331, IV, impõe-se a condenação subsidiária da segunda Reclamada.

f) solicitamos a Vossa Excelência que as Reclamadas sejam compelidas emitir o CAT para o Reclamante, em sede de tutela antecipada (artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil), sob pena do pagamento diário de uma multa a ser arbitrada por Vossa Excelência e revertida ao Reclamante. Se o vínculo for reconhecido com a segunda Reclamada, pela fraude na terceirização, impõe-se a condenação desta empresa na concessão do CAT. Se o vínculo for reconhecido com a primeira Reclamada, impõe-se a condenação desta empresa na concessão do CAT.

g) pela não emissão do CAT e pelo não registro do Reclamante e pela ausência dos recolhimentos previdenciários, é imperioso que o Reclamante seja ressarcido de todos os prejuízos materiais. Por tais prejuízos materiais, temos o pagamento de uma pensão mensal equivalente ao salário do

Reclamante, a partir da data do afastamento e até o momento da regularização do pagamento do benefício do INSS pelo acidente de trabalho; o valor mensal seria de R\$ 1.500,00. Solicitamos a Vossa Excelência que as Reclamadas sejam compelidas a pagar uma pensão mensal, em sede de tutela antecipada (artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil), sob pena do pagamento diário de uma multa a ser arbitrada por Vossa Excelência e revertida ao Reclamante. Se o vínculo for reconhecido com a segunda Reclamada, pela fraude na terceirização, impõe-se a condenação solidária das duas empresas. Se o vínculo for reconhecido com a primeira Reclamada, de acordo com a OJ 191 e Súmula 331, IV, impõe-se a condenação subsidiária da segunda Reclamada.

h) a ausência do registro, além da não emissão do CAT, implicaram em uma série de maiores constrangimentos ao Reclamante e aos seus familiares. O Reclamante não pode auferir o benefício acidentário para pagar as despesas da sua família, tais como: aluguel, alimentação, transporte, vale dizer, despesas básicas de toda e qualquer família. Logo, todos esses aspectos violam de forma direta o patrimônio ideal do trabalhador, na medida em que os direitos trabalhistas são de natureza alimentar. Tanto o Reclamante como sua família precisam sobreviver durante o período em que o Reclamante encontra-se impossibilitado de trabalhar e prover o sustento de sua família. Na forma do artigo 186 do Código Civil Brasileiro, em combinação com o artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, o Reclamante pleiteia o equivalente a R\$ 200.000,00. Se o vínculo for reconhecido com a segunda Reclamada, pela fraude na terceirização, impõe-se a condenação solidária das duas empresas. Se o vínculo for reconhecido com a primeira Reclamada, de acordo com a OJ nº 191 e Súmula nº 331, IV, impõe-se a condenação subsidiária da segunda Reclamada.

i) como o afastamento do Reclamante é em decorrência de acidente de trabalho, tem-se a obrigatoriedade do recolhimento fundiário a partir do dia 14 de fevereiro de 2008 em diante e até a data em que houver a duração dessa suspensão contratual. Se o vínculo for reconhecido com a segunda Reclamada, pela fraude na terceirização, impõe-se a condenação solidária das duas empresas. Se o vínculo for reconhecido com a primeira Reclamada, de acordo com a OJ 191 e Súmula 331, IV, impõe-se a condenação subsidiária da segunda Reclamada.

j) se após a data de uma eventual alta, o Reclamante tiver condições de retornar ao trabalho, a Reclamada deverá respeitar o emprego pelo prazo mínimo de doze meses em consonância com o artigo 118 da Lei 8.213/91, além deste período em férias, abono de férias, depósitos fundiários e a gratificação natalina. Se o vínculo for reconhecido com a segunda Reclamada, pela fraude na terceirização, impõe-se a condenação solidária das duas empresas. Se o vínculo for reconhecido com a primeira Reclamada, de acordo com a OJ nº 191 e Súmula nº 331, IV, impõe-se a condenação subsidiária da segunda Reclamada.

## **12. Dos Requerimentos.**

Para tanto, requer se digne esse Emérito Magistrado Monocrático em determinar a citação da Reclamada (das duas empresas) para ver-se processar, comparecendo em audiência previamente designada por V. Exa, e, nesta oportunidade, ofereça contestação como forma de defesa, sob pena de, em não o fazendo, ser-lhe aplicada a pena de revelia, bem como tornar-se confessa, quanto à matéria fática, e ao final, sejam os pedidos julgados procedentes, condenando a Reclamada (as duas empresas) ao pagamento de

todas as verbas postuladas, acrescidas de juros e correção monetárias, custas processuais e quaisquer outras cominações legais.

Provará o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidas, em especial pelo depoimento pessoal do representante da Reclamada ou seu preposto (das duas empresas), sob pena de confissão, oitiva de testemunhas, juntada de novos documentos, perícias técnicas e médicas, bem como os demais elementos de provas que se fizerem necessárias à formação do livre convencimento deste Insigne Magistrado.

Dá-se à causa o valor de R\$ ... para efeito de alçada.

Termos em que, pede deferimento.

## 21. APLICAÇÃO DA OJ 380 DA SDI-I DO TST

Intervalo intrajornada é o descanso concedido dentro da própria jornada de trabalho. Dentro de cada jornada laboral, o ordenamento determina a concessão do intervalo para repouso ou alimentação.

O intervalo intrajornada destina-se à recomposição física do trabalhador, por intermédio da alimentação, dentro da jornada diária de trabalho. Citados descansos deverão obedecer ao critério estabelecido no art. 71, CLT, ou seja, a duração diária do trabalho.

Na jornada de trabalho com até 4 horas não existe obrigatoriedade para a concessão de intervalo, salvo disposição específica de lei ou norma coletiva de trabalho. Duração de trabalho superior a 4 horas e inferior a 6, o intervalo será de 15 minutos. Por fim, quando o trabalho for prestado por mais de 6 horas contínuas, o intervalo para refeição e descanso será de 1 hora, podendo estender-se até 2 horas.

Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, *caput* e § 4º, CLT (OJ 380, SDI-I).

Portanto, quando o trabalhador tiver uma carga diária de labor, em que labore mais do que seis horas diárias, mesmo que a sua jornada normal seja de até seis horas, neste dia, o

intervalo diário será de no mínimo uma hora. Implica em dizer que o trabalhador que faz hora extra diariamente e que uma carga horária normal contratual de seis horas, o seu intervalo que seria de quinze minutos passa a ser devido como sendo, no mínimo, de uma hora.

Como o Reclamante fazia horas extras habituais e com estas extrapolava a duração diária de seis horas, tem direito ao intervalo à base de uma hora diária.

Como este intervalo não era respeitado, com base na OJ 380 da SDI-I tem direito a percepção de uma hora extra por dia, com o adicional constitucional de 50% (art. 7º, XVI) ou o normativo (JUNTAR INSTRUMENTO NORMATIVO), no que for mais benéfico, com reflexos em: domingos e feriados, férias, abono de férias, 13º salário, aviso prévio e nos depósitos fundiários com a multa de 40%.



## 22. ASSÉDIO MORAL.

### CAUSA DE PEDIR

#### Do assédio moral.

Durante o desenvolvimento do contrato de trabalho, à Reclamante foi dirigido tratamento vexatório, consubstanciado [descrição dos fatores imputados como assediantes, por exemplo, no esvaziamento das funções da Autora, o qual era percebida por todos os seus colegas de trabalho e clientes, fortemente provada através de documentos indiscutíveis, que trazem todo o histórico das conversas mantidas].

A responsabilização do empregador por dano moral depende da comprovação da ação ou omissão dolosa ou culposa deste e, por se tratar de dano moral puro, não se exige prova do resultado danoso, bastando que fiquem comprovados os fatos que geraram o pedido, na forma do art. [186](#), do [CC](#).

No caso, está caracterizada [descrever a ação ou omissão da empregadora, por exemplo, que a situação perpetrada decorria diretamente da postura gerencial (poder diretivo) da Reclamada que por meio de seu ato consciente (esvaziamento das funções da empregada), intentada fazer com que ela rompesse o contrato de trabalho por iniciativa própria]

O comportamento da Ré fere princípios basilares da Constituição Federal: a dignidade humana e valores sociais do trabalho (artigo 1º, incisos III e IV).

Atingiu também cláusula pétrea do artigo 5º:

**"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer."**

A Carta Magna também enumera o trabalho como um direito social, em seu artigo 6º, "caput":

**"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."**

Vale citar ainda a afronta ao artigo 170, "caput",

Conforme defende Sérgio Pinto Martins, **"Direitos Sociais são garantias estabelecidas às pessoas para a proteção de suas necessidades básicas, visando garantir uma vida com um mínimo de dignidade"**. (Direito do Trabalho, 18ª Edição).

Em razão da função social da empresa, é de sua responsabilidade o respeito a um ambiente de trabalho

saudável, devendo estudar, reconhecer, prevenir e coibir condutas lesivas aos seus empregados com intuito de proteção dos direitos fundamentais do indivíduo.

O assédio moral tem múltiplas facetas, mas é reconhecido por uma conduta excessiva e prejudicial que tem por objetivo criar um quadro inteiramente desfavorável ao empregado.

É resultado de condutas repetitivas, ou de uma única conduta se considerada sua alta gravidade.

Rodolfo Pamplona Filho, ao enunciar o seu conceito de assédio moral, procura um sentido de literalidade. Vale dizer, não é um privilégio da relação de trabalho. Pode ocorrer em qualquer ambiente onde se tenha uma coletividade, tais como: escolas, igrejas, clubes, corporações militares etc.

Para ele, assédio moral é:

***"(...) uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social"***

De acordo com Marie-France Hirigoyen assédio moral é:

***"(...) toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comentários, palavras, gestos, escritos que possam trazer***

*dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, por em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho".*

Marie-France Hirigoyen entrelaça a questão do assédio moral com o campo das relações de trabalho, em especial, na seara da relação de emprego, em que tais condutas assumem tons mais dramáticos pela dependência econômica do trabalhador subordinado (= empregado) em relação ao seu empregador.

No mesmo sentido, Sônia Aparecida Costa Mascaro Nascimento:

*"Já o assédio moral (mobbing, bullying, harcèlement moral ou, ainda, manipulação perversa, terrorismo psicológico) caracteriza-se por ser uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição do empregado".*

Alice Monteiro de Barros preleciona:

*"Inicialmente, os doutrinadores definiam o assédio moral como 'a situação em que uma pessoa ou um grupo de pessoas exercem uma*

*violência psicológica extrema, de forma sistemática e frequente (em média uma vez por semana) e durante um tempo prolongado (em torno de uns 6 meses) sobre outra pessoa, com quem mantêm uma relação assimétrica de poder no local de trabalho, com o objetivo de destruir as redes de comunicação da vítima, destruir sua reputação, perturbar o exercício de seus trabalhos e conseguir, finalmente, que essa pessoa acabe deixando o emprego.*

*O conceito é criticado por ser muito rigoroso. Hoje é sabido que esse comportamento ocorre não só entre chefes e subordinados, mas também o contrário, e mesmo entre colegas de trabalho, com vários objetivos, entre eles o de forçar a demissão da vítima, o seu pedido de aposentadoria precoce, uma licença para tratamento de saúde, uma remoção ou transferência. O assédio moral não se confunde com outros conflitos, que são esporádicos, nem mesmo com más condições de trabalho, pois pressupõe o comportamento (ação ou omissão) por um período prolongado, premeditado, que desestabiliza psicologicamente a vítima".*

É inegável a presença do assédio moral no campo das relações de trabalho, notadamente, em face às grandes transformações havidas no campo do Direito do Trabalho pelo fenômeno da globalização.

O individualismo exacerbado reduz as relações afetivas e sociais no local de trabalho, gerando uma

série de atritos, não só entre as chefias e os subordinados, como também entre os próprios subordinados.

Esse novo contexto leva ao incremento do assédio moral, isto é, a uma série de comportamentos abusivos, traduzidos por gestos, palavras e atitudes, os quais, pela sua reiteração, expõem ou levam ao surgimento de lesões à integridade física ou psíquica do trabalhador, diante da notória degradação do ambiente de trabalho (= meio ambiente do trabalho). O assédio moral objetiva a exclusão do trabalhador do ambiente de trabalho.

Em todo ambiente de trabalho existem aborrecimentos corriqueiros, porém, aqui chamamos a atenção para aqueles que têm a capacidade de resultar em um isolamento da vítima, a perda da auto-estima, a crença de que é incapaz, o que deságua no afastamento dos colegas e prejudica a cooperação necessária para o serviço, isso sem falar nos quadros depressivos e doenças ocupacionais que dele podem decorrer.

A respeito da situação fática ora descrita, os Tribunais já a qualificaram dentro da figura jurídica do assédio moral, consoante se demonstra:  
[colacionar jurisprudência específica]

**"RECURSO ORDINÁRIO. EMPREGADO SUBMETIDO A  
ESVAZIAMENTO PAULATINO DE SUAS ATIVIDADES.  
ASSÉDIO MORAL. DANO MORAL. CABIMENTO.  
Sujeita-se a ter que indenizar o empregado  
por dano moral o empregador que, de forma  
insidiosa, submete o empregado, pouco a  
pouco, à situação vexatória de quase inação,**

pela retirada paulatina da maioria das atividades que lhe competia realizar por décadas, situação essa agravada por se tratar de funcionária graduada (gerente-geral) que, ante as modificações operadas pela empresa, através de seus prepostos, passa a representar mera figura decorativa, esvaziada de poderes administrativos que estavam há muito atrelados à sua função (ainda que, ad argumentandum, de forma tácita, por delegação). O comparecimento diário à empresa, nesses casos, convivendo frente a frente com os funcionários que antes chefiava, e que, logicamente, viam nas alterações perpetradas nítido indicativo de desprestígio profissional e, quiçá, de quebra de confiança, passa a representar, para o trabalhador, verdadeiro martírio que o conduz ao isolamento, desânimo, apatia, culminando, na maioria das vezes, com o inevitável pedido de demissão. Trata-se essa de uma conduta que não pode ser entendida como inserida no âmbito do poder potestativo do empregador, o qual, a toda evidência, está sujeito a limites, que não podem chegar ao desprezo dos valores de dignidade, honra e auto-estima do trabalhador. Segundo a jurista Márcia Novaes Guedes, "Mobbing ou assédio moral, embora implique uma violação da intimidade do trabalhador, é algo muito mais grave. Enquanto a violação da intimidade decorre do uso abusivo do poder diretivo do empregador, muitas vezes exagerando no uso de certas

*práticas voltadas para proteção do patrimônio da empresa, o assédio moral, na realidade, decorre de atitude deliberada de um perverso cujo objetivo é destruir a vítima e afastá-la do mundo do trabalho. Para vitimóloga Marie-France-Hirigoyen, entende-se por assédio moral no local do trabalho 'toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamento, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade, à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho'". Recurso patronal a que, no particular, se nega provimento." (grifos nossos) (PROCESSO Nº TRT - 01162-2006-002-06-00-9, 1ª TURMA, Rel. VALDIR CARVALHO)*

*"DANO MORAL. REBAIXAMENTO DE FUNÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. O dano moral pode ser causado por atos dos mais variados tipos possíveis (esvaziamento de funções, assédio sexual ou moral, transferência desnecessária e abusiva, tratamento desigual em relação a empregados da mesma qualificação, com preterição em promoções, ofensas públicas, tratamento com rigor excessivo, dispensa com falsa justa causa, etc.). Tais comportamentos têm em comum a lesão personalíssima da honra, da imagem, da intimidade do(a) demandante. A sentença recorrida acolheu o pedido de danos morais sob o fundamento de que houve*



*repercussão negativa no ambiente de trabalho, por ter sido o autor rebaixado de função, sem nenhum motivo relevante. O valor fixado tem por objetivo a um só tempo atenuar a dor física e psíquica (já que impossível a perfeita reparação dos danos) e desestimular o responsável.” (grifos nossos) (RO Nº: 02420005920095020317 ANO: 2011 TURMA: 4ª JULGAMENTO: 14/02/2012)*

Logo, não há que se negar a conduta ilícita da Reclamada perante a Reclamante, agindo dolosamente com o objetivo de humilhá-la e impingí-la a pedir demissão, razão pela qual caracterizado está o assédio moral, razão pela qual deverá ser condenada à indenização por danos morais.

#### **Do Arbitramento Do Dano**

Ante a certeza do dano moral decorrente do assédio, a Reclamada deve ser condenada ao pagamento de indenização a título de reparação.

O ordenamento jurídico brasileiro não aponta critérios objetivos para a reparação pecuniária do dano moral e, diante disso, a doutrina pátria aponta como elementos a serem levados em consideração: a) a extensão do dano; b) grau de culpa do ofensor e da vítima; c) situação financeira de ambas as partes, objetivando reparar o dano perpetrado, punir a conduta antijurídica e prevenir a fim de que tais fatos não mais ocorram.

Considerando as diretrizes delineadas, para o caso em análise, indica-se como valor a ser arbitrado para a indenização postulada que quantia de [20 salários da Reclamante], em razão do se passará a expor.

[descrever circunstâncias específicas a justificar o montante pedido, por exemplo,

Primeiramente, temos que ter em mente se tratar de empregada com contrato de trabalho superior a 6 anos, que gozava de confiança de seus superiores, tendo acesso a grande parte do sistema de gerenciamento da Reclamada.

Deve-se considerar ainda que, também em razão do longo contrato de trabalho e salário superior à média nacional, uma rescisão imotivada representaria uma altíssima despesa para a Reclamada (40% do FGTS e 46 dias de aviso prévio, além das demais verbas).

Logo, a conduta da Reclamada, além de ofensiva, pode ser entendida como forma impingir a demissão espontânea da Reclamante e se furtar ao pagamento das altas verbas rescisórias a que faria jus.

Embora essa provavelmente seja uma das justificativas para não realizar a demissão no ato, vale destacar o poderio econômico do agressor.

A Reclamada é agência de publicidade padrão AAA, de notório reconhecimento em sua área de atuação, com faturamento anual superior a R\$ 10 mi. Está instalada em sede própria, em um vistoso imóvel situada em área nobre da

capital paulistana. Possui cerca de 50 empregados e centenas de colaboradores temporários.

Fruto do bom trabalho desenvolvido, mantém invejosa carteira de poderosos clientes, que mantém seu alto faturamento, como: P&G, Hipoglos, Mercedez Benz, Gillette, Ariel, Wal-Mart, Vick, Roca, Pepsi, Michelin, Bayer, Ace, Pampers.

É detentora de inúmeros prêmios, o que também atesta o seu reconhecimento comercial. A título de exemplo, cita-se apenas aqueles auferidos em 2010: Cannes Lions: Prata 90° graus - red, green and orange smart; Prêmio Colunistas São Paulo: Ouro Anúncio Líquido P&G, Ouro Fotos GRAACC, Prata Caçambas smart, Prata 90 Graus smart, Bronze Elevador Peludo P&G.

Estes esclarecimentos se fazem necessários para demonstrar o poderio econômico da Reclamada, o que deverá ser levado em consideração para o arbitramento da indenização aqui requerida, como também a necessidade de condenação de cunho pedagógico e desestímulo desta atitude para com seus demais empregados.

Vale aqui destacar casos análogos, julgados por nossos Tribunais, com significativas indenizações imputadas aos agressores, veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. ARBITRAMENTO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO. A Corte regional, considerando o conjunto fático-probatório dos autos, reduziu o valor da indenização para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), quando anteriormente havia sido fixado

em R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), emitindo fundamentos conforme a experiência comum, o princípio da razoabilidade e em consideração à jurisprudência pertinente à matéria. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

-RECURSO ORDINÁRIO. EMPREGADO SUBMETIDO A ESVAZIAMENTO PAULATINO DE SUAS ATIVIDADES. ASSÉDIO MORAL. DANO MORAL. CABIMENTO.

PROC. Nº TST-AIRR-1162/2006-002-06-40.3  
A C Ó R D Ã O 5ª Turma KA/br

Destaca-se ainda acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região que, em recentíssimo julgado, que sequer teve seu acórdão publicado, condenou o ofensor ao pagamento de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). Veja-se a ementa:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ASSÉDIO MORAL. O assédio moral ou terror psicológico no ambiente de trabalho qualifica-se por atos comissivos ou omissivos, atitudes, gestos e comportamentos do patrão na direção da empresa, de gerente, chefe, superior hierárquico ou dos colegas, que traduzem uma atitude de contínua e ostensiva perseguição que possa acarretar danos relevantes às condições físicas, psíquicas, morais e existenciais da vítima. Essa forma cruel de dano moral ficou evidenciada nos autos pelo conjunto de atos comprovadamente hostis impingidos ao Reclamante, sendo devida a indenização. Recurso do reclamado desprovido no particular. (24ª Região - Mato Grosso do Sul 1ª Turma ACÓRDÃO TRT 24ª / 1ª Turma / RO.1 0001762-48.2010.5.24.0021, julgado em 23/05/2012)]

Desta forma, considerando a condição econômica do ofensor e da ofendida, considerando a gravidade

do ato ilícito, bem como a necessidade de pena de cunho pedagógico, requer sejam as Reclamadas condenadas ao pagamento de indenização por dano moral em valor equivalente a [20 salários da Reclamante, considerado como aquele último auferido].

**PEDIDO:**

Condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de [20 salários da Reclamante, considerado como aquele último auferido].

## 23. JUROS DO FGTS

### Causa de pedir.

A Reclamada não efetuou os recolhimentos fundiários durante o pacto laboral, motivo pelo qual deverá ser compelida a efetuá-los.

Preceitua o artigo 15 da Lei nº 8.036 que o Empregador deverá realizar o depósito da parcela atinente ao fundo de garantia até o sétimo dia do mês subsequente ao da prestação dos serviços.

Inadimplida a obrigação no prazo legal, instantaneamente, o obrigado constitui-se em mora, nascendo à obrigação decorrente do pagamento dos juros moratórios (artigo 22, Lei 8.036, artigo 161, CTN e artigo 394, CC).

Os recolhimentos do FGTS constituem uma obrigação de trato sucessivo, renovando-se mês após mês, e cada parcela configura uma obrigação singular, um dever em si mesma, conquanto mantenha com as demais uma mesma causa comum (contrato de trabalho).

Assim, o inadimplemento de cada uma delas, constitui o devedor em mora em relação aquela não paga, fazendo nascer a pretensão jurídica quanto ao seu recolhimento forçado e a incidência de juros moratórios.

O C.Tribunal Superior do Trabalho consolidou entendimento, cristalizado na Orientação Jurisprudencial nº 302 de sua Subseção de Dissídios Individuais I, no sentido de que aos créditos referentes ao

FGTS, decorrentes de condenação judicial, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas.

Quanto aos créditos de cunha trabalhista, os juros computados são de 1% ao mês, de forma não capitalizada (artigo 39, § 1º, Lei 8.177/91).

Buscada a reparação junto ao Judiciário, o resultado obtido deve ser, no mínimo, igual aquele observado se a obrigação tivesse sido cumprida espontaneamente pelo devedor, a fim de não causar-lhe enriquecimento ilícito, beneficiando-se a partir de sua falta.

Considerando, que os juros moratórios incidem a partir do vencimento do prazo para depósito (7º dia do mês seguinte à prestação de serviços), pede-se que a incidência de juros de 1% ao mês tenha como termo inicial o efetivo dano, isto é, o inadimplemento da obrigação.

Sucessivamente, caso seja improvida a pretensão de cabimento de juros de 1% ao mês, pede-se que seja aplicado índice específico dos juros moratórios contabilizados para a mora fundiária, consoante disposto do artigo 22 da Lei 8.036, no importe de 0,5% ao mês, a partir do vencimento de cada obrigação, passando, a partir do ajuizamento da ação, a serem de 1% ao mês (art. 883, CLT; art. 39, § 1º, Lei 8.177/91).

Na hipótese de não acolhimento, pede-se que o Empregador repare o que o Trabalhador efetivamente deixou de auferir. Se os depósitos tivessem sido realizados, o saldo seria capitalizado com juros de 3% ao ano. Dessa

forma, sucessivamente, pede-se que sejam computados os juros, a partir do vencimento de cada obrigação e de forma capitalizada, na forma do artigo 13, Lei 8.036, passando, a partir do ajuizamento da ação, a serem de 1% ao mês (art. 883, CLT; art. 39, § 1º, Lei 8.177/91).

**Pedido.**

Juros sobre os depósitos fundiários não realizados a partir do vencimento de cada obrigação, com índice de 1% ao mês.

Sucessivamente, seja aplicado o índice de 0,5% ao mês, a partir do vencimento de cada obrigação, passando a serem de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da ação.

Ainda, sucessivamente, juros de 3% ao ano, de forma capitalizada, passando a serem de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da ação.



**24. VIOLAÇÃO DO ART. 384 DA CLT (SOMENTE PARA A MULHER TRABALHADORA)**

**CAUSA DE PEDIR**

A Reclamante sempre fazia horas extras.

Em caso de prorrogação do horário normal, para a empregada será obrigatório um descanso de 15 minutos no mínimo, antes do início da jornada suplementar de trabalho (art. 384, CLT).

O dispositivo legal não aponta se esse intervalo é de cunho suspensivo ou interruptivo quanto à duração da jornada de trabalho.

Diante do silêncio do legislador, há de se aplicar a regra geral do art. 71, CLT, ou seja, de que o intervalo intrajornada é considerado como suspensão, logo, não computável na duração da jornada de trabalho.

Contudo, diante da sua não-concessão, pela aplicação analógica do art. 71, § 4º, CLT, há de ser visto como hora extra.

Em decisão de 13/4/2007, a 4ª Turma do TST (RR 12600.2003.008.09.00-3, Rel. Min. Antonio José de Barros Levenhagen) determinou o pagamento de indenização referente ao período de descanso previsto no art. 384, CLT.

A decisão da 4ª Turma destaca que, embora a CF afirme que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (art. 5º, II), deve ser reconhecido que elas se distinguem dos homens, sobretudo em relação às condições de trabalho, pela sua peculiar identidade biossocial.

Foi por essa peculiaridade que o legislador concedeu às mulheres, no art. 384, CLT, um intervalo de 15 minutos antes do início do período de sobretrabalho, no caso de prorrogação da jornada normal. O sentido protetor da norma da CLT é claro e não afronta o dispositivo constitucional da isonomia entre homens e mulheres, além de contradizer a idéia corrente de que as mulheres têm direito a menos que os homens.

O TST tem mantido o entendimento de que a violação do art. 384 implica em hora extra (SDI-I - E-RR 28684/2002-900-09-00.9 - Rel. Min. Horácio Senna Pires - DJU 20/2/2009).

A 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho (realizada em nov./07) no Enunciado 22 deliberou:

**"ART. 384 DA CLT. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. RECEPÇÃO PELA CF DE 1988. Constitui norma de ordem pública que prestigia a prevenção de acidentes de trabalho (CF, 7º, XXII) e foi recepcionada pela Constituição Federal, em interpretação conforme (art. 5º, I, e 7º, XXX), para os trabalhadores de ambos os sexos."**

Como a Reclamante laborava todos os dias, sem a devida concessão deste intervalo de 15 minutos, pela violação do art. 384, da CLT, a autora tem direito a este lapso como hora extra (adicional normativo e ou o adicional de 50%, art. 7º, XVI, CF).

Além das horas extras, a Reclamante faz jus às incidências em férias, 13º salário, abono de férias, depósitos fundiários + 40%, domingos e feriados e aviso prévio.

#### **PEDIDO**

Horas extras pela violação do art. 384, CLT (adicional normativo e ou o adicional de 50%, art. 7º, XVI, CF) e suas incidências em férias, 13º salário, abono de férias, depósitos fundiários + 40%, domingos e feriados e aviso prévio.

25. DESCONTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 12-A DA LEI 7.713/88 E A INSTRUÇÃO NORMATIVA 1.127. A NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS À BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

#### CAUSA DE PEDIR

A Súmula 368 do TST, item II, com a nova redação, dada pela Resolução 181, de 16 de abril de 2012 (publicada no DeJT em 19 de abril de 2012) foi revista no tocante ao cálculo do imposto de renda, passando a ter a seguinte redação:

*"II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei n.º 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010".*

O cálculo dos descontos previdenciários deve ser feito mês a mês, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais da progressividade e da capacidade contributiva (art. 150, II; art. 152, § 2º, II, CF).

No mesmo sentido temos o Ato Declaratório 01, de 27/3/2009, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, o qual indica que nas ações judiciais que visam obter a declaração de que, no cálculo do imposto de renda incidente

sobre rendimentos pagos acumulativamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global.

Procurando minimizar a sistemática de cálculo pela somatória mensal de todas as parcelas, o legislador editou o art. 12-A da Lei 7.713/88.

O *caput* do art. 12-A, da Lei 7.713/88, com a redação dada pela Lei 12.530/10, estabelece que os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes aos anos calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito (art. 12-A, § 1º).

Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização (art. 12-A, § 2º).

A base de cálculo será determinada mediante a dedução das seguintes despesas relativas ao montante dos rendimentos tributáveis: (a) importâncias pagas em dinheiro a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de separação ou divórcio consensual realizado por escritura pública; (b) contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 12-A, § 3º, I e II).

A Instrução Normativa 1.127, de 7/2/2011, da Receita Federal do Brasil, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB 1.145, de 5/4/2011, dispõe sobre a apuração e tributação de rendimentos recebidos de forma acumulada (art. 12-A, Lei 7.713/88).

Roga-se, então que o desconto do imposto de renda seja calculado em sintonia com o disposto no art. 12-A da Lei 7.713/88 (Súmula 368, item II do TST).

Os descontos previdenciários serão feitos mês a mês e a Reclamante assumirá a sua parte. A matéria está pacificada na jurisprudência do TST (Súmula 368, III):

***"III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês,***

*aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição”.*

Quanto à base de cálculo do Imposto de Renda a OJ 400 da SDI-I, que dispõe:

*“Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora”.*

Portanto, os juros de mora não devem integrar a base de cálculo do imposto de renda.

#### **PEDIDO**

Que na sistemática do cálculo do imposto de renda, que sejam observadas as regras previstas no art. 12-A, da Lei 7.713/88 e Súmula 368, II, tudo em sintonia com os critérios da Instrução Normativa 1.127/2011.

Que na sistemática do cálculo do imposto de renda, que os juros sejam desconsiderados como base integrante deste desconto.

## 26. ADICIONAL POR ACÚMULO DE FUNÇÃO.

### CAUSA DE PEDIR

De acordo com as funções acima (INDICAR O TÓPICO DA INICIAL), além da função de (INDICAR A FUNÇÃO CONTRATADA), o Reclamante também era compelido a realizar outras funções diversas daquelas tipicamente atribuídas à função contratada: (DESCREVER POR TÓPICOS AS FUNÇÕES ACRESCIDAS).

Por tais assertivas fáticas, é inquestionável que o Reclamante tem direito à percepção de acúmulo de função (adicional).

Acúmulo de funções representa o acréscimo de tarefas durante a execução do contrato de trabalho por imposição unilateral do empregador, a qual resulta em prejuízos salariais ao empregado, visto que não se tem a majoração do salário. Este acréscimo de tarefas não se vincula as atribuições do cargo que o trabalhador ocupa na empresa e para as quais é remunerado.

O contrato de trabalho é comutativo e sinalagmático. As obrigações básicas são previamente ajustadas pelas partes. O empregado deve receber o salário fixado de acordo com as tarefas a serem desempenhadas. Com o acúmulo, é inevitável o rompimento unilateral por parte do empregador do equilíbrio contratual entre o salário e as tarefas ajustadas no ato da admissão. Para que este desequilíbrio deixe de existir nada mais razoável que o empregado tenha um reajuste salarial efetivo como forma de compensação pela execução das novas tarefas.



"(...) Evidenciado o acúmulo de funções, com o acréscimo de tarefas de maior responsabilidade sem o abandono das anteriormente exercidas e para as quais fora o trabalhador originariamente contratado, devido o pagamento de diferenças salariais. O juízo de origem não pode indeferir a pretensão sob alegação apenas de inexistência de amparo legal ou normativo, considerando-se o princípio de primazia da realidade que vigora no Direito do Trabalho e as ferramentas para suprir lacunas na lei insertas nos arts. 4º da Lei de Introdução do Código Civil, art. 8º da CLT e arts. 126, 127, 335 e 1.109 do Código de Processo Civil. Recurso Ordinário do Reclamante provido, no aspecto" (TRT - 2ª R. - 14ª T. - RO 01934001520075020046 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE/SP 25/2/2011).

"(...) O Tribunal Regional assentou que a Reclamante exerceu de forma permanente, além das funções para as quais fora contratada (gerente de contas), novas funções mais complexas e de mais responsabilidades (gerente geral), registrando, assim, o acúmulo de funções. A comutatividade é uma das características do contrato de emprego, devendo haver equivalência entre a prestação do trabalho e a contraprestação pecuniária, sendo, portanto, devida a suplementação salarial nos casos em que exista acréscimo de

*atribuições não relacionadas com aquelas para as quais o empregado foi contratado. Se a substituição de caráter não eventual, inclusive férias, dá direito a receber o salário do substituído, a teor da Súmula n.º 159, I, do TST, nada mais lógico do que ser devido também uma contraprestação salarial pelo exercício permanente em caso de acumulação de atribuições. Decidir de forma diversa implica enriquecimento sem causa da Reclamada. Recurso de Revista conhecido e provido" (TST - 8ª T. - RR 200832-40.2010.5.05.0000 - Rel. Juiz Convocado Sebastião Geraldo de Oliveira - DEJT 19/12/2011).*

Os que negam o direito ao acúmulo de funções adotam, por fundamento básico, a assertiva de que o empregado, no ato da admissão, se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal (art. 456, parágrafo único, CLT).

Discordamos desta visão. O fato de o empregado ter condições de executar funções para as quais não foi contratado não lhe retira o direito ao salário condizente. O salário se vincula ao trabalho executado e não as aptidões profissionais ou pessoais do trabalhador.

Com base no que dispõe o art. 460, da CLT, as diferenças serão apuradas com base no que a empresa paga a empregado que fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.

Arbitramos a diferença no valor mínimo de 40% em relação ao salário auferido pelo Reclamante.

Invoca-se, por analogia, o artigo 13, I, da Lei 6.615/78 (Lei - Radialista), a qual determina o pagamento de um adicional, por acúmulo de função, em percentual de 40%, a título de gratificação sobre o salário do obreiro.

As diferenças devem incidir em: (a) aviso prévio, 13º salário, férias, abono de férias, depósitos fundiários + 40% e nos domingos e feriados; (b) horas extras requeridas e as incidências em férias, abono de férias, 13º salário, domingos e feriados, aviso prévio e nos depósitos fundiários e a multa de 40% (SE HOUVER O PEDIDO DE HORAS EXTRAS); (c) hora extra pela violação do artigo 71, com reflexos em férias, abono de férias, 13º salário, depósitos fundiários + 40%, aviso prévio e nos domingos e feriados (SE HOUVER ESTE PEDIDO); (d) adicional noturno pago e suas diferenças e reflexos em férias, abono de férias, 13º salário, domingos e feriados, aviso prévio e nos depósitos fundiários e a multa de 40% (SE HOUVER ESTE PEDIDO).

#### **PEDIDO**

Adicional de acúmulo de função no valor mínimo de 40% em relação ao salário auferido pelo Reclamante. As diferenças devem incidir em: (a) aviso prévio, 13º salário, férias, abono de férias, depósitos fundiários + 40% e nos domingos e feriados; (b) horas extras requeridas (acima da oitava e ou da quadragésima quarta semanal; domingos e feriados em dobro) e suas incidências em férias, abono de férias, 13º salário, domingos e feriados, aviso prévio e nos depósitos fundiários

e a multa de 40% (SE HOVER ESTE PEDIDO); (c) hora extra pela violação do artigo 71, com reflexos em férias, abono de férias, 13º salário, depósitos fundiários + 40%, aviso prévio e nos domingos e feriados (SE HOVER ESTE PEDIDO); (d) adicional noturno pago e suas diferenças e reflexos em férias, abono de férias, 13º salário, domingos e feriados, aviso prévio e nos depósitos fundiários e a multa de 40% (SE HOVER ESTE PEDIDO).

## 27. DANO MORAL. NÃO PAGAMENTO DOS DIREITOS RESCISÓRIOS.

### CAUSA DE PEDIR

Diante dos tópicos acima, podemos denotar que a Reclamada violou o direito de personalidade do Reclamante quando não pagou os títulos rescisórios (DESCREVER A DISPENSA IMOTIVADA COM DATA E AS DIFICULDADES DO RECLAMANTE PELO NÃO PAGAMENTO DOS DIREITOS RESCISÓRIOS).

O salário tem cunho salarial e é importante para a dignidade do trabalhador.

O dano moral, também denominado de extrapatrimonial, não repercute nos bens patrimoniais da vítima, atingindo os bens de ordem moral ou o foro íntimo da pessoa, tais como: a honra, a liberdade, a intimidade e a imagem.

Como ocorrem em relação aos materiais, os danos morais somente serão reparados quando ilícitos.

Podemos dividir os danos morais em: (a) puros (diretos); (b) reflexos (indiretos).

Os puros esgotam-se em apenas um aspecto, atingindo aos chamados atributos da pessoa, como a honra, a intimidade, a liberdade etc. Os reflexos são efeitos da lesão ao patrimônio, ou seja, consequência de um dano material.

De acordo com o âmbito da sua extensão, o dano moral pode ser subjetivo ou objetivo. O primeiro limita-se à esfera íntima da vítima, isto é, ao conjunto de

sentimentos e de valores morais e éticos do próprio ofendido. O segundo se projeta no círculo do relacionamento familiar ou social, afetando a estima e a reputação moral, social ou profissional da vítima.

Temos a violação aos direitos da personalidade causados ao trabalhador pela ausência do cumprimento destas obrigações legais.

**"DANO MORAL - ATRASO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS - CARACTERIZAÇÃO - POSIÇÃO MAJORITÁRIA DA TURMA - Presume-se a ocorrência de dano moral decorrente do atraso no recebimento dos salários. Tal conduta do empregador atinge em cheio a dignidade do trabalhador, que faz do seu salário a fonte de subsistência, não raras vezes única, inclusive de sua própria família"** (TRT - 5ª R. - 2ª T. - RO 0096500-56.2008.5.05.0464 - Rel. Cláudio Brandão - DJe 18/6/2010).

**"DANO MORAL - ATRASO NA HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR CULPA DA RECLAMADA - OCORRÊNCIA DE LESÃO - Não obstante o simples descumprimento de normas trabalhistas, embora deva ser repudiado e combatido, não configurar, por si só, o dano moral, este existe quando é possível extrair-se da casuística analisada que o empregador foi negligente em relação à documentação solicitada pelo MTE para homologação da rescisão contratual, causando ao trabalhador dor íntima suficiente a desencadear a**

*necessidade de reparação, já que este foi dispensado e desprovido das verbas necessárias ao seu sustento"* (TRT - 17ª R. - RO 14300-77.2010.5.17.0014 - Rel. Des. Gerson Fernando da Sylveira Novais - DJe 24/11/2010 - p. 58).

Há de ser reconhecida a responsabilidade do empregador pelo descumprimento de tais obrigações.

Diante da presença do dano moral e da presença dos requisitos da responsabilidade civil do empregador, tem-se a caracterização do dano moral (artigo 5º, V e X, Constituição Federal).

Não poderá prosperar eventual alegação da Reclamada de que não houve a efetiva demonstração do dano moral sofrido pelo Autor.

O dano moral, para ser indenizado, independe de comprovação do abalo sofrido pelo ofendido, eis que decorre da simples violação do patrimônio ideal do trabalhador.

Assim, basta à demonstração da conduta lesiva e seu nexos com o fato gerador, sendo que o prejuízo é presumível, sendo desnecessária sua comprovação.

A jurisprudência indica:

**"RECURSO DE REVISTA. 1. DANO MORAL. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ARTIGO 5º, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O dano moral decorre da simples**

*violação aos bens imateriais tutelados pelos direitos personalíssimos do ofendido, de forma que para a sua configuração basta a demonstração da conduta potencialmente lesiva aos direitos da personalidade e a sua conexão com o fato gerador, sendo prescindível a comprovação do prejuízo, uma vez que presumível. No caso concreto, restou demonstrado o dano moral, com a tentativa de demissão por justa causa e acusação de prática de ato de improbidade. Desse modo, presentes os requisitos caracterizadores do dano moral, não pode a ausência de publicidade do ato ilícito praticado pelo empregador impedir a reparação pleiteada pela autora. Inteligência da diretriz perfilhada no artigo 5º, X, da Constituição Federal, que assegura à pessoa ofendida na sua intimidade, vida privada, honra ou imagem o direito a devida reparação. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido para julgar procedente o pedido de indenização por danos morais e arbitrar a condenação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (TST - 2ª T. - RR - 7700-64.2007.5.08.0121 - Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos - DJe 26/8/2011).*

O ato da indenização por dano moral envolve o aspecto de sanção e de ressarcimento pela dor.

O valor do dano moral deverá ser fixado em R\$ 50.000,00.



Esta solicitação é efetuada com razoabilidade, sendo que o montante não está exagerado e guarda proporção com os fatos postos e provados nos autos.

**PEDIDO**

Dano moral no importe de R\$ 50.000,00 ante o não pagamento dos seus direitos trabalhistas.

28. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (EMPRESA TOMADORA DA INICIATIVA PRIVADA)

CAUSA DE PEDIR

A Súmula 331 do TST, com a redação dada pela Resolução 174, de 24 de maio de 2011, determina:

*"I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 03.01.74)".*

*"II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República)".*

*"III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.06.83), e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta".*

*"IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial."*

*"V - Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada."*

*"VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral."*

A empresa tomadora deve fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa escolhida. É o desdobramento da responsabilidade civil quanto às relações do trabalho, através da culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Deve solicitar, mensalmente, a comprovação quanto aos recolhimentos previdenciários, fiscais e trabalhistas. Pondere-se, ainda, que o crédito trabalhista é superprivilegiado (art. 186 do CTN e art. 449 da CLT).

A responsabilidade subsidiária é aplicável, quando ficar evidente que a empresa prestadora é inadimplente quanto aos títulos trabalhistas de seus empregados. É comum, pela experiência forense, quando se tem à rescisão do contrato de prestação de serviços entre a tomadora e a prestadora, não haver o pagamento dos títulos rescisórios dos empregados da segunda. Diante desta situação de inadimplemento, pela aplicação decorrente da

responsabilidade civil - culpa *in eligendo* e *in vigilando*, a tomadora deverá ser responsabilizada.

Claro está que a empresa tomadora deve ser inserida na relação jurídica processual, para que possa ser responsabilizada, em caso do inadimplemento por parte da empresa prestadora. Por analogia, temos quanto ao grupo de empresas, o teor da Súmula 205 do TST (cancelada em 19/11/2003).

A inclusão é uma medida salutar, pois, fazendo parte da relação jurídica processual, a empresa tomadora poderá requerer em Juízo as provas necessárias, deduzir os seus argumentos etc., respeitando-se, assim, os princípios do contraditório e do amplo direito de defesa, como pilares do devido processo legal.

A jurisprudência cristalizada na Súmula 331 do TST há de ser mantida nos presentes autos. Como sabemos, a lei civil é fonte subsidiária no Direito do Trabalho (art. 8º, CLT).

Ante o fenômeno da terceirização, como é o caso dos autos, a jurisprudência trabalhista do Tribunal Superior do Trabalho trouxe a responsabilidade civil objetiva indireta, como forma de resguardo dos direitos trabalhistas da empresa prestadora dos serviços. O tomador possui a responsabilidade civil na escolha e fiscalização do trato das relações trabalhistas da prestadora para com seus empregados.

Há situações nas quais, mesmo não havendo a participação direta na relação jurídica controvertida, tem-se a responsabilidade. Pode haver a responsabilidade,

ênfatize-se, mesmo sem a titularidade - débito/crédito, como é o caso da responsabilidade civil objetiva indireta em face da terceirização.

Com extrema sapiência, o Tribunal Superior do Trabalho, ao redigir a Súmula 331, de forma concreta, colocou uma pá de cal em toda e qualquer discussão que pudesse decorrer da terceirização, ofertando critérios doutrinários e normativos irretocáveis.

A responsabilidade subsidiária abrange todas as verbas postas na condenação, na medida em que todas são decorrentes do contrato de trabalho (tópico VI, da Súmula 331).

Se a segunda ré é a tomadora, como não observou os seus deveres de fiscalização e de escolha, poderá vir a ser responsável em execução, devendo, a sua responsabilidade abranger todos os direitos.

Haverá o desdobramento da responsabilidade subsidiária da empresa tomadora na execução trabalhista nas seguintes hipóteses: (a) se a empresa prestadora não for localizada; (b) se a empresa prestadora não tiver bens ou se os bens forem insuficientes; (c) se a empresa prestadora for considerada falida ou em recuperação judicial; (d) não se exigirá a execução dos sócios da empresa prestadora para fins de imputar o patrimônio da tomadora, visto que o benefício da desconsideração da personalidade jurídica é de titularidade do credor da pessoa jurídica, no caso, o próprio Reclamante.

**PEDIDO**

O Reconhecimento da responsabilidade subsidiária da empresa tomadora na execução trabalhista nas seguintes hipóteses: (a) se a empresa prestadora não for localizada; (b) se a empresa prestadora não tiver bens ou se os bens forem insuficientes; (c) se a empresa prestadora for considerada falida ou em recuperação judicial; (d) não se exigirá a execução dos sócios da empresa prestadora para fins de imputar o patrimônio da tomadora, visto que o benefício da desconsideração da personalidade jurídica é de titularidade do credor da pessoa jurídica, no caso, o próprio Reclamante.

## **29. DO CONTRATO DE TRABALHO. PERÍODO SEM REGISTRO.**

### **CAUSA DE PEDIR**

Para fins de sua identificação, o Reclamante procede à juntada de cópias: carteira de motorista e CTPS (CITAR QUAIS DOCUMENTOS E NUMERÁ-LOS).

O Reclamante foi admitido como empregado na Primeira Reclamada em 17 de janeiro de 2008. Houve o registro apenas em 01 de fevereiro de 2008.

O Reclamante tem direito a retificação em sua CTPS, a qual será procedida pela Reclamada, no prazo de dez dias, a ser computado a partir da data do trânsito em julgado, pena de pagamento da multa diária a base de R\$ 100,00 (art. 461, § 4º, CPC; art. 287, CPC).

Ofícios devem ser expedidos: DRT, INSS e CEF.

O Reclamante tem direito a percepção de férias, abono de férias, 13º e FGTS + 40% quanto ao período sem registro.

### **PEDIDO**

Retificação em sua CTPS, a qual será procedida pela 1ª Reclamada, no prazo de dez dias, a ser computado a partir da data do trânsito em julgado, pena de pagamento da multa diária a base de R\$ 100,00 (art. 461, § 4º, CPC; art. 287, CPC). Ofícios devem ser expedidos: DRT, INSS e CEF. O

Reclamante tem direito a percepção de férias, abono de férias, 13º e FGTS + 40% quanto ao período sem registro.



**30. AVISO PRÉVIO. NULIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA REDUÇÃO DA JORNADA DO ARTIGO 488 DA CLT.**

**CAUSA DE PEDIR**

O Reclamante recebeu o aviso prévio no dia 06 de abril de 2011, contudo, a Reclamada não observou a redução da jornada nos termos do art. 488 da CLT.

Como não houve a redução da jornada, a concessão do aviso prévio é nula de pleno direito. Neste sentido vide os termos da Súmula 230 do TST.

O Reclamante faz jus a novo período de aviso prévio e com reflexos em férias, abono de férias, 13º salário e FGTS + 40%.

**PEDIDO**

Aviso prévio e suas incidências em férias, abono de férias, 13º salário e FGTS + 40%.

### 31. SALÁRIO PAGO POR FORA.

#### CAUSA DE PEDIR

Além do salário (descrever o valor inserido em recibo e ou na CTPS), os quais o Reclamante recebia em recibo regular de pagamento, o autor também auferia (comissões, prêmios, parte do fixo, descrever o título ou os títulos), os quais lhe eram pagos por fora.

Por mês, em média, o Reclamante auferia comissão em relação aos fretes, no valor de R\$ ... (indicar o valor).

Citada média, por ser verba salarial, pois, decorre da efetiva prestação de serviços, deve incidir em: (a) férias, abono de férias, 13º salário, FGTS + 40%, aviso prévio; (b) horas extras e suas incidências em férias, abono de férias, FGTS + 40%, domingos e feriados, aviso prévio e 13º salário (SE DEVIDAS TAIS HORAS EXTRAS); (c) descrever outras parcelas que sejam decorrência do salário pago por fora.

Citados valores devem ser inseridos na CTPS do Reclamante, para tanto, após o trânsito em julgado, a Reclamada deverá proceder a esta anotação, sob pena de multa diária a base de R\$ 100,00, a ser revertida em prol do trabalhador (art. 461, CLT).

Ante o salário pago por fora, expeçam-se ofícios: DRT, INSS e CEF.

#### PEDIDO

Reflexos do salário pago por fora em: (a) férias, abono de férias, 13º salário, FGTS + 40%, aviso prévio; (b) horas extras e suas incidências em férias, abono de férias, FGTS + 40%, domingos e feriados, aviso prévio e 13º salário (SE DEVIDAS TAIS HORAS EXTRAS); (c) descrever outras parcelas que sejam decorrência do salário pago por fora.

Citados valores devem ser inseridos na CTPS do Reclamante, para tanto, após o trânsito em julgado, a Reclamada deverá proceder a esta anotação, sob pena de multa diária a base de R\$ 100,00, a ser revertida em prol do trabalhador (art. 461, CLT).

Ante o salário pago por fora, expeçam-se ofícios: DRT, INSS e CEF.

## 32. SEGURO DESEMPREGO.

### CAUSA DE PEDIR

O Reclamante requer que o seguro desemprego seja liberado de forma incontinenti, visto estar desempregado.

Se isto não ocorrer, solicita-se a indenização deste benefício.

#### Fundamentos:

Pelas Resoluções do CODEFAT, o requerimento do seguro-desemprego e a comunicação da dispensa, devidamente preenchidos com as informações constantes da CTPS, serão fornecidos pelo empregador no ato da dispensa, ao trabalhador dispensado sem justa causa.

Tais documentos deverão ser encaminhados pelo trabalhador a partir do sétimo e até o centésimo vigésimo dias subsequentes à data da sua dispensa ao Ministério do Trabalho e Emprego.

O Requerimento do seguro-desemprego - RSD e a comunicação de dispensa - CD são vitais para o requerimento do benefício, de acordo com a Resolução.

Ante os argumentos acima, torna-se patente que o empregador é o responsável pela formalização da documentação, para que o trabalhador possa soerguer o seguro-desemprego dentro do prazo legal.

Pelo exame dos presentes autos, constatamos: a) o Reclamante já possuía o período de trabalho suficiente para o direito ao seguro-desemprego, até mesmo pelo registro no livro de empregados; b) a Reclamada não forneceu a documentação necessária para o saque do seguro-desemprego, notadamente, o requerimento, o qual é primordial para o requerimento do benefício.

A omissão do empregador em não entregar os documentos necessários para o saque, de forma concreta, representa fatores inibidores para a obtenção do benefício por parte do empregado.

Portanto, de acordo com os artigos 186 e 927 do Código Civil Brasileiro, é patente a responsabilidade da recorrente pela indenização equivalente ao seguro-desemprego.

Aliás, nesse sentido, temos a Orientação Jurisprudencial n. 211, da SDI-I, do TST, *in verbis*: "**O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização.**"

#### **PEDIDO**

O Reclamante requer que o seguro desemprego seja liberado de forma incontinenti, visto estar desempregado ou que haja, no caso de sua não liberação, a indenização pelo valor correspondente;

### 33. FORO COMPETENTE. LOCALIDADE DE SÃO BERNARDO DO CAMPO.

O art. 651, § 3º, CLT, manda que, no caso do empregador promover atividades fora do local de celebração do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado a opção em ajuizar reclamação no foro de celebração ou no local onde se dá a prestação de serviços.

O disposto no citado parágrafo deve ser interpretado em sintonia com o acesso ao Judiciário.

O Reclamante foi contratado em São Paulo, e, posteriormente, por determinação da empresa, foi transferido para Hortolândia, no interior do Estado.

O § 3º do art. 651 é aplicável para todo e qualquer empregador quando possua empregados que prestem serviços em locais diversos dos quais é contratado.

Amauri Mascaro Nascimento<sup>6</sup> discorre:

***"Mas há que se entender, por empresas que promovam atividades fora do lugar do contrato de trabalho, aquelas que mantêm um empregado transferido, uma vez que por fora da celebração do contrato é preciso entender o local inicial da prestação da serviços e não apenas o local onde o serviço foi ajustado. Assim, empregado transferido para outra localidade pode mover a ação não só perante a Junta da localidade onde está servindo, mas, também, naquela de onde provém e na qual trabalhava antes da transferência."***

---

<sup>6</sup> Nascimento, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 20ª ed., p. 218.

No mesmo sentido Wagner Giglio:<sup>7</sup>

*"A segunda exceção diz respeito a empregadores que realizem atividades fora do local onde são firmados os contratos de trabalho, como acontece com as empresas especializadas em auditorias, instalação de caldeiras, reflorestamento etc. Tais atividades exigem que o empregado se desloque para prestar serviços no local onde são requeridos, por vezes ali permanecendo durante bastante tempo. Prestigiando, ainda uma vez, a facilidade de acesso do empregado às Cortes Trabalhistas, o art. 651, § 3º, da Consolidação permite ao empregado, a sua escolha, 'apresentar reclamações no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços'. E a jurisprudência vem entendendo essa disposição de forma abrangente, ampliando os casos em que o empregado pode propor ação em juízo diverso daquele que seria competente em razão do lugar da prestação dos serviços."*

Em 12/2008, a SDI-II fixou o entendimento de não cabe declaração de ofício de incompetência territorial no caso do uso, pelo trabalhador, da faculdade prevista no art. 651, § 3º, da CLT. Nessa hipótese, resolve-se o conflito pelo reconhecimento da competência do juízo do local onde a ação foi proposta (OJ 149).

Como forma de acesso ao judiciário, o Enunciado 7º, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, propõe:

---

<sup>7</sup> Giglio, Wagner. *Direito Processual do Trabalho*, 13ª ed., p. 52.

*"Em se tratando de empregador que arregimente empregado domiciliado em outro município ou outro Estado da federação, poderá o trabalhador optar por ingressar com a reclamatória na Vara do Trabalho de seu domicílio, na do local da contratação ou na do local da prestação dos serviços".*



### 34. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA.

#### CAUSA DE PEDIR

É lícita a transferência do local de prestação de serviços pelo empregador (unilateral), desde que não implique necessariamente a mudança do domicílio do empregado (art. 469, *caput*, CLT).

O empregado transferido, por ato unilateral do empregador, para local mais distante de sua residência, tem direito a suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte (Súmula 29, TST).

Como regra, o local de trabalho não pode ser alterado, sem anuência do empregado. Porém, quando o empregado é transferido para local distinto de onde presta os serviços, acarretando a mudança de sua residência, o empregador é obrigado a pagar o que se denomina adicional de transferência, o qual corresponde ao adicional de 25% sobre o salário básico.

O legislador consolidado utiliza a expressão domicílio, o que está incorreto.

Correta a ponderação de Sergio Pinto Martins:<sup>8</sup>

**"O art. 70 do Código Civil define domicílio como o lugar onde a pessoa 'estabelece a sua residência com ânimo definitivo'.**

---

<sup>8</sup> Martins, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*, 21ª ed., p. 336.

*Domicílio vem de domus ou domicilium (casa, residência).*

*Domicílio é o lugar onde a pessoa estabelece a sede principal de seus negócios. Tem a palavra domicílio um conceito jurídico. O domicílio do funcionário público é onde exerce suas funções.*

*Residência é onde a pessoa permanece com habitualidade, onde dorme, faz refeições, vive. É o lugar em que a pessoa se localiza habitualmente, em que habita. Envolve a palavra residência uma situação de fato e não um conceito jurídico.*

*Anteriormente à edição da Lei nº 6.203/75, a expressão domicílio já vinha sendo interpretada pela jurisprudência com o significado de residência, pois é onde o trabalhador tem sua moradia, onde mantém sua família, esposa e filhos, onde estes estudam e onde têm suas relações sociais. Esta é a interpretação a ser dada à palavra domicílio, que tem o sentido de residência para os efeitos do caput do art. 469 da CLT. Este se refere à mudança de residência, pois se o empregado tem domicílio na empresa e se esta fosse transferida de local, sempre o empregado teria mudado de domicílio.*

*Não haverá transferência se o empregado continuar residindo no mesmo local, embora trabalhando em município diferente. Inexistirá também transferência se o empregado permanecer trabalhando no mesmo município, embora em outro bairro deste.*

*Se o empregado passa a trabalhar na mesma região metropolitana v. g., saindo de São Paulo para prestar serviços para a empresa em São Bernardo do Campo, não haverá transferência, desde que não haja mudança de local onde o obreiro residia.*

*Se o empregado é deslocado para plataformas de perfuração de petróleo, não há o pagamento de adicional de transferência, pois inexistente mudança de residência."*

A transferência não é tida por ilícita:  
a) em caso de cargo de confiança; b) contratos que contenham cláusula explícita ou implícita de transferência; c) quando ocorre a extinção do estabelecimento em que o empregado trabalhe (art. 469, §§ 1º e 2º, CLT).

Para o TST, presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469, CLT, sem comprovação da necessidade do serviço (Súmula 43).

O fato de a transferência ser lícita não exime o empregador de proceder ao pagamento do respectivo adicional (OJ 113, SDI-I).

O Reclamante foi transferido para a unidade de (colocar o local) em (colocar a data), sendo que não recebeu, de forma correta, o adicional de transferência em todo o período.

A Reclamada não lhe pagou o adicional somente pelo período desta transferência provisória (descrever o período).

O Reclamante faz jus ao adicional de transferência a base de 25% sobre o salário fixo EM FUNÇÃO DO PERÍODO DE TRANSFERÊNCIA PROVISÓRIA e com reflexos em: (a) aviso prévio, 13º salário, férias, abono de férias, depósitos fundiários e a multa de 40%; (b) horas extras e suas incidências em DSR/feriados, férias, abono de férias, aviso prévio, 13º salário e FGTS + 40%; (c) citar outros títulos que sejam coerentes com esta verba.

#### **PEDIDO**

O Reclamante faz jus ao adicional de transferência a base de 25% sobre o salário fixo EM FUNÇÃO DO PERÍODO DE TRANSFERÊNCIA PROVISÓRIA e com reflexos em: (a) aviso prévio, 13º salário, férias, abono de férias, depósitos fundiários e a multa de 40%; (b) horas extras e suas incidências em DSR/feriados, férias, abono de férias, aviso prévio, 13º salário e FGTS + 40%; (c) citar outros títulos que sejam coerentes com esta verba.

### 35. SOBREAVISO

#### CAUSA DE PEDIR

O Reclamante, após o término da jornada diária de trabalho, ficava à disposição da Reclamada no sistema de sobreaviso. (Indicar os dias e os horários do regime de sobreaviso).

De acordo com o art. 244, § 2º, da CLT, sobreaviso é o regime de trabalho em que o empregado permanece em sua residência, aguardando a qualquer momento o chamado o serviço. Cada escala de sobreaviso será de no máximo vinte e quatro horas e dá direito ao empregado a perceber 1/3 do salário normal.

O TST entendia que o uso do aparelho *bip* pelo empregado, por si só, não caracterizava o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanecia em sua residência aguardando, a qualquer tempo, convocação para o serviço (OJ 49, SDI-I).

Pela OJ 49, o art. 244, § 2º, CLT, não seria aplicado ao sistema de chamada por *bip*, pela liberdade de locomoção do empregado ante o fato de não estar vinculado aos limites da sua residência. No máximo, a partir do chamado, se o trabalhador passasse a executar tarefas contratuais, teria direito a percepção deste período como efetivo tempo de trabalho.

Inviável o entendimento do TST. Quando o empregado está vinculado a um local (limite geográfico), e dele não pode se ausentar durante o plantão, o tempo à

disposição deve ser considerado como regime de sobreaviso. Exemplo: restrição do empregado a uma determinada cidade, não podendo deslocar para outra localidade, pois a qualquer momento pode ser chamado pelo empregador por meio do celular ou qualquer outro meio telemático de comunicação.

Em algumas decisões, o TST passou a sinalizar a mudança de entendimento, ao mencionar que o empregado teria direito à percepção de horas pelo sobreaviso ante a combinação da utilização do celular e a limitação explícita pelo celular ocasionada no direito de ir e vir do empregado (TST - 5ª T. - RR - 37791/2002-900-09-00.8 - Rel. Min. Emmanoel Pereira - *DEJT* 5/6/2009; TST - 8ª T. - RR 22259/2001-652-09-00.0 - Relª Minª Maria Cristina I. Peduzzi - *DEJT* 8/5/2009).

Pela Resolução 175, de 24/5/2011, o TST cancelou a redação da OJ 49, convertendo-a na Súmula 428, com a seguinte redação: **"O uso do aparelho BIP pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço."**

Houve alteração de redação na Súmula para a inclusão de aparelho de intercomunicação, como gênero, citando, como espécies: BIP, "pager" ou o aparelho celular.

Pelo avanço das formas de comunicação, torna-se marcante o fenômeno de que a presença do trabalhador não é mais tão necessária nos locais físicos onde se tenha o estabelecimento da empresa, com a presença do empregador ou de seus prepostos a dirigir a prestação pessoal dos serviços.

Por exemplo, é o caso do teletrabalho ou do trabalhador à domicílio.

Como reflexo desta modernidade, a CLT passou a prever que não há distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego, sendo que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio (art. 6º, CLT, com a redação da Lei 12.551/2011).

Adequando a sua jurisprudência à realidade, pelas Resoluções 185 e 186, o TST reformulou a redação da Súmula 428:

***"I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza regime de sobreaviso"; II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distancia e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso."***

Visível a mudança quanto ao regime de sobreaviso por parte do TST.

A simples entrega ou utilização de instrumentos telemáticos ou informatizados pelo empregado não é fator a ensejar a caracterização do sobreaviso.

Contudo, não mais se exige que o empregado fique circunscrito a sua residência. O sobreaviso é caracterizado: (a) pelo trabalho a distancia, ou seja, fora dos limites geográficos da empresa; (b) pela presença do controle empresarial quanto aos trabalhos executados (exercido por meio da utilização de instrumentos telemáticos ou informatizados); (c) ante a imposição de plantões, escalas de trabalho ou figuras equivalentes pelo empregador para os períodos de descanso do trabalhador; (d) pela vinculação do trabalhador a qualquer chamado do empregador, para fins de execução de tarefas, seja a distancia ou deslocamento às dependências da empresa ou para qualquer outro local por determinação empresarial.

***"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS DE SOBREAVISO. ESCALAS DE PLANTÃO. TELEFONE CELULAR. SÚMULA Nº 428, II, DO TST. 1. Nos moldes da nova redação da Súmula nº 428, II, do TST, considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso. 2. In casu, consoante registrado pelo acórdão Regional e transcrito na decisão turmária, o Reclamante permanecia em plantão***



*em finais de semana, pois ficava em estado de alerta, podendo ser chamado a qualquer momento para atendimento de ocorrências ou resolução de problemas, naqueles dias em que estava escalado para plantões, questão fática admitida pelo preposto da demandada, ao afirmar que -há uma escala de plantões nos finais de semana-. 3. Por conseguinte, a decisão recorrida merece reforma para adequar-se à jurisprudência pacificada desta Corte Superior, consubstanciada no verbete sumulado supramencionado, com conseqüente condenação da reclamada ao pagamento das horas de sobreaviso e respectivos reflexos, alusivas às horas em que o autor permanecia em escalas de plantão. Recurso de embargos conhecido e provido” (TST - SDI-I - E-ED-RR 75100-57.2008.5.04.0611 - Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Dora Maria da Costa -DEJT 26/10/2012).*

Outras fontes normativas que preveem o sobreaviso: (a) para os empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, industrialização do xisto etc.: entende-se por regime de sobreaviso aquele em que o empregado permanece à disposição do empregador por um período de 24 horas para prestar assistência aos trabalhos normais ou atender a necessidades ocasionais de operação (art. 5º, § 1º, Lei 5.811/72); (b) para os aeronautas, sobreaviso é o período de tempo não excedente a 12 horas, em que o aeronauta permanece no local de sua escolha, à disposição do empregador, devendo apresentar-se no aeroporto ou outro local determinado, até 90

minutos após receber comunicação para o início de nova tarefa (art. 25, Lei 7.183/84).

O Reclamante faz jus a 1/3 das horas de sobreaviso, a ser calculada sobre a globalidade salarial (INDICAR OS TÍTULOS), com reflexos em férias, 13º salário, abono de férias, depósitos fundiários + 40%, aviso prévio e nos domingos e feriados.

#### **PEDIDO**

Horas de sobreaviso (1/3 da jornada de sobreaviso), a ser calculada sobre a globalidade salarial (INDICAR OS TÍTULOS), com reflexos em férias, 13º salário, abono de férias, depósitos fundiários + 40%, aviso prévio e nos domingos e feriados.

## 36. ACIDENTE DE TRABALHO E A TERCEIRIZAÇÃO. TEORIA DO RISCO CRIADO.

### CAUSA DE PEDIR

#### 1. INDENIZAÇÃO PELO ACIDENTE DE TRABALHO.

##### 1.1. Fundamentos Fáticos.

###### 1.1.1. Introdução

A priori, deve ser dito que a Reclamante sempre foi uma funcionária cuidadosa e ciente de quais são as normas de medicina e segurança do trabalho que devem ser cumpridas.

Contudo, pelo desempenho de suas tarefas, em que havia excessivos movimentos repetitivos, além das péssimas condições de ergonomia, a Reclamante veio a sofrer lesões nos seus membros superiores direitos.

Em 13 de março de 2000, a 1ª Reclamada emitiu o CAT em que consta que a Reclamante tem dor, edema em punho e cotovelo direito e limitações de movimentos em membro superior direito. O diagnóstico é: tenossinovite de punho direito e epicondilite à direita (doc. 09).

Em 18 de março de 2002, a 1ª Reclamada emitiu o CAT em que consta que a Reclamante tem dor, edema em punho e cotovelo direito e limitações de movimentos em membro superior direito. O diagnóstico é: tenossinovite de punho direito e epicondilite à direita (doc. 10).

A Reclamante auferiu benefício acidentário de janeiro de 2000 e até 25 de janeiro de 2010 (docs. 11 e 12).

A Reclamante, para fins de visualização de datas, junta um relatório de próprio punho onde se tem a evolução dos seus afastamentos (docs. 13 a 15).

#### **1.1.2. Demonstração inequívoca do acidente de trabalho e do nexu causal.**

A Reclamante foi admitida como empregada em 26 de fevereiro de 1997 e para exercer as funções de vigilante.

No desempenho de suas tarefas fazia muito esforço e movimentos repetitivos nos seus membros superiores.

Pelo desempenho de tais funções adquiriu LER/DORT junto ao membro superior direito (tenossinovite de punho; epicondilite de cotovelo direito).

Houve a emissão de CAT pelo ocorrido, sendo que a Reclamante ficou afastada das suas funções por vários anos.

O laudo realizado pela ...<sup>a</sup> Vara Cível de ... (Processo ....) considerou que Reclamante tem: tendinite de punho direito; tendinite de cotovelo direito; tendinite de ombro direito. O laudo tem a conclusão de que a Reclamante tem direito à percepção do auxílio acidente de 50% (docs. 16 a 30).

Em novembro de 2006 houve a sentença à favor da Reclamante quanto a este benefício (docs. 31 a 34).

Esta prova pericial emprestada deixa evidente que há a doença profissional (que se equipara ao acidente de trabalho por previsão legal - Lei 8.213/91), bem como também deixa patente a ocorrência do nexo causal.

#### **1.1.3. Da incapacidade do Reclamante.**

A incapacidade da Reclamante para o trabalho está evidente ante a prova pericial emprestada juntada aos autos e que implica na temática de que a Reclamante não tem condições de desempenhar as funções que desempenhava anteriormente.

Evidente que o Reclamante detém incapacidade laborativa, o que vem a indicar o direito à reparação, nos termos da legislação civil (art. 950, CC).

#### **1.1.4. Responsabilidade das duas Reclamadas. Solidária (art. 942, CC).**

As Reclamadas não orientaram de forma adequada a respeito das posturas ergonômicas quanto à Reclamante.

As Reclamadas não tinham a devida estrutura mobiliária para que não houvesse a exposição da Reclamante a condições não ergonômicas.

As Reclamadas não concediam as pausas legais.

As Reclamadas não evitam a ocorrência de movimentos repetitivos por parte da Reclamante na execução das suas tarefas.

Portanto, as duas Reclamadas devem ser condenadas de forma solidária (art. 942, CC).

É muito comum a terceirização nas relações de trabalho, principalmente, nos estágios inicial e meio da atividade econômica da empresa tomadora (empresa contratante).

Quando se tem a terceirização, José Luiz Dias Campos e Adelina Bitelli Dias Campos<sup>9</sup> enunciam que:

***"a obrigação de reparar os danos causados pode ser solidária, envolvendo a empresa contratante e a empresa contratada para a prestação de serviços, quer na qualidade de empreiteira ou de subempreiteira. Via de regra, os serviços perigosos são debitados a empreiteiras que, por sua vez, delegam estas tarefas a subempreiteiras, na maior parte das vezes, sem condições de preencher os mais comezinhos princípios de segurança aos seus empregados e, também, sem condições, algumas delas, de arcar com o ônus pelas indenizações, face aos danos causados às pessoas ou coisas."***

---

<sup>9</sup> Campos, José Luiz Dias; Campos, Adelina Bitelli Dias. *Acidentes de Trabalho: Prevenção e Reparação*. Editora LTr, 3ª ed., p. 70.

Quando não se observam as normas de segurança e medicina do trabalho, tanto a empresa contratante como a contratada tornam-se responsáveis solidariamente pelas indenizações decorrentes de acidente de trabalho em sentido amplo (art. 942, CC; NR 4, Portaria 3.214/78).

A NR 4 assevera que é obrigação da empresa contratante estender aos empregados da contratada a assistência de seus serviços especializados em engenharia e medicina do trabalho.

A jurisprudência revela:

**"TOMADORA DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** Após a vigência do atual Código Civil não resta dúvida de ser solidária a responsabilidade da empresa tomadora de serviço. A matéria é expressamente disciplinada pelo art. 942, parágrafo único do CC. A responsabilidade da tomadora de serviços pela reparação civil tem por fundamento legal o art. 932, do CC. Não há como afastar a solidariedade, pois essa é atribuída, por força de lei, às pessoas designadas no art. 932. A aplicação ao processo do trabalho do disposto no art. 932, do CC implica, por necessidade lógica, a incidência das diretrizes estabelecidas no parágrafo único do art. 942, do mesmo diploma legal, pois este último estabelece a natureza da responsabilidade estabelecida no já apontado art. 932. Tal decisão não afronta ao disposto na Súmula 331, do C. TST, cuja última alteração na redação foi publicada em 18/9/2000, antes da vigência do atual Código Civil" (TRT - 15ª R - 2ª T - ROPS 01207-2004-096-15-00-5 - Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto - DOESP 18/11/2005).

O Enunciado 44 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho enuncia:

**"RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego)".**

## **1.2. Fundamentos Jurídicos. Danos materiais e morais.**

A Constituição Federal estabelece o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos, reputando um bem de uso comum do povo, cabendo ao poder público e à coletividade a sua defesa (art. 225).

O meio ambiente do trabalho deve ser inserido no meio ambiente artificial, inclusive indicando que é digno de um tratamento especial na Carta Política de 1988.

O art. 200, VIII, ao tratar das competências do sistema único de saúde, estabelece: **"Colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho"**.

Os direitos sociais envolvem as questões relativas à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados (art. 6º, CF).



O art. 7º da Carta Política estabelece quais são os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

No elenco destes direitos temos: "**redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança**" (art. 7º, XXII).

A Consolidação das Leis do Trabalho não trata do meio ambiente do trabalho, todavia, nos seus artigos 154 a 201, estabelece uma série de regras pertinentes à temática da Segurança e Medicina do Trabalho.

Todo empregador é obrigado a zelar pela segurança, saúde e higiene de seus trabalhadores, propiciando as condições necessárias para tanto, bem como zelando para o cumprimento dos dispositivos legais atinentes à medicina e segurança do trabalho.

A medicina e segurança do trabalho é matéria inserida no Direito Tutelar do Trabalho, pois o seu intuito é zelar pela vida do trabalhador, evitando acidentes, preservando a saúde, bem como propiciando a humanização do trabalho.

As disposições inseridas na legislação e que são pertinentes à saúde, higiene e segurança possuem a titulação de medicina e segurança do trabalho.

As normas de segurança e medicina do trabalho são de ordem pública e aderem ao contrato individual de trabalho, integrando o Direito Tutelar do Trabalho.

A saúde e a incolumidade física do trabalho são fatores integrantes do próprio direito à vida. A vida humana possui um valor inestimável e deve ser protegida através de todos os meios. A medicina e segurança do trabalho é uma matéria de grande valia, como instrumental técnico-jurídico, a valorizar e dignificar a vida humana, além do patrimônio jurídico do trabalhador, o qual é representado pela sua força de trabalho.

O inciso XXVIII do art. 7º da Carta Política de 1988, assim enuncia: **"seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa"**.

Evidente pelas assertivas acima, que o Reclamante é portador de incapacidade pelo acidente típico.

Aplica-se, pois, quanto à figura da responsabilidade civil do empregador, o disposto no artigo 927 do Código Civil.

As Reclamadas, pelo seu grau de risco e pelo contato com o citado produto, devem ser responsabilizadas objetivamente pelo acidente ocasionado ao Reclamante.

Pela atividade econômica organizada e pelos riscos por ela criados, o empregador responde objetivamente pelo acidente de trabalho. Não mais se indaga a respeito da responsabilidade civil subjetiva (artigo 186, CC).

No risco criado, não se tem a indagação a respeito da obtenção ou não do proveito na atividade econômica desenvolvida pelo autor do dano.

O que gera a obrigação de reparação do dano é a criação de risco pelo desenvolvimento da própria atividade pelo autor do fato lesivo.

Reitere-se: o vocábulo "risco" previsto no art. 927, parágrafo único, do CC refere-se à teoria do risco criado.

Em outras palavras: a responsabilidade do agente não se interage com o proveito obtido pela atividade econômica normalmente por ele executada e os riscos dela decorrentes, e sim, em função dos riscos criados pela atividade que normalmente executa.

Os pretórios trabalhistas revelam:

*"RECURSO DE REVISTA - ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR - TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE - EXEGESE QUE SE EXTRAI DO CAPUT DO ARTIGO 7º DA CF C/C OS ARTIGOS 2º DA CLT E 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC - Esta Corte tem entendido que o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao consagrar a teoria da responsabilidade subjetiva, por dolo ou culpa do empregador, não obsta a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva às lides trabalhistas, mormente quando a atividade desenvolvida pelo empregador pressupõe a*

*existência de risco potencial à integridade física e psíquica do trabalhador e o acidente ocorreu na vigência do novo Código Civil. Efetivamente, o artigo 7º da Constituição da República, ao elencar o rol de direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, não exclui a possibilidade de que outros venham a ser reconhecidos pelo ordenamento jurídico infraconstitucional, tendo em mira que o próprio caput do mencionado artigo autoriza ao intérprete a identificação de outros direitos, com o objetivo da melhoria da condição social do trabalhador. De outra parte, a teoria do risco da atividade empresarial sempre esteve contemplada no artigo 2º da CLT, e o Código Civil de 2002, no parágrafo único do artigo 927, reconheceu, expressamente, a responsabilidade objetiva para a reparação do dano causado a terceiros. No caso dos autos, não há dúvida quanto ao risco imanente à atividade empresarial da produção de açúcar e álcool, e o trabalhador, na condição de faxineiro de moendas, sofreu acidente de trabalho que ocasionou graves lesões corporais e, posteriormente, a morte, sendo devida a seus familiares a reparação correspondente, em razão dos danos morais e materiais que sofreram. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido” (TST - RR 1739/2005-028-15-00.5 - Relª Minª Dora Maria da Costa - DJe 8/10/2010 - p. 1079).*

"RECURSO DE REVISTA - DANOS MATERIAL E MORAL - ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR - ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL - CONCEITO DE ATIVIDADE HABITUALMENTE DESENVOLVIDA - DIREITO DO CONSUMIDOR - DIREITO DO TRABALHO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL SOLIDARISTA - INCIDÊNCIA - O sistema de responsabilidade civil adotado pelo ordenamento jurídico é um dos reflexos da preocupação do legislador com a tutela dos direitos pertencentes àqueles que não podem negociar, em condições de igualdade, os seus interesses com a outra parte da relação contratual. Nesse passo, o Código Civil, em seu art. 927, parágrafo único, estabelece que será objetiva a responsabilidade daquele que, em face do desenvolvimento normal de sua atividade, puder causar dano a outrem. Atividade, no sentido utilizado na norma, deve ser entendida como a conduta habitualmente desempenhada, de maneira comercial ou empresarial, para a realização dos fins econômicos visados pelo autor do dano. Entretanto, dado o caráter excepcional de que se reveste a responsabilidade objetiva em nosso ordenamento jurídico (já que a regra é de que somente haverá a imputação de conduta lesiva a alguém se provada a sua atuação culposa), somente nos casos em que os produtos e serviços fornecidos pelo causador do dano apresentarem perigo anormal e imprevisível ao sujeito que deles se utiliza

haverá espaço para a incidência do citado diploma legal. Ressalte-se, ainda, que o Código Civil, por força dos arts. 8º, parágrafo único, da CLT e 7º do CDC, ostenta a condição de norma geral em termos de responsabilidade civil, motivo pelo qual a sua aplicação aos demais ramos do direito depende da inexistência de legislação específica sobre o assunto, assim como de sua compatibilidade com os princípios inerentes à parcela do direito a que se visa a inserção da aludida regra geral. No direito do consumidor, a responsabilidade do fornecedor pelos defeitos dos produtos e serviços despejados no mercado é objetiva, independentemente de a atividade por ele normalmente desenvolvida apresentar risco a direito de outrem. Assim, desnecessária a aplicação da norma civil às relações de consumo, dado o caráter mais benéfico desta. No Direito do Trabalho, entretanto, no art. 7º, XXVIII, da Carta Magna determinase, tão somente, que o empregador responderá pelos danos morais e materiais causados aos seus empregados, desde que comprovada a culpa daquele que suporta os riscos da atividade produtiva. A Constituição Federal, como se percebe, não faz menção à possibilidade de se responsabilizar objetivamente o empregador pelos aludidos danos. Apesar disso, tendo em vista o disposto no caput do aludido dispositivo constitucional e o princípio da norma mais benéfica, a outra conclusão não se

pode chegar, senão de que não se vedou a criação de um sistema de responsabilidade mais favorável ao empregado, ainda que fora da legislação especificamente destinada a reger as relações laborais, mormente se considerarmos que o trabalhador, premido pela necessidade de auferir meios para a sua sobrevivência, apresentase, em relação ao seu empregador, na posição mais desigual dentre aquelas que se pode conceber nas interações humanas. Dessa forma, a fim de evitar o paradoxo de se responsabilizar o mesmo indivíduo (ora na condição de empregador, ora na condição de fornecedor) de forma diversa (objetiva ou subjetivamente) em face do mesmo evento danoso, somente pelo fato das suas consequências terem atingido vítimas em diferentes estágios da atividade produtiva, necessária se faz a aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil ao direito do trabalho, desde que, no momento do acidente, o empregado esteja inserido na atividade empresarialmente desenvolvida pelo seu empregador. A adoção de tal entendimento confere plena eficácia ao princípio constitucional solidarista, segundo o qual a reparação da vítima afigura-se mais importante do que a individualização de um culpado pelo evento danoso. Na hipótese dos autos, restam presentes os elementos necessários à incidência do dispositivo civilista, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão do Tribunal Regional do Trabalho.

**Recurso de revista não conhecido** (TST - RR 773/2004-121-05-00.0 - Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - DJe 15/10/2010 - p. 285).

A reparação dos danos materiais se dá com a restauração da situação anterior ao ato danoso, o seu restabelecimento ao *statu quo ante* (reparação natural).

No entanto, não sendo isso possível, o que inúmeras vezes ocorre, converte-se em uma indenização equivalente aos danos causados (dano emergente e lucro cessante).

Em alguns casos, porém, ocorrem os dois tipos de reparação, restabelecimento da situação fática anterior e o pagamento de uma indenização pelo período em que o ato danoso surtiu efeitos.

A pessoa, vítima de um acidente de trabalho, para que tenha a efetiva reparação do prejuízo, tem direito: a) ao ressarcimento do dano emergente e do lucro cessante (dano material); b) a uma quantia em dinheiro, como fator de compensação dos aborrecimentos ocasionados pelo ato ilícito (dano moral).

O lucro cessante é representado pela remuneração, a qual retrata os valores auferidos pela Reclamante em função de sua capacidade laborativa, tais como: salário fixo; horas extras; adicional noturno etc. Em outras palavras, a remuneração corresponde à renda auferida pela força laborativa da vítima.



Para a reparação dos danos patrimoniais advindos de acidente de trabalho, devemos observar as regras inseridas nos artigos 948 a 950 do Código Civil brasileiro.

O art. 950 do Código Civil de 2002 assim enuncia: **"Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu"**.

A remuneração a ser fixada é a renda auferida pela vítima à época da ocorrência do ato lesivo, ou seja, o valor do seu salário normal originário (quando da contratação), além da parte variável (as horas extras e o adicional noturno e fator da redução), com os reajustes legais e normativos da sua categoria.

Além do salário, com os seus reajustes legais e normativos, o Reclamante faz jus à manutenção do seu convênio médico para incluir a satisfação das suas despesas médicas e de seus familiares.

O trabalhador, em caso de acidente de trabalho - sentido amplo, além do dano material, também faz jus ao dano moral (Súmula 37, STJ).

As lesões decorrentes de acidente de trabalho deixam seqüelas inevitáveis para o trabalhador.

As dores psíquicas, morais, em função da intensidade das agressões físicas, refletem danos que podem ser superiores aos prejuízos materiais.

Cabe ao critério valorativo do juiz, além da força criativa da doutrina e jurisprudência, a busca de parâmetros para que se possa fixar a indenização pelo dano moral.

A fixação da indenização pelo dano moral não deve ser vista só como uma avaliação da dor sofrida pela vítima em dinheiro.

De fato, representa a substituição de um bem jurídico por outro.

Porém, também significa uma sanção que é aplicada ao ofensor, impondo-se uma diminuição em seu patrimônio, satisfazendo-se a vítima que foi prejudicada em sua honra, liberdade, intimidade etc.

A reparação do dano moral para a vítima representa uma satisfação, enquanto para o agente é uma sanção.

O juiz, ao fixar o *quantum* pela reparação do dano moral, deve considerar: a) natureza, intensidade, duração e seqüelas da lesão; b) idade e o sexo da vítima; c) situação econômica das partes; d) dolo e a culpa do agente.

Diante dessas assertivas, o Reclamante a título de danos morais solicita uma indenização à base de 600 salários mínimos.

## **PEDIDO**

1) juntada dos seguintes documentos:

1.1. controle periódico dos riscos ambientais previstos na NR-9.

1.2. comprovante de instrução aos seus empregados; treinamento através de ordem de serviço, art. 157, II da CLT e Portaria 3.214/78, item 1.7.b.

1.3. atestado de saúde ocupacional.

1.4. o prontuário médico e administrativo do Reclamante, bem como dos exames admissional, periódicos e demissional, tudo em sintonia com a Portaria 3.214/78, NR 07.

1.5. ficha de registro do Reclamante.

Esses documentos deverão ser juntados de acordo com os teores dos artigos 355 e seguintes do CPC, em audiência, quando do oferecimento da resposta da reclamada.

2. indenização a título de dano material, a base da remuneração auferida, a partir da data da dispensa, a base do salário fixo + média de horas extras + média de adicional noturno e do fator da redução, a serem atualizados com base nos reajustes legais e normativos.

3. indenização a título de dano moral, a base de seiscentos salários mínimos.

### 37. DANOS MORAIS. OFENSA A IMAGEM DO RECLAMANTE.

#### CAUSA DE PEDIR

1. O direito à imagem é um dos direitos de personalidade (art. 5º, X, CF). Sua violação pelo empregador irá importar no direito à percepção de indenização por danos morais para o empregado e a imediata suspensão prática do ato danoso.

No direito à imagem há duas variações:

a) direito relacionado à reprodução gráfica (retrato, fotografia, imagem etc) da pessoa natural. Trata-se da imagem-retrato;

b) direito relacionado ao conjunto de atributos cultivados pelo homem e reconhecidos pela sociedade. É o que se denomina de imagem-atributo.

A jurisprudência revela:

**"DANO MORAL. DIREITO À IMAGEM. PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM JORNAL SEM AUTORIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DE DIREITO DA PERSONALIDADE. PREJUÍZOS PRESUMIDOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. VALOR DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. A publicação de fotografia em jornal de ampla circulação sem a prévia e indispensável autorização do autor constitui ofensa ao direito de imagem, gerando o dever de indenizar os prejuízos morais presumidamente sofridos. Conforme Súmula de jurisprudência do STJ, na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca"** (TJRO - 2ª CC - AC 100.001.2003.018563-6 - Rel. Roosevelt Queiroz Costa - j. 16/8/2006).

"INDENIZAÇÃO. DIREITO DE IMAGEM. ANUÊNCIA TÁCITA. TRABALHO FOTOGRÁFICO DESPROVIDO DE CARÁTER DEPRECIATIVO. Em que pese configurar-se, a princípio, dano moral a divulgação pelo empregador da imagem de seu empregado sem prévia autorização deste (artigos 5º, X, CF, e 18 e 20, CC), a falta de prova da proibição da exibição de fotografia inserida em material comercial da empresa presume anuência tácita do obreiro, sendo descabida a quitação indenizatória correspondente, notadamente se o trabalho fotográfico se insere em contexto desprovido de objetivo exploratório da imagem pessoal, sem qualquer caráter depreciativo de sua reputação" (TRT - 15ª R - 6ª T - RO 000662-2004-039-15-00-9 - Relª Maria Cecília Fernandes Álvares Leite - DJSP 17/6/2005 - p. 44).

"APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIAS EM FOLHETO PUBLICITÁRIO SEM EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DAS PESSOAS EXPOSTAS. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. DANO MORAL CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVER DE INDENIZAR. APELO IMPROVIDO. APELAÇÃO ADESIVA. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR ARBITRADO MODERADAMENTE. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A utilização de fotos de terceiros em matéria publicitária de grande circulação, sem a sua expressa autorização, caracteriza, sem dúvida, violação ao direito de imagem, que é uma das espécies de dano moral lato senso, rendendo ensejo à reparação. 2. Revela-se justo o quantum arbitrado a título de indenização por danos morais, quando obtido de forma criteriosa, com base nas circunstâncias que ornaram a ilicitude, as condições pessoais e econômicas dos envolvidos e o grau da ofensa" (TJBA - AC 27666-1/2003 - Rel. Jerônimo dos Santos - DJU 14/12/2004).

O Enunciado 14 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho enuncia:

*"São vedadas ao empregador, sem autorização judicial, a conservação de gravação, a exibição e a divulgação, para seu uso privado,*

*de imagens dos trabalhadores antes, no curso ou logo após a sua jornada de trabalho, por violação ao direito de imagem e à preservação das expressões da personalidade, garantidos pelo art. 5º, V, da Constituição. A formação do contrato de emprego, por si só, não importa em cessão do direito de imagem e da divulgação fora de seu objeto da expressão da personalidade do trabalhador, nem o só pagamento do salário e demais títulos trabalhistas os remunera”.*

2. A Reclamada, de forma inadvertida e incorreta, e sem a autorização, utilizou a imagem do trabalhador, o que é inadmissível.

O Reclamante, por ser pessoa de boa aparência, teve a sua imagem utilizada não só na forma impressa, como na forma digital, em especial, no site: [www.FARMACIA.it.br](http://www.FARMACIA.it.br) - link qualidade.

No citado site, o Reclamante tinha a imagem fazendo a demonstração do aço da Reclamada.

No dia das filmagens, a Reclamada foi à responsável por arrumar o Reclamante, contratando profissionais para cuidar da imagem do Reclamante (cabelo e maquiagem), além de comprar uniformes novos.

Além do site, as imagens do Reclamante foram utilizadas em banner e agenda desde 2006.

Mesmo após a dispensa do Reclamante em 2008, a Reclamada continua a usar da imagem do Reclamante, em site e nas agendas.

Em momento algum, saliente-se, o Reclamante autorizou que a Reclamada usasse de sua imagem.

Novamente, a jurisprudência indica:

**"NO CASO DOS AUTOS BUSCA O AUTOR INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PELO USO INDEVIDO DE SUA IMAGEM FOTOGRÁFICA EM CAMPANHA DE DIVULGAÇÃO INTERNA DOS PRODUTOS DA EMPRESA, SEM SUA EXPRESSA AUTORIZAÇÃO. Sabia ele que estava sendo fotografado, inclusive por profissionais de marketing, tanto que fora previamente avisado e vestido adequadamente. No entanto, mesmo considerando-se todos estes fatores verdade é que não houve autorização para que a referida fotografia fosse utilizada com fins publicitários e comerciais, o que por si caracteriza violação à sua imagem, passível de indenização. Nesse contexto, tenho que restou evidenciado o conjunto de fatores necessários para a caracterização do dano à imagem do laborista. Recurso parcialmente provido"** (TRT - 6ª R - 1ª T - RO 01736-2005-003-06-00-4 - Rel. Ivan de Souza Valença Alves - j. 28/11/2006 - DOE 12/1/2007).

Cabe ao critério valorativo do juiz, além da força criativa da doutrina e jurisprudência, a busca de parâmetros para que se possa fixar a indenização pelo dano moral.

A fixação da indenização pelo dano moral não deve ser vista só como uma avaliação da dor sofrida pela vítima em dinheiro.

De fato, representa a substituição de um bem jurídico por outro.

Porém, também significa uma sanção que é aplicada ao ofensor, impondo-se uma diminuição em seu patrimônio, satisfazendo-se a vítima que foi prejudicada em sua honra, liberdade, intimidade etc.

A reparação do dano moral para a vítima representa uma satisfação, enquanto para o agente é uma sanção.

O juiz, ao fixar o *quantum* pela reparação do dano moral, deve considerar: (a) natureza, intensidade, duração e seqüelas da lesão; (b) idade e o sexo da vítima; (c) situação econômica das partes; (d) dolo e a culpa do agente.

Diante dessas assertivas, o Reclamante a título de danos morais solicita uma indenização à base de 200 salários mínimos.

#### **PEDIDO**

Danos morais no importe de 200 salários mínimos pela utilização não autorizada da imagem do Reclamante.



**38. DANOS MORAIS. OFENSA A HONRA E A IMAGEM DO RECLAMANTE.  
ASSÉDIO MORAL.**

**CAUSA DE PEDIR**

1. Não se pode esquecer que a honra é um dos direitos de personalidade do empregado (art. 5º, X, CF).

Do ponto de vista do Direito, a honra pode ser objetiva ou subjetiva.

A primeira é caracterizada pela sua reputação, ou seja, tudo aquilo que os outros pensam a respeito do cidadão, quanto aos seus atributos físicos, intelectuais, morais etc.

A segunda reflete o sentimento de cada um a respeito de seus atributos físicos, intelectuais, morais, etc. É a avaliação que o indivíduo faz de suas qualidades como ser humano.

Em princípio, a prática pelo empregador ou seus prepostos, contra o empregado ou pessoas de sua família, de ato lesivo da honra e boa fama envolve as hipóteses de injúria, calúnia e difamação, podendo ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho, COMO TAMBÉM A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

2. O Reclamante foi fotografado pelo seu superior imediato em 2004, visto que não estava laborando sem os óculos de segurança.

O Empregador, de acordo com os artigos 157 e seguintes, tem o pleno direito de exigir que os seus empregados tenham a obrigação de usar o equipamento de proteção.

Contudo, ninguém, tem o direito de expor o trabalhador ao ridículo, como ocorreu com o Reclamante.

Além de ter sido chamado a atenção, o Reclamante foi fotografado e essa fotografia foi posta em e-mail e circundou toda a empresa.

A fotografia foi posta em quadros na empresa e por este fato todos ficavam rindo da pessoa do Reclamante.

Os documentos em anexo comprovam a exposição do Reclamante ao ridículo, violando, assim, o seu direito à imagem e a honra.

A empresa dizia que todos deveriam se lembrar desta atitude.

O extravasamento do poder de punir e a exposição ao ridículo em relação ao trabalhador, de forma concreta, é uma situação, a qual justifica a imposição de um valor a título de dano moral ao empregador.

A jurisprudência indica:

**"DANO MORAL - ASSÉDIO MORAL - CONSTRANGIMENTO  
- HUMILHAÇÃO - Ao empregador é permitido de**

*forma lícita, utilizar-se da prerrogativa legal de dispensar o empregado sem justa causa ou por justa causa, quando deseja interromper o contrato de trabalho, não lhe sendo permitido, contudo, pressionar, humilhar e repreender demasiadamente o empregado, forçando-o ou constrangendo-o a tomar a iniciativa para o desfazimento do vínculo. A adjetivação insultosa e constante sofrida pelo empregado por parte de seu superior hierárquico ou permitida por ele (Súmula nº 341 do C. STF), consubstancia-se em assédio moral, ensejando a reparação do dano ante a humilhação sofrida” (TRT - 9ª R - RO 07607-2003-011-09-00-6 - Rel. Ubirajara Carlos Mendes - DJPR 26.7.2005).*

O Reclamante solicita uma indenização a título de 100 salários mínimos.

PEDIDO

Indenização por danos morais pelo assédio moral a base de 100 salários mínimos.

### 39. DANO MORAL. EXCESSO DE HORAS DE TRABALHO

#### CAUSA DE PEDIR

Pelo regime excessivo de horas suplementares, além do esquema de sobreaviso, o Reclamante não tinha tempo livre para ficar com os seus familiares ou para poder ter uma vida social.

Em linhas gerais temos:

a) o Reclamante não tinha horários pré-determinados para ficar com os seus familiares;

b) em finais de semana, quando teria a única oportunidade de ficar com os seus filhos, também não podia, visto que era sempre convocado para trabalhar;

c) não tinha tempo para brincar com os seus filhos;

d) não tinha tempo para conversar com a esposa e com os seus filhos;

e) não tinha tempo para acompanhar o andamento dos filhos na escola;

f) o sobreaviso gera constantes atritos com a sua família.

Maria Helena Diniz ensina que dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo.

Wilson Melo da Silva considera morais as lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

O dano moral, também denominado de extrapatrimonial, não repercute nos bens patrimoniais da vítima, atingindo os bens de ordem moral ou o foro íntimo da pessoa, tais como: a honra, a liberdade, a intimidade e a imagem.

Os danos morais, como ocorrem em relação aos materiais, somente serão reparados quando ilícitos.

Podemos dividir os danos morais em puros (diretos) ou reflexos (indiretos).

Os puros esgotam-se em apenas um aspecto, atingindo aos chamados atributos da pessoa, como a honra, a intimidade, a liberdade etc. Os reflexos são efeitos da lesão ao patrimônio, ou seja, consequência de um dano material.

De acordo com o âmbito da sua extensão, o dano moral pode ser subjetivo ou objetivo.

O primeiro limita-se à esfera íntima da vítima, isto é, ao conjunto de sentimentos e de valores morais e éticos do próprio ofendido.

O segundo se projeta no círculo do relacionamento familiar ou social, afetando a estima e a reputação moral, social ou profissional da vítima.

Sob qualquer enfoque, o Reclamante, como trabalhador, sujeito à excessiva jornada de trabalho, pelo regime suplementar e pelo esquema de sobreaviso, não tinha tempo de lazer, de convívio com os seus familiares.

Há todos os elementos da responsabilidade civil:

a) excessiva jornada suplementar e o regime de sobreaviso (= tempo despendido de forma exclusiva ao empregador) como equivalente ao ato;

b) imposição do empregador para que o empregado ficasse em excessiva jornada suplementar e o regime de sobreaviso como equivalente à culpa: (1) não observância das regras legais para fins de horas extras (artigos 58 e seguintes, CLT); (2) não respeito ao intervalo intrajornada (artigo 71, CLT); (3) excesso de tarefas; (4) o não gozo regular das folgas semanais; (5) o não gozo regular do horário de intervalo interjornada. Em suma: a negligência no cumprimento das normas legais atinentes à jornada de trabalho;

c) o tempo despendido de forma exclusiva ao empregador é a causa direta e imediata para que o empregado ficasse ausente do convívio social e familiar como equivalente ao nexa causal;

d) dano moral resultante da angústia, da dor, da violação de seus sentimentos de marido e pai é a demonstração plena da violação aos direitos da personalidade do Reclamante.

A doutrina entende que os fundamentos da limitação da jornada de trabalho (limitação da jornada normal ao módulo diário de oito horas e ao módulo semanal de quarenta e quatro horas) têm por objetivo combater ou evitar a fadiga.

Com maestria, Amauri Mascaro Nascimento<sup>10</sup> ensina:

*"O meio de combater ou evitar a fadiga é o lazer, cujo significado pode ser avaliado pela afirmação de Guy Rocher: 'Já entramos na civilização do lazer', para mostrar uma conscientização do problema de ocupação distensiva e o largo emprego que hoje se faz, até com aspectos comerciais notórios, do aproveitamento do tempo disponível em recreação, diversão, turismo etc".*

*"O lazer atende, como mostra José Maria Guiz, de modo geral, às seguintes necessidades: a) necessidade de liberação, opondo-se à angústia e ao peso que acompanham as atividades não escolhidas livremente; b) necessidade de compensação, pois a vida atual*

---

<sup>10</sup> Nascimento, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, 24<sup>a</sup> ed., p. 1137.

é cheia de tensões, ruídos, agitação, impondo-se a necessidade do silêncio, da calma, do isolamento como meios destinados à contraposição das nefastas conseqüências da vida diária do trabalho; c) necessidade de afirmação, pois a maioria dos homens vive em estado endêmico de inferioridade, numa verdadeira humilhação acarretada pelo trabalho de oficinas, impondo-se um momento de afirmação de si mesmos, de auto-organização da atividade, possível quando se dispõe de tempo livre para utilizar segundo os próprios desejos; d) necessidade de recreação como meio de restauração biopsíquica; e) necessidade de dedicação social maior, é membro de uma família, habitante de um município, membro de outras comunidades de natureza religiosa, esportiva, cultural, para as quais necessita de tempo livre; f) necessidade de desenvolvimento pessoal integrado e equilibrado, como uma das facetas decorrentes da sua própria condição de ser humano”.

A jurisprudência revela:

“JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE - ABUSO DE DIREITO DO EMPREGADOR - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CABIMENTO. A contumaz inobservância dos limites constitucionais à jornada laboral, pela rotina de expedientes exageradamente longos e extenuantes, privando o empregado do descanso semanal e o levando à



*completa exaustão de sua força física, significa exercício abusivo dos direitos patronais (art. 187, CC/02). Portanto, até mesmo como medida pedagógica, o empregador deve arcar com a indenização por danos morais independentemente do pagamento majorado das horas trabalhadas em sobrelabor - haja vista a violação de princípios fundamentais atinentes à vida social e à saúde do trabalhador. Afinal, impor jornada demasiadamente extensa e cansativa, não respeitando sequer os intervalos inter e entrejornada destinados ao descanso e recomposição de forças, prejudica a saúde física do trabalhador, bem como também contribui para a desagregação familiar na medida em que o exclui do ciclo social. O desrespeito aos limites à duração laboral não pode ser visto como um problema de enfoque meramente econômico, haja vista que o homem deve trabalhar para viver e não o contrário"* (TRT - 6ª R - 1ª T - Processo nº 01319-2004-009-06-00-9 - Rel. Agenor Martins Pereira - j. 9/1/2007 - DOE 30/1/2007).

**"DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA.** *Se a reclamada impõe ao empregado condições de trabalho degradantes, através de uma jornada laboral excessiva, que o impede de ter uma vida social normal e saudável, configura-se a hipótese de assédio moral, que gera o dever de indenizar o Reclamante pelo dano moral sofrido"* (TRT -

17ª R - RO 00746.2006.011.17.00.8 - Rel.  
Gérson Fernando da Silveira Novais - j.  
7/8/2007).

O fato de o Reclamante ter realizado tantas horas extras, sem nunca tê-las recebido, além de se expor a uma situação de extrema angústia pela privação do convívio social e familiar, não elide o seu direito à indenização por dano moral. Não se pode esquecer que o Reclamante necessita do seu emprego para subsistir, além dos seus familiares (esposa e filhos).

Bela jurisprudência contenta o assédio e o caráter do trabalhador em conviver em situações de adversidade pela necessidade única do salário e do emprego para a sua subsistência.

**"ASSÉDIO MORAL. REPERCUSSÕES SOCIAIS. A questão da ofensa à moral conflagra um subjetivismo oriundo da própria condição de cada indivíduo. Não se sente menos constrangido o trabalhador que escolhe adotar uma postura conciliadora, preferindo não detonar uma crise no ambiente de trabalho que fatalmente o prejudicará, pois a questão aqui transcende a figura do ofendido, projetando as conseqüências pela supressão do seu posto de trabalho a quem dele eventualmente dependa economicamente. O fantasma do desemprego assusta, pois ao contrário da figura indefinida e evanescente que povoa o imaginário popular, este pesadelo é real. É o receio de perder o emprego que alimenta a**

tiranía de alguns maus empregadores, deixando marcas profundas e às vezes indelévels nos trabalhadores que sofrem o assédio moral. Exposta à desumanidade da conduta do empregador, que de forma aética, criou para o trabalhador situações vexatórias e constrangedoras de forma continuada através das agressões verbais sofridas, incutindo na psique do recorrente pensamentos derrotistas originados de uma suposta incapacidade profissional. O isolamento decretado pelo empregador, acaba se expandindo para níveis hierárquicos inferiores, atingindo os próprios colegas de trabalho. Estes, também por medo de perderem o emprego e cientes da competitividade própria da função, passam a hostilizar o trabalhador, associando-se ao detratador na constância da crueldade imposta. A busca desenfreada por índices de produção elevados, alimentada pela competição sistemática incentivada pela empresa, relega à preterição a higidez mental do trabalhador que se vê vitimado por comportamentos agressivos aliado à indiferença ao seu sofrimento. A adoção de uma visão sistêmica sobre o assunto, faz ver que o processo de globalização da economia cria para a sociedade um regime perverso, eivado de deslealdade e exploração, iniquidades que não repercutem apenas no ambiente de trabalho, gerando grave desnível social. Daí a corretíssima afirmação do Ilustre Aguiar Dias de que o 'prejuízo imposto ao particular

*afeta o equilíbrio social'. Ao trabalhador assediado pelo constrangimento moral, sobra a depressão, a angústia e outros males psíquicos, causando sérios danos à sua qualidade de vida. Nesse sentido, configurada a violação do direito e o prejuízo moral derivante"* (TRT - 2ª R - 6ª T - RO 01117.2002.032.02.00-4 - Rel. Valdir Florindo - j. 17/2/2004 - DO 12/3/2004).

Em face deste contexto, o Reclamante solicita uma indenização a título de danos morais, a ser arbitrada em R\$ 100.000,00, cujo valor deverá ser atualizado a partir do ajuizamento da demanda.

**PEDIDO**

Dano moral no valor de R\$ 100.000,00.

#### 40. REGIME 12 X 36. NÃO EXISTÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA.

##### CAUSA DE PEDIR

##### 1. Regime 12X36.

O Reclamante laborava no regime 12X36 e no horário das 7:00 às 19:00 horas com meia hora de intervalo para refeição.

Não há fundamento legal para o regime 12X36.

Também não possui a Reclamada nenhum fundamento normativo ou contratual para a formulação do regime 12X36.

A doutrina ensina:

*"O trabalho prestado em regime de 12 x 36 é aquele no qual o empregado presta serviços em 12 horas e descansa 36 consecutivas. É muito comum nas áreas da saúde, vigilância etc. Não há previsão expressa da lei, normalmente disciplinada em norma coletiva da categoria. É vista como uma forma de compensação de jornada (art. 7<sup>o</sup>, XIII, CF, art. 59, CLT). Para a sua validade, a maior parte da doutrina entende ser obrigatória disposição de norma coletiva"* (Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. *Direito do Trabalho*, 5<sup>a</sup> ed., 1<sup>o</sup> Tomo, p. 656).

A jurisprudência do TST ensina:

"JORNADA ESPECIAL DE 12X36. ACORDO INDIVIDUAL ESCRITO. INVALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DO ACORDO COLETIVO. O acordo individual escrito só se presta para legitimar o regime de compensação do § 2º do artigo 59 da CLT, pelo qual a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas. Ou seja, é válida tal modalidade de acordo para introdução do proverbial regime de compensação, pelo qual se admite o elastecimento da jornada legal até o máximo de duas horas por dia. Não o é para implantação do regime de compensação, inerente à jornada especial de 12x36, uma vez que as horas suplementares excedem o limite preconizado no caput do artigo 59 da CLT, sendo imprescindível, para sua validade, a celebração de acordo coletivo. Recurso não conhecido" (TST - 4ª T - RR 914/2003-382-04-00.5 - Rel. Min. Barros Levenhagen - DJU 3/2/2006).

"EMBARGOS. REGIME DE DURAÇÃO DO TRABALHO POR ESCALAS DE 12 HORAS DE TRABALHO POR 36 DE DESCANSO (12X36). VALIDADE. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO DO ARTIGO 59, § 2, DA CLT 1. A compensação de jornada a que se refere o artigo 59, § 2º, da CLT, é aquela relativa a excessos de trabalho em relação à jornada contratada, ou seja, ligada à compensação de prorrogações a jornada determinadas pelo empregador. Dessa forma, buscou o legislador mitigar as chances de eventual abuso de direito por parte do empregador, estabelecendo limites a serem observados. 2. O regime de trabalho por escalas de 12 por 36 horas é identificado pelas seguintes peculiaridades: i) revezamento de cargas semanais de 36 horas com 48 horas; ii) jornadas exercidas sempre em um mesmo turno (horário de trabalho); iii) intervalo interjornada que compreende, necessariamente, todo um dia de descanso. 3. Considerando as peculiaridades do regime por escalas de 12 por 36 horas, não se cogita de aplicação dos limites referidos no artigo 59, § 2º, da CLT, por se tratar de hipótese em que

o trabalho é pré-definido, apresentando-se fixo e imutável, e, portanto, insuscetível do abuso a que o dispositivo visa resguardar. 4. Em se tratando de determinação de jornada especial de trabalho, à margem daquela estabelecida ordinariamente pela Constituição da República, apenas por meio de prévia negociação coletiva é válido o ajuste, nos termos do artigo 7º, inciso XXVI e 8º, inciso IV, da Carta Magna. 5. Confirmação da jurisprudência francamente preponderante e histórica, de toda a Justiça do Trabalho. Embargos conhecidos e desprovidos" (TST - SDI-I - E-RR 3154/2000-063-02-00.3 - Rel. Min. Vantuil Abdala - DEJT 19/6/2009).

Com a edição da Súmula 444, o TST fixou o entendimento de que: (a) é válido o regime 12 x 36 quando previsto em lei ou ajustado exclusivamente mediante negociação coletiva (acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho; (b) é assegurado ao trabalhador à remuneração em dobro dos feriados trabalhados; (c) não há o direito ao pagamento de adicional suplementar quanto a 11ª e 12ª segunda horas.

A Reclamante faz jus à percepção das horas extras a partir da oitava hora diária de labor (art. 7º, XIII, CF), com adicional normativo e ou o legal (art. 7º, XVI, CF), com reflexos em: férias, 13º salário, abono de férias, domingos e feriados, depósitos fundiários + 40% e aviso prévio.

#### **PEDIDO**

Hora extra a partir da oitava hora diária de labor (art. 7º, XIII, CF), com adicional normativo e ou o legal (art. 7º, XVI, CF), com reflexos em: férias, 13º salário, abono de férias, domingos e feriados, depósitos fundiários + 40% e aviso prévio.

#### **41. REGIME 12 X 36. FERIADOS EM DOBRO**

##### **CAUSA DE PEDIR**

O regime 12X36 não pode ser invocado para elidir o direito do trabalhador ao gozo de folga obrigatória nos feriados.

Vale dizer, a Reclamante laborava em todos os feriados, contudo, não goza nenhuma folga compensatória.

Portanto, toda a jornada nos feriados é devida em dobro, com o horário das (INDICAR O HORÁRIO).

O adicional suplementar é de 100% e deve incidir sob a globalidade salarial (INDICAR OS TÍTULOS).

Tais horas (100%, Súmula 146, TST) devem incidir em: domingos e feriados, férias, 13º salário, férias, abono de férias, depósitos fundiários + 40% e no aviso prévio.

##### **PEDIDO**

Horas extras a 100% e reflexos em domingos e feriados, férias, 13º salário, férias, abono de férias, depósitos fundiários + 40% e no aviso prévio.



## 42. FÉRIAS EM DOBRO.

### CAUSA DE PEDIR

A Reclamante não gozou as suas férias de forma regular, com a observância seja do período concessivo, como também não houve o pagamento na forma do art. 145 da CLT.

Vale dizer:

A concessão das férias está irregular visto que a Reclamante nunca as gozou dentro do período concessivo e nunca houve o pagamento do período de férias na forma do artigo 145 da CLT.

O TST, através da OJ 386, fixou que:

***"É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal".***

A Reclamante tem direito aos seguintes períodos em dobro: férias 2006/2007; férias 2007/2008; férias 2008/2009.

Tais férias são devidas com a dobra do artigo 137 e com o abono constitucional, além da média de horas extras (todas), adicional noturno (todas) e as

incidências de horas extras e do adicional noturno em domingos e nos feriados.

#### **PEDIDO**

Férias são devidas com a dobra do artigo 137 e com o abono constitucional, além da média de horas extras (todas), adicional noturno (todas) e as incidências de horas extras e do adicional noturno em domingos e nos feriados.

### 43. DO CONVÊNIO MÉDICO.

#### CAUSA DE PEDIR

O convênio médico foi decorrência de uma cláusula contratual da relação empregatícia havida entre o Reclamante e a reclamada.

A manutenção ou não do convênio, após a extinção do contrato, está garantida pela Lei 9.656/98.

A discussão é uma celeuma própria e direta do contrato, visto que o seguro existia por uma cláusula contratual direta, do próprio contrato individual de trabalho.

A manutenção ou não do convênio médico, a existência ou não do direito do autor à manutenção das mesmas condições da época em que era empregado quanto ao convênio, desde que assuma o encargo, é questão do contrato de trabalho e não de uma eventual relação de consumo.

Portanto, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir a controvérsia (art. 114, I, CF).

A matéria é disciplinada pelos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656/98.

Não se trata de um novo benefício e sim a manutenção do benefício que já goza, assumindo o empregado o custo do benefício na íntegra, observados os valores já praticados à época em que o empregador concedia o benefício.

Ao empregado é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral, observado o valor do benefício pago pelo empregador à empresa de seguro saúde.

Portanto, solicitamos o reconhecimento do direito do Reclamante à manutenção do seu convênio médico, de acordo com os termos e condições dos artigos 30 e 31 da Lei 9.656, de 03/6/1998.

De acordo com o art. 273 do CPC, em sua aplicação subsidiária (artigo 769, da CLT), o Reclamante solicita a tutela antecipada.

Que a Reclamada seja compelida a lhe propiciar o acesso ao idêntico tratamento quanto ao benefício - convênio médico nos mesmos termos e valores que a empresa concedia à época da prestação dos serviços, sem quaisquer outros acréscimos ao trabalhador.

A tutela se justifica visto que: a) há a presença do direito e de forma exhaustiva: vigência do contrato; concessão do benefício; condição de aposentado; b) necessidade da manutenção do benefício para o Reclamante e seus dependentes visto que a saúde é um direito fundamental do cidadão, logo, a não concessão da tutela antecipada representa a lesão inarredável ao direito do trabalhador.

Que se a Reclamada não cumprir com o pedido que se resguarde ao Reclamante a multa a base de 20 salários mínimos por dia de atraso.

## **PEDIDO**

Solicitamos o reconhecimento do direito do Reclamante à manutenção do seu convênio médico, de acordo com os termos e condições dos artigos 30 e 31 da Lei 9.656, de 03/6/1998.

De acordo com o art. 273 do CPC, em sua aplicação subsidiária (artigo 769, da CLT), o Reclamante solicita a tutela antecipada.

Que a Reclamada seja compelida a lhe propiciar o acesso ao idêntico tratamento quanto ao benefício - convênio médico nos mesmos termos e valores que a empresa concedia à época da prestação dos serviços, sem quaisquer outros acréscimos ao trabalhador. A tutela se justifica visto que: a) há a presença do direito e de forma exaustiva: vigência do contrato; concessão do benefício; condição de aposentado; b) necessidade da manutenção do benefício para o Reclamante e seus dependentes visto que a saúde é um direito fundamental do cidadão, logo, a não concessão da tutela antecipada representa a lesão inarredável ao direito do trabalhador. Que se a Reclamada não cumprir com o pedido que se resguarde ao Reclamante a multa a base de 20 salários mínimos por dia de atraso.

#### **44. INDENIZAÇÃO PELO ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA TOMADORA. VIGILANTE**

##### **CAUSA DE PEDIR**

##### **1. Fundamentos Fáticos.**

##### **1.1. Exposição do acidente de trabalho.**

A priori, deve ser dito que o Reclamante sempre foi um funcionário cuidadoso e ciente de quais são as normas de medicina e segurança do trabalho que devem ser cumpridas.

O Reclamante em 29 de abril de 2008, como funcionário da Primeira Reclamada, foi vítima de ameaças por parte de várias pessoas, face à venda ilegal de bilhete único. Para tanto houve a lavratura de um boletim de ocorrência em que fica evidente que a ameaça à constituição física do Reclamante (docs. 06 e 07).

O Reclamante em 03 de junho de 2010, por volta das 5:40 horas, como funcionário da Primeira Reclamada, foi vítima de um acidente de trabalho junto a uma empresa contratante dos serviços da Reclamada (2ª Reclamada). Os fatos estão narrados em outro boletim de ocorrência, o qual atesta que a agência seria assaltada, o que não foi possível, graças aos disparos efetuados pelo Reclamante (docs. 08 a 10).

O Reclamante em 11 de junho de 2010, como funcionário da 1ª Reclamada, laborando nas dependências da 2ª Reclamada, veio a sofrer outro acidente de trabalho, o qual é de maiores dimensões. Neste acidente, a agência foi

violentamente roubada por uma quadrilha, com forte armamento, inclusive, ocorrendo à subtração de caixa eletrônico e dos equipamentos de trabalho do Reclamante (colete, arma e munições do Reclamante). O Reclamante ficou exposto a uma série de ameaças de violências físicas e principalmente psíquicas. O Reclamante ficou deitado no chão com ameaças constantes de que poderia vir a ser morto durante o assalto. Também houve a lavratura de um boletim de ocorrência (docs. 11 a 14).

Quanto a este acidente de trabalho o Reclamante veio a assinar uma declaração em que relata, com detalhes, o ocorrido neste dia (doc. 15).

A 1ª Reclamada efetuou uma sindicância quanto a este último fato, sendo que o Reclamante prestou as suas declarações (docs. 16 e 17).

Após este acidente de trabalho, o Reclamante passou junto ao Hospital Bartira, consoante comprovam os documentos 18 a 20, inclusive, com um receituário médico no qual consta que o Reclamante, após o estresse, estava com sintomas de transtorno de pânico.

Logo após este acidente, o Reclamante ficou afastado do dia 11 em diante, consoante os atestados médicos (docs. 21 a 24).

Também, logo após este acidente, o Reclamante passou a tomar medicamentos, os quais são receitados mediante receituário próprio, o que vem a indicar que são medicamentos controlados (docs. 25 a 33).

O Reclamante ficou afastado do trabalho, auferindo benefício previdenciário, a partir de 26 de junho e até 20 de dezembro de 2010 (docs. 34 a 37).

O Reclamante tem uma série de relatórios médicos, os quais atestam a sua total inaptidão para o retorno à função de vigilante (docs. 38 a 47).

Após o dia 20 de dezembro de 2010, apesar de o Reclamante não ter a mínima condição de retornar ao trabalho, não está recebendo nenhum benefício previdenciário.

Diversas foram às medidas administrativas efetuadas pelo Reclamante junto ao órgão previdenciário visando o restabelecimento do benefício (docs. 48 a 51).

A 1ª Reclamada tem ciência de que o Reclamante não tem condições de retornar ao trabalho. Para tanto, a Reclamante sempre emite o documento denominado de "aviso de volta ao trabalho", onde se tem a indicação de que o Reclamante não retorna ao trabalho (docs. 52 a 56).

O Reclamante após o último assalto não mais retornou ao trabalho.

Após o citado acidente, o Reclamante só consegue dormir quando toma os calmantes.

Após o acidente, o Reclamante tem uma sensação constante de medo, além da depressão e de muito nervosismo.



O Reclamante não tem a mínima condição de retornar ao exercício da função de vigilante, em face deste quadro clínico de depressão, nervosismo e de medo pela violência física e essencialmente psíquica que sofreu durante o acidente.

Vale dizer, o Reclamante está em total estado de pânico, sem qualquer tipo de orientação e de apoio por parte da empresa, inclusive, não tendo apoio médico ou psicológico.

O Reclamante, simultaneamente, está sem auferir o benefício previdenciário, bem como a empresa não lhe paga os seus salários.

No mínimo, a 1ª Reclamada, poderia reintegrá-lo em outra função, que não fosse a de vigilante, contudo, sem a perda do salário equivalente a função de vigilante, para que o Reclamante pudesse ter condições de sustento.

O Reclamante, após o acidente, toma constantemente o medicamento DIAPEZAM 05 mg, o qual é fornecido pelo posto de saúde.

**1.1.2. Demonstração inequívoca do acidente de trabalho e do nexa causal. Responsabilidade objetiva do empregador.**

Evidente que o Reclamante sofreu um acidente de trabalho típico, o qual lhe causou uma série de transtornos psíquicos, os quais, podemos dizer que se trata da síndrome do pânico.

O trabalho do Reclamante, como empregado da 1ª Reclamada, no exercício das funções de vigilante junto às dependências da 2ª Reclamada, contratante dos serviços da 1ª Reclamada, vem a demonstrar que o trabalho e a atividade econômica das duas Reclamantes é que justificam a exposição do Reclamante a um risco desmesurado, em muito superior a qualquer outro trabalhador.

O trabalho foi à causa direta do acidente, sendo que a exposição ao risco, justifica, de forma plausível e irresoluta, a responsabilidade solidária das duas Reclamadas.

Então temos: trabalho-acidente.

O acidente levou a lesão, ou seja, o desenvolvimento da síndrome do pânico.

Então temos: acidente-lesão.

E a síndrome do pânico gera a incapacidade do Reclamante para o exercício das funções de vigilante.

Tem-se, assim, o tríplice nexos causal.

Não só o empregador, como também, o tomador, são solidariamente responsáveis pelas lesões sofridas pelo Reclamante.

Não se pode esquecer quanto à aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

A doutrina indica:

*"Com o evolver das relações econômicas, políticas e sociais, que implicou o surgimento do chamado neoconstitucionalismo ou pós-positivismo, verificou-se que não apenas o Estado tem o dever de proteger e promover a efetivação dos direitos fundamentais, como também os particulares entre si".*

*"A eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também chamada de eficácia dos direitos fundamentais entre terceiros ou de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, decorre do reconhecimento de que as desigualdades estruturantes não se situam apenas na relação entre o Estado e os particulares, como também entre os próprios particulares, o que passa a empolgar um novo pensar dos estudiosos da ciência jurídica a respeito da aplicabilidade dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre os particulares".*

*"No âmbito das relações de trabalho, especificamente nos sítios da relação empregatícia, parece-nos não haver dúvida a respeito da importância do estudo da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, mormente em razão do poder empregatício (disciplinar, diretivo e regulamentar)*

*reconhecido ao empregador (CLT, art. 2º), o qual por força dessa relação assimétrica, passa a ter deveres fundamentais em relação aos seus empregados”.*

*“Afinal, a Constituição da República consagra, no Título II, Capítulo I, um catálogo não apenas de ‘Direitos”, como também de “Deveres’ Individuais e Coletivos, a cargo, não apenas do Estado, como também da sociedade e das pessoas naturais ou jurídicas, sobretudo quando estas últimas desfrutam de posições econômicas, políticas e sociais superiores em relação a outros particulares”.*

*“Como as relações de trabalho subordinado são marcadas pela desigualdade entre os particulares, de um lado o empregador, que detém o poder empregatício (econômico, regulamentar, diretivo e disciplinar), e do outro o empregado, hipossuficiente e vulnerável, parece-nos inegável a plena aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações empregatícias”.*

*“Importa referir que no campo das relações de trabalho subordinado, nomeadamente nas relações empregatícias, há amplo espaço para a adoção da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, tanto no plano individual quanto no plano metaindividual”.*

"À guisa de exemplo, podemos citar o direito dos empregados à indenização por danos morais e materiais decorrentes de assédio moral ou sexual (CF, arts. 1º e 5º, X). Neste caso, a lesão a um direito fundamental (e da personalidade) foi perpetrada pelo empregador, cabendo a este, e não ao Estado, o dever de reparar os danos morais e materiais sofridos pelo trabalhador".

"Outros exemplos: o direito do empregado à reintegração ou indenização por motivo de discriminação de raça, sexo, idade, religião etc. praticado diretamente pelo empregador no ambiente de trabalho (CF, art. 1º, 3º, IV, 5º, X); o direito dos trabalhadores à sadia qualidade de vida no meio ambiente do trabalho (CF, arts. 1º, III e IV; 5º, XXIII; 7º, XXII; 200, VIII; 225)" (Leite, Carlos Henrique Bezerra. "Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais na Relação de Emprego". In *Revista Justiça do Trabalho*, ano 28, nº 329, HS Editora, p. 10-14).

O empregador, 1ª Reclamada, como a empresa tomadora, a 2ª Reclamada, pelo fato de lidarem com atividade de risco (prestação de serviços de segurança armada) em proteção do seu patrimônio, pela aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, devem responder pela segurança integral (física, psíquica e moral) dos seus empregados.

A jurisprudência indica:

*"BANCÁRIO - VÍTIMA DE SEQUESTRO - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO IMEDIATA - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - Recurso de revista. Preliminar de nulidade do acórdão do TRT por negativa de prestação jurisdicional. Não há como se proceder ao exame da alegada nulidade por negativa de prestação jurisdicional, pois o recorrente não esclarece especificamente quais questões deixaram de ser apreciadas pelo TRT de origem. Com efeito, à parte interessada compete consignar com clareza quais questões ou matérias não foram apreciadas na Instância a quo, e qual sua importância para o exame da lide, a fim de que esta Corte possa pronunciar-se sobre a alegada nulidade. Não cabe ao julgador a incumbência de cotejar as razões dos recursos interpostos e as decisões proferidas, a fim de averiguar eventuais omissões no julgado. Recurso de revista de que não se conhece. Dano moral. Bancário. Sequestro do Reclamante e de sua família. O sequestro sofrido pelo Reclamante e familiares decorreu do vínculo de emprego com o banco e, em especial, pelo cargo ocupado. Por outro lado, imperioso reconhecer que a atividade desenvolvida pelo reclamado, em decorrência de ações criminosas que comumente lhe são direcionadas, põe em risco não apenas a vida e integridade física de seus clientes (eventualmente presentes a um assalto, por*

*exemplo), como também de seus empregados. O atual Código Civil, art. 927, parágrafo único, trouxe uma inovação que tem sido chamada de teoria do risco da atividade, por prever uma hipótese de culpa presumida daquele que desenvolve uma atividade de risco, o qual fica obrigado a reparar um eventual dano causado a terceiro, independentemente da investigação sobre a existência de culpa. Sob outro enfoque, constata-se que o reclamado agiu com abuso de direito, ao dispensar o Reclamante após a situação traumática vivida em decorrência do vínculo de emprego. Numa situação como essa, caberia ao empregador oferecer o suporte necessário à recuperação de seu empregado para o seu pleno restabelecimento psicológico, o que não ocorreu, contribuindo, portanto, para o agravamento do dano moral sofrido. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (TST - 5ª T - RR 197000-80.2002.5.15.0006 - Relª Min. Kátia Magalhães Arruda - DJe 11/6/2010).*

*"DANO MORAL - ACIDENTE DE TRABALHO - ASSALTO - CASO FORTUITO - FORÇA MAIOR - FATO DE TERCEIRO - Não se pode dizer que o assalto no qual o Reclamante foi vitimado é caso fortuito, até mesmo em razão das reiteradas investidas dos assaltantes. Força maior também não, porquanto não se trata de nenhum fenômeno da natureza. Tal evento também não pode ser classificado como fato de terceiro,*

*porquanto não se pode abstrair que a investida dos delinqüentes tenha como objetivo principal o patrimônio da reclamada, sob o qual o Reclamante têm dever de guarda*  
*Recurso do Reclamante parcialmente provido"*  
(TRT - 4ª R - 3ª T - RO 0141100-05.2008.5.04.0202 - Rel. Luiz Alberto de Vargas - DJe 10/2/2011).

*"RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL - ASSALTO À RESIDÊNCIA DO GERENTE E AO BANCO - FAMÍLIA FEITA REFÉM - ATO ILÍCITO PERPETRADO POR TERCEIROS - RESPONSABILIDADE DO BANCO - PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA - A segurança do cidadão é obrigação do Estado, sendo direito previsto constitucionalmente e princípio fundamental da república. Em conjunto com a responsabilidade do Estado, encontra-se a responsabilidade do empregador em face das atribuições que são dirigidas ao seu empregado, que coloca em risco a sua incolumidade física, bem como de sua família. Verificada a omissão culposa do Banco pelo dano moral sofrido pelo autor, bem como evidenciado o nexó causal entre o ato e as perturbações psíquicas sofridas, em face de não ter a reclamada proporcionado a segurança necessária para evitar o infortúnio, mostra-se devida a indenização por dano moral, uma vez que não há como afastar o dever de proteção que incumbe não só ao patrimônio do Banco, mas em especial ao empregado que porta*



a chave do cofre e é alvo de bandidos, colocando em risco não apenas sua incolumidade física como também a de sua família. A vigilância armada, portas giratórias e vidros blindados, existentes no Banco, não supre a obrigação de um projeto de segurança do patrimônio privado do empregado, quando a segurança de sua família encontra-se exposta, por interesses do empregador. É dever legal do Banco ao adotar mecanismos internos para segurança, ampliar o seu alcance com o fim de defender a incolumidade de seu empregado, ainda mais quando já é cediço que os gerentes bancários e seus familiares estão sendo visados pelos bandidos, com o fim de se proceder a assaltos em banco, passando por todo o terror decorrente do seqüestro e da tortura, em razão de sua responsabilidade com o patrimônio do Banco. A culpa pela omissão e negligência na proteção do empregado, demanda a respectiva reparação. Recurso de revista conhecido e provido. DIFERENÇAS SALARIAIS - INTERSTÍCIOS - ALTERAÇÃO DA NORMA REGULAMENTAR - PRESCRIÇÃO - Não há como se conhecer do recurso de revista quando o v. acórdão regional mostra - Se em conformidade com o disposto na Súmula nº 294 do c. TST. Recurso de revista não conhecido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SUCUMBÊNCIA - A jurisprudência da c. SBDI tem entendido que, em relação ao pedido de honorários advocatícios, em ação que versa

sobre dano moral, conquanto a solução da lide, no que tange ao pleito principal, envolva matéria cível, uma vez que o pedido de indenização por dano moral encontra seu fundamento jurídico nesse ramo do Direito, a norma regente relativa aos honorários advocatícios é a trabalhista. Ressalte-se que a hipótese envolve litígio entre empregado e empregador, aspecto determinante à aplicação das normas e das diretrizes próprias do Direito do Trabalho (E-ED-RR- 624900-35.2003.5.12.0001 Ministra: Maria de Assis Calsing, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 26/02/2010). *Recurso de revista não conhecido* (TST - RR 87900-87.2008.5.09.0091 - Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga - DJe 22/10/2010 - p. 1196).

Portanto, as duas Reclamadas devem ser condenadas de forma solidária (art. 942, CC).

O Enunciado 44 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho enuncia:

**"RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego)".**

## 1.2. Fundamentos Jurídicos. Danos materiais e morais.

Os direitos sociais envolvem as questões relativas à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados (art. 6º, CF).

O art. 7º da Carta Política estabelece quais são os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

A saúde e a incolumidade física e psíquica do trabalhador são fatores integrantes do próprio direito à vida. A vida humana possui um valor inestimável e deve ser protegida através de todos os meios. A medicina e segurança do trabalho é uma matéria de grande valia, como instrumental técnico-jurídico, a valorizar e dignificar a vida humana, além do patrimônio jurídico do trabalhador, o qual é representado pela sua força de trabalho.

O inciso XXVIII do art. 7º da Carta Política de 1988, assim enuncia: **"seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa"**.

Evidente pelas assertivas acima, que o Reclamante é portador de incapacidade pelo acidente típico.

Aplica-se, pois, quanto à figura da responsabilidade civil do empregador, o disposto no artigo 927 do Código Civil.

As Reclamadas, pelo seu grau de risco e pela atividade econômica por elas exercida, devem ser responsabilizadas objetivamente pelo acidente ocasionado ao Reclamante.

Pela atividade econômica organizada e pelos riscos por ela criados, o empregador responde objetivamente pelo acidente de trabalho. Não mais se indaga a respeito da responsabilidade civil subjetiva (artigo 186, CC).

No risco criado, não se tem a indagação a respeito da obtenção ou não do proveito na atividade econômica desenvolvida pelo autor do dano.

O que gera a obrigação de reparação do dano é a criação de risco pelo desenvolvimento da própria atividade pelo autor do fato lesivo.

Reitere-se: o vocábulo "risco" previsto no art. 927, parágrafo único, do CC refere-se à teoria do risco criado.

Em outras palavras: a responsabilidade do agente não se interage com o proveito obtido pela atividade econômica normalmente por ele executada e os riscos dela decorrentes, e sim, em função dos riscos criados pela atividade que normalmente executa.

A jurisprudência do TST indica:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - ACIDENTE DO TRABALHO - TRABALHADOR QUE DESENVOLVIA ATIVIDADE DE RISCO - VIGILANTE - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR - Demonstrada possível violação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. Recurso de revista. ACIDENTE DO TRABALHO. VIGILANTE PATRIMONIAL. ASSALTO QUE RESULTOU NA MORTE DO EMPREGADO. TRABALHADOR QUE DESENVOLVIA ATIVIDADE DE RISCO, QUE SE MOSTRA, NO CASO, INERENTE À PRÓPRIA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPREGADORA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE DESSA REGRA DO DIREITO CIVIL COM O PRINCÍPIO INSCULPIDO NO ART. 7º, XXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA. 1- Hipótese em que o trabalhador, no exercício das funções de vigilante, veio a óbito em virtude de acidente do trabalho, ao sofrer ferimentos ocasionados por tiros detonados por invasores do estabelecimento que guardava. 2- Atividade que sujeitava o de cujus a uma maior exposição ao perigo em comparação com os demais trabalhadores. 3- Aplicação da responsabilidade objetiva - Teoria do risco - Prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil. 4- Precedentes. 5- Lições da doutrina no sentido de que a teoria da

responsabilidade civil já não mais repousa apenas no princípio segundo o qual não há responsabilidade sem culpa. Hoje, mais do que nunca, a responsabilidade também é relacionada com a noção de risco, a ponto de se afirmar que cada época tem os seus danos indenizáveis e, portanto, cada época cria o instrumental, teórico e prático, além dos meios de prova necessários para repará-los (BODIN DE MORAES, Maria Celina, DANOS À PESSOA HUMANA: UMA LEITURA CIVIL-CONSTITUCIONAL DOS DANOS MORAIS, 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 150). Daí a afirmação da mesma autora, no sentido de que o problema da responsabilidade civil não consiste na investigação ou na descoberta do 'verdadeiro' autor do fato danoso. Ele diz respeito, apenas, 'à fixação do critério graças ao qual se pode substituir a atribuição automática do dano por um critério jurídico'; Isto é, trata-se de estabelecer quem, em que condições e no âmbito de que limites deve suportar o dano (op. cit. p. 154). Recurso de revista conhecido e provido" (TST - RR 1008/2005-006-03-40.2 - Rel. Min. Flavio Portinho Sirangelo - DJe 4/2/2011 - p. 2306).

"RECURSO DE REVISTA - ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR - TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE - EXEGESE QUE SE EXTRAI DO CAPUT DO ARTIGO 7º DA CF C/C OS ARTIGOS 2º DA CLT E 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO

CC - Esta Corte tem entendido que o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao consagrar a teoria da responsabilidade subjetiva, por dolo ou culpa do empregador, não obsta a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva às lides trabalhistas, mormente quando a atividade desenvolvida pelo empregador pressupõe a existência de risco potencial à integridade física e psíquica do trabalhador e o acidente ocorreu na vigência do novo Código Civil. Efetivamente, o artigo 7º da Constituição da República, ao elencar o rol de direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, não exclui a possibilidade de que outros venham a ser reconhecidos pelo ordenamento jurídico infraconstitucional, tendo em mira que o próprio caput do mencionado artigo autoriza ao intérprete a identificação de outros direitos, com o objetivo da melhoria da condição social do trabalhador. De outra parte, a teoria do risco da atividade empresarial sempre esteve contemplada no artigo 2º da CLT, e o Código Civil de 2002, no parágrafo único do artigo 927, reconheceu, expressamente, a responsabilidade objetiva para a reparação do dano causado a terceiros. No caso dos autos, não há dúvida quanto ao risco imanente à atividade empresarial da produção de açúcar e álcool, e o trabalhador, na condição de faxineiro de moendas, sofreu acidente de trabalho que ocasionou graves lesões corporais e, posteriormente, a morte,

*sendo devida a seus familiares a reparação correspondente, em razão dos danos morais e materiais que sofreram. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido"* (TST - RR 1739/2005-028-15-00.5 - Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Dora Maria da Costa - DJe 8/10/2010 - p. 1079).

*"RECURSO DE REVISTA - DANOS MATERIAL E MORAL - ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR - ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL - CONCEITO DE ATIVIDADE HABITUALMENTE DESENVOLVIDA - DIREITO DO CONSUMIDOR - DIREITO DO TRABALHO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL SOLIDARISTA - INCIDÊNCIA - O sistema de responsabilidade civil adotado pelo ordenamento jurídico é um dos reflexos da preocupação do legislador com a tutela dos direitos pertencentes àqueles que não podem negociar, em condições de igualdade, os seus interesses com a outra parte da relação contratual. Nesse passo, o Código Civil, em seu art. 927, parágrafo único, estabelece que será objetiva a responsabilidade daquele que, em face do desenvolvimento normal de sua atividade, puder causar dano a outrem. Atividade, no sentido utilizado na norma, deve ser entendida como a conduta habitualmente desempenhada, de maneira comercial ou empresarial, para a realização dos fins econômicos visados pelo autor do dano. Entretanto, dado o caráter excepcional de que se reveste a responsabilidade objetiva em*



nosso ordenamento jurídico (já que a regra é de que somente haverá a imputação de conduta lesiva a alguém se provada a sua atuação culposa), somente nos casos em que os produtos e serviços fornecidos pelo causador do dano apresentarem perigo anormal e imprevisível ao sujeito que deles se utiliza haverá espaço para a incidência do citado diploma legal. Ressalte-se, ainda, que o Código Civil, por força dos arts. 8º, parágrafo único, da CLT e 7º do CDC, ostenta a condição de norma geral em termos de responsabilidade civil, motivo pelo qual a sua aplicação aos demais ramos do direito depende da inexistência de legislação específica sobre o assunto, assim como de sua compatibilidade com os princípios inerentes à parcela do direito a que se visa a inserção da aludida regra geral. No direito do consumidor, a responsabilidade do fornecedor pelos defeitos dos produtos e serviços despejados no mercado é objetiva, independentemente de a atividade por ele normalmente desenvolvida apresentar risco a direito de outrem. Assim, desnecessária a aplicação da norma civil às relações de consumo, dado o caráter mais benéfico desta. No Direito do Trabalho, entretanto, no art. 7º, XXVIII, da Carta Magna determinase, tão somente, que o empregador responderá pelos danos morais e materiais causados aos seus empregados, desde que comprovada a culpa daquele que suporta os riscos da atividade

*produtiva. A Constituição Federal, como se percebe, não faz menção à possibilidade de se responsabilizar objetivamente o empregador pelos aludidos danos. Apesar disso, tendo em vista o disposto no caput do aludido dispositivo constitucional e o princípio da norma mais benéfica, a outra conclusão não se pode chegar, senão de que não se vedou a criação de um sistema de responsabilidade mais favorável ao empregado, ainda que fora da legislação especificamente destinada a reger as relações laborais, mormente se considerarmos que o trabalhador, premido pela necessidade de auferir meios para a sua sobrevivência, apresenta-se, em relação ao seu empregador, na posição mais desigual dentre aquelas que se pode conceber nas interações humanas. Dessa forma, a fim de evitar o paradoxo de se responsabilizar o mesmo indivíduo (ora na condição de empregador, ora na condição de fornecedor) de forma diversa (objetiva ou subjetivamente) em face do mesmo evento danoso, somente pelo fato das suas consequências terem atingido vítimas em diferentes estágios da atividade produtiva, necessária se faz a aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil ao direito do trabalho, desde que, no momento do acidente, o empregado esteja inserido na atividade empresarialmente desenvolvida pelo seu empregador. A adoção de tal entendimento confere plena eficácia ao princípio constitucional solidarista, segundo o qual a*

*reparação da vítima afigura-se mais importante do que a individualização de um culpado pelo evento danoso. Na hipótese dos autos, restam presentes os elementos necessários à incidência do dispositivo civilista, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão do Tribunal Regional do Trabalho. Recurso de revista não conhecido"* (TST - RR 773/2004-121-05-00.0 - Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - DJe 15/10/2010 - p. 285).

A reparação dos danos materiais se dá com a restauração da situação anterior ao ato danoso, o seu restabelecimento ao *statu quo ante* (reparação natural).

No entanto, não sendo isso possível, o que inúmeras vezes ocorrem, converte-se em uma indenização equivalente aos danos causados (dano emergente e lucro cessante).

Em alguns casos, porém, ocorrem os dois tipos de reparação, restabelecimento da situação fática anterior e o pagamento de uma indenização pelo período em que o ato danoso surtiu efeitos.

A pessoa, vítima de um acidente de trabalho, para que tenha a efetiva reparação do prejuízo, tem direito: (a) ao ressarcimento do dano emergente e do lucro cessante (dano material); (b) a uma quantia em dinheiro, como fator de compensação dos aborrecimentos ocasionados pelo ato ilícito (dano moral).

O lucro cessante é representado pela remuneração, a qual retrata os valores auferidos pela Reclamante em função de sua capacidade laborativa, tais como: salário fixo; horas extras; adicional noturno etc. Em outras palavras, a remuneração corresponde à renda auferida pela força laborativa da vítima.

Para a reparação dos danos patrimoniais advindos de acidente de trabalho, devemos observar as regras inseridas nos artigos 948 a 950 do Código Civil brasileiro.

O art. 950 do Código Civil de 2002 assim enuncia: ***"Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu"***.

A remuneração a ser fixada é a renda auferida pela vítima à época da ocorrência do ato lesivo, ou seja, o valor do seu salário normal originário (quando da contratação), além da parte variável (as horas extras e o adicional noturno e fator da redução), com os reajustes legais e normativos da sua categoria.

O trabalhador, em caso de acidente de trabalho - sentido amplo, além do dano material, também faz jus ao dano moral (Súmula 37, STJ).

As lesões decorrentes de acidente de trabalho deixam seqüelas inevitáveis para o trabalhador.

As dores morais, em função da intensidade das agressões físicas, refletem danos que podem ser superiores aos prejuízos materiais.

Cabe ao critério valorativo do juiz, além da força criativa da doutrina e jurisprudência, a busca de parâmetros para que se possa fixar a indenização pelo dano moral.

A fixação da indenização pelo dano moral não deve ser vista só como uma avaliação da dor sofrida pela vítima em dinheiro.

De fato, representa a substituição de um bem jurídico por outro.

Porém, também significa uma sanção que é aplicada ao ofensor, impondo-se uma diminuição em seu patrimônio, satisfazendo-se a vítima que foi prejudicada em sua honra, liberdade, intimidade etc.

A reparação do dano moral para a vítima representa uma satisfação, enquanto para o agente é uma sanção.

O juiz, ao fixar o *quantum* pela reparação do dano moral, deve considerar: (a) natureza, intensidade, duração e seqüelas da lesão; (b) idade e o sexo da vítima; (c) situação econômica das partes; (d) dolo e a culpa do agente.

Diante dessas assertivas, o Reclamante a título de danos morais solicita uma indenização à base de 600 salários mínimos.

### **1.3. Fundamentos Jurídicos. Dano Psíquico.**

O dano psíquico, também conhecido como dano psicológico, é aquele que se projeta na esfera emocional da vítima, resultando em um trauma (doença psíquica) e provocando alterações de comportamento.

Via de regra, está relacionada à violação do patrimônio imaterial (extrapatrimonial), como uma ameaça, agressões físicas etc., violação essa que acaba por desencadear uma doença psíquica, a qual exige tratamento médico/psíquico diferenciado.

É o caso do Reclamante.

Além dos danos morais e materiais, o Reclamante tem a síndrome do pânico que lhe foi gerada pelo acidente de trabalho típico.

Tem direito a uma indenização pelo dano psíquico.

**"EXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A DOENÇA OCUPACIONAL E O DANO PSICOLÓGICO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA - A questão relativa à indenização por danos decorrentes de doença contraída pelo exercício do trabalho deve ser resolvida sob**

*o enfoque da responsabilidade civil, que se caracteriza pela presença de três elementos: Ato ilícito, o dano e o nexo causal. Comprovado que a doença ocupacional atingiu um dos direitos da personalidade da vítima, gerando-lhe um dano psicológico, resta devida a indenização por danos morais"* (TRT - 12ª R - 2ª T - RO 00192-2006-012-12-00-2 - Relª Marta Maria Villalba Falcão Fabre - j. 17/12/2007).

A título de dano psíquico, o Reclamante solicita a quantia equivalente a 600 salários mínimos.

#### **PEDIDO**

Responsabilidade Solidária:

Indenização a título de dano material, a base da remuneração auferida, a partir da data da dispensa, a base do salário fixo + média de horas extras + média de adicional noturno e do fator da redução, a serem atualizados com base nos reajustes legais e normativos.

Indenização a título de dano moral, a base de seiscentos salários mínimos.

Indenização a título de dano psíquico, a base de seiscentos salários mínimos.

**45. DO CONTRATO DE TRABALHO. DA NULIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO. OS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS DO PEDIDO DE RESCISÃO INDIRETA. ESTABILIDADE GESTANTE. ART. 10, ADCT.**

**CAUSA DE PEDIR**

1.1. A Reclamante foi admitida a serviço da Reclamada em 09 de agosto de 2010, para exercer as funções de ajudante de serviços gerais.

1.2. Em agosto de 2010, a Reclamante estava com uma gravidez em torno de quinze dias, contudo, à época não tinha ainda conhecimento a respeito do seu estado gravídico.

Como ajudante, na localidade de São Caetano do Sul, a Reclamante laborava auxiliando o Sr. (COLOCAR O NOME), seu esposo. Esta situação perdurou por cerca de dois meses.

A Reclamante deixou de laborar na rua junto ao seu esposo, como sua ajudante, visto que começou a passar mal pela sua gravidez.

Pelos problemas com a gravidez, a Reclamante foi transferida de setor, indo trabalhar junto a Sra. Rosana no setor de recursos humanos.

Após já estar laborando com a Sra. Rosana, o proprietário da empresa, o Sr. Carlos ficou sabendo a respeito desta transferência, com a qual não concordou e determinou à Sra. Rosana que fizesse a transferência da Reclamante para as funções anteriores.



Vale dizer, a Reclamada, por meio do Sr. Carlos e da Sra. Rosana, coagiram a Reclamante da seguinte maneira. Ou a Reclamante aceitaria retornar para o trabalho junto com o Sr. Jefferson ou deveria pedir a conta.

A Reclamada, como se denota, não teve o menor escrúpulo em relação à situação física e mental da Reclamante, a qual estava grávida e sem as condições necessárias de executar as tarefas como ajudante de serviços gerais em ambiente externo.

O documento - Exame de HCG-BETA (doc. 05), comprova a gravidez da Reclamante.

O documento - Certidão de Nascimento (doc. 06) denota que a Reclamante deu à luz a uma criança, de nome Samantha Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

1.3. Não se pode esquecer que a legislação consolidada assegura a ampla proteção à maternidade, em especial, o direito à garantia à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo de salário e demais direitos a transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho (art. 392, § 4º, I).

Como ajudante, a Reclamante fazia: preenchimento de ordens de serviço; puxava cabos; fazia conector de ponta de cabo; carregava mala de ferramentas e de equipamentos digitais e caixa de modem; subia na escada no poste para conectar os cabos de tv, Internet e telefone.

No escritório, as tarefas executadas pela Reclamante eram: arquivo de funcionários; arquivo morto; atendimento de telefone; recepção de funcionários; preenchia os dados dos empregados nos cartões de ponto.

Como se denota, as funções de ajudante de serviços gerais são totalmente incompatíveis com a gravidez.

Como se vislumbra, é inadmissível a imposição empresarial à Reclamante, a qual, pelas circunstâncias, foi coagida a pedir a sua demissão, o que não corresponde à realidade.

Por outro lado, pelo princípio da primazia da realidade, como se justifica que uma trabalhadora grávida peça demissão do emprego, renunciando a qualquer tipo de estabilidade?

A única resposta plausível é a própria coação perpetrada pelo empregador no sentido de que a trabalhadora seja impelida a solicitar a sua demissão.

Portanto, o seu pedido de demissão é nulo de pleno direito, fazendo a Reclamante o direito à rescisão indireta do seu contrato de trabalho, pela culpa do empregador.

1.4. A Reclamante faz jus à rescisão indireta do seu contrato de trabalho, com base no art. 483, da CLT, em especial, as alíneas "a", "b", "c" e "d", visto

que a sua transferência do setor de recursos humanos para a rua, onde laboraria como ajudante, representa:

a) tratamento superior às suas forças físicas, por estar grávida (alínea "a");

b) tratamento com rigor excessivo pelo empregador, o qual não estava respeitando a sua condição de grávida (alínea "b");

c) estar a Reclamante correndo risco de mal considerável, visto que o labor na rua poderia representar um aborto (alínea "c");

d) o empregador não estar cumprindo com as normas legais e constitucionais de proteção à maternidade (alínea "d").

O seu pedido de rescisão indireta deve ser decretado a partir de 01 de dezembro de 2010, sendo que a Reclamante tem direito à percepção de: saldo salário com reflexos no FGTS + 40%; aviso prévio; reflexos do aviso prévio em férias, abono de férias e no FGTS + 40%; férias proporcionais e abono; 13º salário com reflexos no FGTS + 40%; FGTS pelo código 01 + 40%; liberação do seguro desemprego ou quantia equivalente.

Pela sua condição de grávida, além da dispensa indireta, a Reclamante tem o direito à percepção de todos os salários relativos ao período da sua gestação em pecúnia (está com dois meses e meio de gestação), de acordo com o teor da Súmula 244 do TST e art. 10, II, "b", ADCT. Os salários são devidos a partir da data da dispensa (nesta época, a Reclamante tinha em torno de três meses e ½ de gestação) e até cinco meses após a data do parto. Citado

período deve incidir em férias, abono de férias, 13º salário com reflexos no FGTS + 40% e nos depósitos fundiários + 40%.

1.5. Quando da rescisão contratual, a Reclamante nada recebeu, pois, a sua rescisão foi zerada, ante o suposto aviso prévio do empregado não cumprido (termo de rescisão, doc. 07).

1.6. Na vigência do contrato individual de trabalho, a Reclamante teve a seguinte evolução salarial: admissão: R\$ 510,00; em novembro, o salário passou a ser de R\$ 580,00 (recibos de pagamento, docs. 08 a 11).

#### **PEDIDO**

##### 1. Rescisão indireta do contrato de trabalho

###### 1. Verbas rescisórias:

a) aviso prévio -	R\$	580,00
b) férias proporcionais + 1/3 - 5/12 -	R\$	322,22
c) 13º salário 4/12 -	R\$	241,67
d) um dia de salário -	R\$	19,33
e) FGTS + 40% sobre o aviso prévio, 13º salário e saldo de salário -	R\$	94,20

2. Salários de todo o período da estabilidade (6,5 meses de gestação + 5 meses) = 11,5 meses, com reflexos deste período em férias, abono de férias, FGTS + 40% e no décimo terceiro salário:

a) 11,5 meses -	R\$	6.960,00
b) férias integrais + abono -	R\$	773,33
c) 13º salário integral -	R\$	580,00
d) FGTS todo período -	R\$	779,52
e) FGTS + 40% sobre 13º salário -	R\$	65,00

3. Entrega do FGTS pelo código 01 + 40% ou o equivalente em pecúnia - R\$ 260,00.

#### 46. MULTA - ANOTAÇÃO DO CONTRATO NA CTPS.

##### CAUSA DE PEDIR

O Reclamante pretende a cominação de multa diária para a obrigação de fazer consistente na anotação da sua CTPS.

Entendemos que a anotação pode ser procedida pela Secretaria da Vara.

A disposição do artigo 39, § 2º, da CLT, em verdade, não afasta a aplicação das *astreintes*, haja vista que, embora a Secretaria da Vara, autorizada pelo Juiz, possa promover anotações na CTPS do empregado, tal providência deve ser tida como excepcional, só implementada nas hipóteses raras em que o empregador estiver impossibilitado de realizar a retificação, pois a este é que incumbe, de fato, a responsabilidade pelos registros, como se infere claramente do teor do artigo 29 da CLT.

Não se pode olvidar, ainda, que na prática do mercado de trabalho, a anotação pela Secretaria da Vara é considerada desabonadora, causando embaraços ao trabalhador e ainda acaba desmerecendo o empregado e até obstaculizando a sua contratação por um novo empregador.

Nesse sentido, observe-se a jurisprudência do TST:

**"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANOTAÇÃO DA CTPS. De**

*acordo com recentes julgamentos proferidos por esta Subseção Especializada, não há óbice à aplicação de multa diária com o objetivo de compelir o empregador a anotar a CTPS do trabalhador, ainda que o art. 39, § 1.º, da CLT estabeleça que, na eventual recusa, tal procedimento possa ser realizado pela Secretaria da Vara do Trabalho. É evidente que a posterior anotação da CTPS pela Secretaria causará embaraços ao trabalhador, dificultando seu futuro acesso ao mercado de trabalho, circunstância que torna inadmissível a recusa do empregador em cumprir a determinação judicial. A imposição de multa diária em face da recusa do empregador de cumprir sua obrigação de anotar a CTPS, no prazo fixado pela sentença, tem fundamento no princípio da proteção ao hipossuficiente e no direito constitucional ao trabalho, que reclama máxima efetividade. Nesse contexto, conclui-se constituir a anotação da CTPS pela Secretaria da Vara uma exceção à determinação constante do art. 29 da CLT, não podendo ser interpretada como regra de substituição da obrigação de fazer imposta ao empregador. Recurso de embargos conhecido e não provido” (TST - SDI-I - E-ED-RR 1987500-94.2006.5.09.0028 - Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho - DJE 22/6/2012).*

Portanto, o Reclamante solicita a multa com base no art. 461, § 5º, do CPC, a base de R\$ 100,00 por

dia de atraso, devendo a multa ser aplicável a partir do momento em que a Reclamada for regularmente intimada para esta determinação e não cumpri-la no prazo assinalado por Vossa Excelência.

**PEDIDO**

Multa com base no art. 461, § 5º, do CPC, a base de R\$ 100,00 por dia de atraso, devendo a multa ser aplicável a partir do momento em que a Reclamada for regularmente intimada para esta determinação e não cumpri-la no prazo assinalado por Vossa Excelência.



## 47. REINTEGRAÇÃO PELO ACIDENTE DE TRABALHO.

### CAUSA DE PEDIR

Como empregado da Reclamada, o Reclamante, no exercício das funções de operador de máquinas, executava as suas tarefas contratuais em pé.

Durante o exercício das tarefas contratuais, o Reclamante carregava as peças de um lado para outro das máquinas.

O Reclamante operava três máquinas de forma simultânea (torno revolver; mandrilhadora; torno CNC).

No dia a dia, o Reclamante, como empregado da Reclamada, tinha movimentos repetitivos, o que veio a lhe causar problemas nos ombros e na coluna, acarretando, ainda, severas dores diárias.

Pelas dores constantes, o Reclamante chegou a pedir para mudar de função, efetuando os pedidos para os encarregados Robson e Alex, contudo, não foi atendido.

Também chegou a conversar com o Sr. Ronaldo, do setor de RH, mas também não foi atendido.

Durante a vigência do contrato de trabalho, não teve afastamento pelo INSS, contudo, eram freqüentes os atestados médicos pelos seus problemas da saúde, sendo que a Reclamada, violando a norma legal, não expediu o CAT.

De forma unilateral, a Reclamada deliberou pela dispensa imotivada do Reclamante em 14 de março de 2011, violando, assim, o disposto na cláusula 38ª da convenção coletiva de 2009/2011, a qual assegura a garantia de emprego ao empregado vítima de doença profissional.

Por esta cláusula, o Reclamante tem direito a ser reintegrado, visto que a doença lhe acarretou a perda da sua capacidade laborativa, por decorrência direta das condições de trabalho e das tarefas executadas, bem como esta incapacidade não mais lhe permite executar as tarefas de operador de máquinas, face às dores nos membros superiores. Vale dizer, o Reclamante tem uma incapacidade parcial e permanente, decorrente das condições de trabalho.

Portanto, solicitamos a nulidade da rescisão contratual, com direito do Reclamante à percepção dos salários desde o momento da sua dispensa e até a efetiva data da reintegração, em função compatível com a sua condição física, além do direito a esta garantia de emprego até a sua aposentadoria, com observância dos reajustes legais e normativos, além da incidência deste período para fins de férias, abono de férias, décimo terceiro salário e recolhimentos fundiários.

Se a reintegração se mostrar desaconselhável, por aplicação da inteligência do artigo 496, da CLT, que a garantia de emprego seja convertida em pecúnia, com direito aos salários deste o momento da dispensa e até a data de sua aposentadoria, com os reajustes legais e normativos, além da incidência deste período em férias, abono de férias, depósitos fundiários e 13º salário (o 13º salário

também deve incidir no FGTS). Nesta hipótese haverá a incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários.

#### **PEDIDO**

Nulidade da rescisão contratual, com direito do Reclamante à percepção dos salários desde o momento da sua dispensa e até a efetiva data da reintegração, em função compatível com a sua condição física, além do direito a esta garantia de emprego até a sua aposentadoria, com observância dos reajustes legais e normativos, além da incidência deste período para fins de férias, abono de férias, décimo terceiro salário e recolhimentos fundiários.

Se a reintegração se mostrar desaconselhável, por aplicação da inteligência do artigo 496, da CLT, que a garantia de emprego seja convertida em pecúnia, com direito aos salários deste o momento da dispensa e até a data de sua aposentadoria, com os reajustes legais e normativos, além da incidência deste período em férias, abono de férias, depósitos fundiários e 13º salário (o 13º salário também deve incidir no FGTS). Nesta hipótese haverá a incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários.

## **48. Das Diferenças Salariais - Isonomia Funcional e Salário Equitativo**

### **Causa de Pedir**

Sendo reconhecido ou não o vínculo com a 2ª Reclamada, a Reclamante faz jus às diferenças salariais considerando-se os recebimentos dos empregados da 2ª Reclamada que exerciam as mesmas funções.

De fato, a Reclamante exercia funções idênticas àquelas que eram desempenhadas pelos Gerentes de Atendimento e Assistentes de Atendimento da 2ª Reclamada, fazendo jus às diferenças salariais aproveitadas por aqueles.

Pelo princípio da isonomia o trabalhador terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço equivalente.

A matéria não envolve a aplicação da equiparação salarial, que depende da identidade de empregadores, nos termos do artigo 461 da CLT. Na verdade, a medida visa à aplicação do princípio constitucional da isonomia, de modo a conferir tratamento salarial igualitário a empregados que trabalham na mesma função para o mesmo tomador de serviços, **em situação de terceirização.**

Tem como respaldo o princípio da dignidade humana (artigo 1º, III, CF), princípio da igualdade (art. 5º, "caput", CF), que o trabalho humano é princípio geral da atividade econômica (art. 170, CF), bem como base da ordem social (art. 193, CF).

Tem sua previsão legal na Lei 6.019/74:

**Art. 12 - Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:**

**a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;**

Fora consagrado pela Jurisprudência através da OJ n° 383 da SDI-1:

*OJ-SDI1-383 TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART.12,"A", DA LEI N.º 6.019, DE 03.01.1974.*

*"A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, 'a', da Lei n.º 6.019, de 03.01.1974."*

Também pode se invocar aqui a equiparação de estabelecimento bancário, nos termos da Súmula 55 do TST:

*Súmula 55. - Financeiras - Equiparação a Estabelecimentos Bancários*

*"As empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do art. 224 da CLT."*

Nossos Tribunais são pacíficos quanto ao direito à isonomia funcional:

*"RECURSO DE REVISTA DA COBRA TECNOLOGIA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - "TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - SÚMULA Nº 331/TST O Eg. Tribunal a quo, ao manter a responsabilidade subsidiária da Recorrente pelos créditos trabalhistas do Autor, afinou-se com a jurisprudência desta Corte Superior, consubstanciada no item IV, da Súmula nº 331. TERCEIRIZAÇÃO - ISONOMIA SALARIAL ENTRE EMPREGADO DE EMPRESA TERCEIRIZADA E OS INTEGRANTES DA CATEGORIA PROFISSIONAL DA TOMADORA DOS SERVIÇOS 1. O Tribunal Regional considerou que o Reclamante realizava tarefas típicas de bancário, determinando o seu enquadramento nessa categoria profissional, deferindo-lhe diferenças salariais e benefícios previstos nas normas coletivas inerentes aos bancários. 2. A Colenda SBDI-1 firmou orientação no sentido de que, observado o exercício das mesmas funções, são devidos aos empregados da prestadora de serviços os direitos decorrentes do enquadramento como se empregados da empresa tomadora fossem. Recurso de Revista não conhecido. II -*

RECURSO DE REVISTA DO BANCO DO BRASIL - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL O acórdão regional solucionou a controvérsia de forma fundamentada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional. TERCEIRIZAÇÃO - ISONOMIA SALARIAL ENTRE EMPREGADO DE EMPRESA TERCEIRIZADA E OS INTEGRANTES DA CATEGORIA PROFISSIONAL DA TOMADORA DOS SERVIÇOS No que diz respeito à isonomia salarial, adoto os fundamentos consignados no julgamento do Recurso de Revista da COBRA TECNOLOGIA S.A. Recurso de Revista não conhecido" (TST - 8ª T - RR 62/2007-004-18-00.3 - Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - DEJT 14/8/2009).

"ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PARA BANCOS. APLICAÇÃO DAS MESMAS VANTAGENS DA CATEGORIA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. ARESTOS INESPECÍFICOS. O recurso de revista se concentra na avaliação do direito posto em discussão. Assim, em tal via, já não são revolvidos fatos e provas, campo em que remanesce soberana a instância regional. Diante de tal peculiaridade, o deslinde do apelo considerará, apenas, a realidade que o acórdão atacado revelar. Esta é a inteligência das Súmulas 126 e 297 do TST. Por outra face, sem divergência jurisprudencial específica (Súmulas 23 e 296

*do TST), não prospera recurso de revista"*  
(TST - 3ª T - AIRR - 1194/2006-008-18-40.1 -  
Relator Ministro - DJ 6/6/2008).

A doutrina também é neste sentido, valendo destacar aqui a posição do Ilmo. Ministro Coutinho Delgado, na obra Curso de Direito do Trabalho, que assim acentua:

*"O ART.12 ALÍNEA "A" DA LEI 6.019/74 FIXA SALÁRIO EQUITATIVO NO TRABALHO TEMPORÁRIO. TAL PRECEITO É PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS DEMAIS SITUAÇÕES-TIPO DE TERCEIRIZAÇÃO, APLICANDO-SE ANALOGICAMENTE A TAIS CASOS (ART. 8º, CLT E 125, CPC) : É QUE SE A ISONOMIA SE IMPÕE ATÉ MESMO NA TERCEIRIZAÇÃO TEMPORÁRIA, DE CURTO PRAZO (EM QUE É MENOR A PERVERSIDADE NA DISCRIMINAÇÃO), MUITO MAIS NECESSÁRIA E LOGICAMENTE ELA IMPOR-SE-Á NAS SITUAÇÕES DE TERCEIRIZAÇÃO PERMANENTE - EM QUE A PERVERSIDADE DA DISCRIMINAÇÃO É MUITO MAIS GRAVE, PROFUNDA E CONSTANTE." (4ª Ed. fls. 445).*

*"a contratação terceirizada não poderia, juridicamente, propiciar tratamento discriminatório entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços. Em virtude do parâmetro constitucional analisado, seria devido, em tais situações, o chamado salário equitativo, hábil a assegurar a correspondência isonômica entre os respectivos profissionais" (in Curso*



de Direito do Trabalho, Ed. LTR - 7ª ed. p. 467).

Acrescenta, ainda, o ilustre jurista que: **"a própria ordem jurídica regulamentadora da terceirização temporária sempre assegurou a observância desse tratamento isonômico, ao garantir ao obreiro terceirizado remuneração equivalente percebidas pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente... (art. 12, a, Lei nº 6.019/74). Ora, se o critério já se estende, de modo expresso, até mesmo à terceirização de caráter provisório, é lógico concluir-se que a ordem jurídica, implicitamente, considera aplicável o mesmo critério às terceirizações de mais longo curso, as chamadas terceirizações permanentes"** (in opus cit. p. 467/468).

Considerando que as funções da Reclamante foram narradas no item "IV", temos que:

- na função de promotora, a Reclamante realizava as mesmas funções que um atendente (assistente de atendimento) da 2ª Reclamada;

- na função assistente comercial, realizava as mesmas funções que um gerente de atendimento (gerente de relacionamento). Caso assim não se entenda, certamente, no mínimo, equivalia às funções de um atendente (assistente de atendimento).

Sabe-se que um atendente da 2ª Reclamada (assistente de atendimento) percebia o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), enquanto o Gerente de Atendimento (gerente

de relacionamento) percebia o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) de salário (considera-se ordenado + gratificação de função).

A título de exemplo, a 2ª Reclamada mantinha em seu quadro de profissionais o Sr. Thiago Moura Campos, que exercia o cargo de Gerente de Relacionamento, que, por sua vez, executava as mesmas funções que a Reclamante.

Desta maneira, devem as Reclamadas serem condenadas ao pagamento de diferenças salariais decorrentes da isonomia funcional, considerando-se os salários percebidos pela Reclamante para os salários de atendentes e gerentes de atendimento da Reclamada, que deverão refletir em horas extras, nos repousos semanais remunerados (incluindo sábados e feriados - por força de norma coletiva), férias acrescidas de um terço, décimo terceiro salários, comissões e das verbas rescisórias (aviso prévio, férias acrescidas de um terço, décimo terceiro salários, saldo de salário), além do FGTS + multa de 40%.

Para a prova das funções existentes na 2ª Reclamada (que permitam o fiel enquadramento), e conseqüentemente a identidade da função exercida com a função existente em seu quadro, considerando os princípios da **capacidade da prova**, e da **hipossuficiência processual**, aplicando-se subsidiariamente o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º, VIII, requer:

que a 2ª Reclamada apresente quadro exemplificativo das funções existentes em suas agências bancárias, bem como, salários auferidos pelos empregados que a desempenhavam, e,

dentre eles, do Sr. Thiago Moura Campos, sob pena de serem considerados verdadeiros os aqui alegados.

#### **PEDIDO**

A) sejam as Reclamadas condenadas ao pagamento de diferenças de salário em razão da isonomia funcional, tomando-se por base os salários (ordenado + gratificação de função) dos empregados da 2ª Reclamada nas funções de assistente (assistente de atendimento) e gerente de atendimento (Gerente de Relacionamento), ou, caso assim não se entenda, como assistente (assistente de atendimento) por todo o período, devendo sofrer reflexos em horas extras e adicional legal, nos repousos semanais remunerados (incluindo sábados e feriados - por força de norma coletiva), férias acrescidas de um terço, décimo terceiro salários, comissões e das verbas rescisórias (aviso prévio, férias acrescidas de um terço, décimo terceiro salários, saldo de salários,), além do FGTS + multa de 40%.

## 49. Da Reversão da Justa Causa

### Causa de Pedir

A Autora foi demitida sob a alegação de justa causa (campo 22 do TRCT anexo).

No entanto, nenhuma explicação lhe foi dada. A única frase no momento da rescisão foi "*quebra de confiança*".

A Reclamada ainda **deixou de indicar a motivação da dispensa** em uma das alíneas do artigo 482 da CLT, o que deveria fazer de forma obrigatória, dando ciência ao trabalhador do justo motivo.

Referida indicação também se fazia necessária porque a "***falta alegada para despedimento não poderá ser substituída por outra, nem ser reforçada***", segundo as lições de Valentin Carrion.

A simples falta de informação sobre o motivo da justa causa já é suficiente para afastá-la.

Mas não é só.

A Reclamante não dera motivo para a rescisão unilateral do contrato de trabalho, não exercendo nenhuma atitude compatível com o artigo 482 da CLT.

A Reclamante trabalhou por 2 anos na Reclamada, calcando sempre promoções por merecimento e em

razão da sua produtividade, vindo a ocupar o cargo de assistente comercial.

Seus atos sempre respeitaram as determinações de sua empregadora e seus superiores.

Sendo assim, diante do quadro narrado, temos que a empregadora agiu de forma ilícita, abusando do seu poder diretivo, devendo a dispensa com justa causa ser revertida em dispensa sem justa causa, pelos motivos:

- ausência de explicação do motivo da dispensa;
- ausência de indicação da alínea do artigo 482 da CLT;
- não entrega do aviso de dispensa; e,
- inexistência de justo motivo.

#### **PEDIDO**

A) seja convertida a dispensa com justa causa em dispensa sem justa causa, condenando-se as Reclamadas ao pagamento das verbas rescisórias (considerando-se a projeção do aviso prévio): aviso prévio indenizado, férias vencidas e proporcionais acrescidas de um terço, décimo terceiro salários, multa de 40% sobre o FGTS, liberação das guias de seguro desemprego ou indenização correspondente no valor e liberação das guias para saque do FGTS.

## 50. Do Dumping Social

### CAUSA DE PEDIR

Diante do todo aqui exposto, para conseguir vender o trabalho humano a preços baixos, a empresa descumpriu preceitos fundamentais que garantem as relações de emprego.

Normas de proteção ao trabalho como direito à equiparação salarial, isonomia de salários ao trabalho de igual valor, concessão de intervalo e pagamento de hora-extra, integração das comissões, não foram respeitados. Some-se a isto a terceirização ilícita de mão-de-obra.

Pesquisas mostram que os danos morais gerados em tais casos não atingem apenas um empregado em específico, mas toda a massa trabalhadora porque desconsidera a estrutura do estado social e os direitos trabalhistas com o objetivo de obter ganho comercial.

Veja-se que a 1ª Reclamada é empresa que conta com mais de 100 empregados, apenas na região do ABC, usurpando-se da supressão dos direitos trabalhistas aonde atinge seus lucros exorbitantes.

Diante da ocorrência de Dumping Social, requer sejam as Reclamadas condenadas ao pagamento de dano moral coletivo no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor que respeita os critérios de desestímulo e poderio econômico do ofensor, o que deverá ser revertido ao FAT.

**PEDIDO**

1) da indenização por dano moral coletivo por "dumping social" no valor de R\$ 100.000,00.

## 51. POLO PASSIVO - GRUPO ECONÔMICO

### CAUSA DE PEDIR

Inicialmente o autor esclarece os motivos de incluir no pólo passivo o 2ª réu, vez que, embora conste em sua CTPS o pacto laboral com a 1ª ré, houve sem nenhuma dúvida, o aproveitamento de sua mão-de-obra, em nítido benefício do 2º réu, que era o banco responsável por todos os financiamentos realizados pelo autor.

É visível a existência de grupo econômico, de modo que a condenação deverá ser solidária, nos termos do artigo 265 do CC, combinado com a previsão legal do § 2º do artigo 2º da CLT.

Vale ainda comentar que o artigo 2º, § 2º da CLT deve ser interpretado à luz do princípio do contrato realidade que norteia o processo do trabalho. Assim, basta que se verifique a existência de relação de coordenação ou de cooperação entre as empresas ou a unidade de comando econômico, representada pelo (2º réu) para configurar o grupo econômico.

Nesse sentido:

***"ENQUADRAMENTO BANCÁRIO - EMPRESA FINANCEIRA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO - Empresa prestadora de serviços integrante de grupo econômico de instituição bancária, que tem por objetivo social promover, captar e realizar financiamentos de bens e produtos comercializados pelo Banco, está enquadrada***



*como instituição financeira para efeitos de equiparação aos estabelecimentos bancários, nos termos da Súmula 55 do TST. A sociedade de financiamento, na acepção dos arts. 17 e 18 da Lei 4.595/64, tem como atividade preponderante agenciar financiamentos bancários, intermediando recursos financeiros de terceiros com vistas a possibilitar compras a crédito” (TRT - 2ª R. - 4ª T. - RO 00485004820105020202 - Rel. Juiz Sergio Winnik - DOE/SP 10/6//2011).*

Requer assim, a responsabilidade solidária entre as rés, principalmente no que diz, respeito à condenação pecuniária, vez que estamos diante de um verdadeiro grupo econômico, liderado pelo 2º réu.

#### **PEDIDO**

A manutenção do pólo passivo, bem como o reconhecimento do grupo econômico, e ainda, a condenação solidária entre as rés, conforme exposto no item II;

## 51. Condição de Bancário - Súmula 55 do TST

### CAUSA DE PEDIR

Considerando as atividades exercidas pelo autor, (financiamento), que sempre beneficiou principalmente o 2º réu, (Banco) e até mesmo pela homologação da rescisão contratual ter sido realizada no sindicato dos bancários de São Paulo, não restam dúvidas que o autor sempre foi um legítimo bancário.

Contudo, jamais limitou-se a laborar apenas 06 horas por dia e 30 horas semanais, de modo que requer seja reconhecido a sua condição de bancário para todos os fins, principalmente quanto a jornada de trabalho, aplicando ao caso em tela, o *caput* do art. 224 da CLT.

A jurisprudência indica:

**"EQUIPARAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA À BANCO - CONDIÇÃO DE BANCÁRIO - Restou demonstrado que o Autor laborava efetivamente em instituição financeira executando funções tipicamente bancárias (financiamento e crédito pessoal). Aplica-se ao caso, o disposto na Súmula 55 do C. TST, reconhecendo-se a sua condição de bancário, nos termos do art. 224, caput, da CLT"** (TRT - 2ª R. - 4ª T. - RO 02185008520095020018 - Rel. Juiz Sergio Winnik - DOE/SP 13/5/2011).

### PEDIDO

O reconhecimento da condição de bancário do autor, aplicando a súmula 55 do C. TST, para todos os fins legais, principalmente, quanto o limite máximo da jornada de trabalho, conforme exposto no item IV;

## 52. Assédio Sexual

### Causa de Pedir

A autora esclarece que não tinha uma loja fixa para trabalhar, pois acabava substituindo todas as gerentes das lojas, em suas respectivas férias, de modo que, percorria as 34 lojas do grupo, na Capital e no interior do Estado, bem como em Minas Gerais e em Goiás, sendo certo que quando não estava substituindo, permanecia na matriz, sediada no Bairro de Pinheiros, na Capital.

A autora era utilizada como uma espécie de coringa, pois além de cobrir as férias das gerentes, também atuava realizando serviços administrativos e inaugurando lojas.

A autora foi durante longa data, o braço direito da sua superiora hierárquica, a senhora Ivani Pinto, que exercia e ainda exerce o cargo de supervisora, junto à ré.

Contudo, sempre teve que conviver com "brincadeiras" de cunho sexual e galanteios de toda ordem, que se intensificaram no ano de 2007, e que sempre constrangiam a autora, principalmente quando eram realizados perante suas colegas de trabalho.

A supervisora Avani chegava ao ponto de apoiar copos e latas de refrigerantes nos glúteos da autora, e ficava exaltando o tamanho de seu quadril, o que notadamente deixava a autora envergonhada e sendo motivo de chacotas e comentários de toda sorte, proferidos pelas

colegas de trabalho que, entre elas, já faziam comentários preconceituosos sobre a Supervisora Ivani, e passaram a incluir a autora em seus comentários.

Vale frisar que, para que se configure um típico assédio sexual, são necessários dois indivíduos: a vítima, que no caso em tela, é a assediada, ora autora e o agente assediador, no caso, a Senhora Ivani, supervisora da ré.

Cumprе destacar ainda que:

a) a vítima pode ser do sexo feminino ou masculino e o agente não precisa ser do sexo oposto;

b) o assediador pode estar na posição de supervisor da vítima ou em outra área, agente do empregador, colega de trabalho, ou mesmo, não ser empregado, por exemplo, um cliente.

Desse modo, o assédio sexual consiste na abordagem repetida do assediador em relação à vítima, com a pretensão de obter favores sexuais, mediante imposição de vontade, ofendendo a honra, a imagem, a dignidade e a intimidade da pessoa assediada.

Rodolfo Pamplona Filho nos ensina que a modalidade de assédio sexual, é ampla e abrange "**...abuso verbal ou comentários sexistas sobre a aparência física do empregado; frases ofensivas ou de duplo sentido e alusões grosseiras, humilhantes ou embaraçosas; perguntas indiscretas sobre a vida privada do trabalhador; ...insinuações sexuais inconvenientes e ofensivas; ...**" (Assédio Sexual: questões

conceituais, artigo publicado na Revista do TRT da 8ª Região, v. 38, n. 74, jan-jun/2005, p. 109/125).

Maria Helena Diniz acentua que o assédio sexual é "**o ato de constranger alguém com gestos, palavras ou com emprego de violência, prevalecendo-se de relações de confiança, de autoridade ou empregatícia, como o escopo de obter vantagem sexual**" (in Dicionário Jurídico, ed. Saraiva, vol. 1, pág. 285).

José Wilson Ferreira Sobrinho conceitua o assédio sexual como sendo "**o comportamento consistente na explicitação de intenção sexual que não encontra receptividade concreta da outra parte, comportamento esse reiterado após a negativa**" (in Assédio sexual e justa causa, repertório IOB de Jurisprudência, IOB, fev/1996, n. 4, pág. 62).

Contudo, voltando ao caso em tela, um dos fatos mais grave ocorreu em uma das vezes em que a autora viajou com a supervisora Ivani e outra colega de trabalho, responsável pelo setor financeiro (Lindalva Aranha), para a cidade de Belo Horizonte - MG, onde as três ficaram hospedadas no mesmo quarto do hotel.

A supervisora Ivani após tomar um banho, saiu do banheiro sem roupa e as convidou para deitarem na mesma cama com ela e começou a fazer algumas propostas indecentes, fazendo gestos incompatíveis com a conduta de uma profissional responsável por um grupo de 34 lojas.

Não só a autora como a outra colega de trabalho não aceitaram as propostas advindas da supervisora,

no entanto, para a autora não foi nenhuma surpresa, pois sempre conviveu com os convites de cunho sexual, mas a sua colega Lindalva, ficou completamente estarelecida, pois apesar de saber que os comentários existiam, agora experimentou a sensação de ser assediada.

Passado certo tempo do lamentável episódio ocorrido na cidade de Belo Horizonte, a direção da ré ficou sabendo do ocorrido, não por intermédio da autora, mas o fato é que não tomou nenhuma providência, no sentido de apurar regularmente os fatos e punir a assediadora.

E pior ainda, todas as lojas ficaram sabendo dos fatos ocorridos no hotel em BH, o que deixou a autora exposta a todo tipo de comentário, aumentando ainda mais os rumores que ela e a supervisora Ivani, eram homossexuais e que mantinham um relacionamento amoroso.

Nesse sentido a ré é totalmente responsável pela degradação da imagem da autora, perante seus pares, vejamos:

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ASSÉDIO SEXUAL - O Tribunal Regional do Trabalho, a partir dos elementos fático probatórios existentes nos autos e em estrita observância ao princípio do livre convencimento motivado (CPC, art. 131), concluiu, em decisão devidamente fundamentada, que a prova dos autos amparava o pedido de indenização por danos morais decorrentes de assédio sexual. Consignou que a autora comprovou que um dos***

dirigentes do Banco reclamado, valendo-se da circunstância de superior hierárquico, tentou obter dela favorecimento sexual, restando caracterizado o assédio sexual na relação de trabalho capaz de ensejar a reparação pecuniária vindicada como forma de minimizar o prejuízo de ordem íntima sofrido pela vítima e de coibir condutas que atentam contra a dignidade e a integridade física ou moral da pessoa humana. A argumentação do reclamado jungida à premissa de que não restou provada a prática de assédio sexual reveste-se de contornos nitidamente fático-probatórios, cujo reexame é vedado nesta instância recursal de natureza extraordinária, nos moldes da Súmula nº 126 do TST. Ileso o art. 216-A do Código Penal, que trata da figura penal e, não, de ilícito civil. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE ASSÉDIO SEXUAL - MULTA CONVENCIONAL - NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PREVISTOS NAS ALÍNEAS DO ART. 896 DA CLT - RECURSO DESFUNDAMENTADO - O reclamado, nas razões do recurso de revista, não indica violação de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, tampouco traz arestos para comprovar divergência jurisprudencial. Logo, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses de admissibilidade previstas nas alíneas do art. 896 da CLT, inviável a admissibilidade do recurso quanto ao valor da indenização por danos morais decorrentes de assédio sexual e



*à multa convencional. HORAS EXTRAS - SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA - SÚMULA Nº 357 DO TST - Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador, mesmo que a ação proposta tenha idêntico objeto. Inteligência da Súmula nº 357 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento"* (TST - AIRR 401/2007-012-01-40 - Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa - DJe 26/6/2009 - p. 350).

Diante de todo o exposto, considerando o que dispõe a CF/88, quanto à proteção a dignidade da pessoa, os valores sociais do trabalho (artigo 1º. III e IV), bem como a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (artigo 5º, V e X), além de que o empregador é responsável por manter um meio ambiente de trabalho sadio e livre de qualquer tipo de assédio, seja moral ou sexual (artigo 7º, XXII da Carta Magna) e ainda, diante dos termos do artigo 927 e do inciso III do art. 932, ambos do CC, requer seja a ré condenada ao pagamento de indenização por dano moral, face o assédio sexual sofrido pela autora, sugerido no importe de R\$ 100.000,00.

Quanto ao ônus da prova, a autora entende que competirá à ré, demonstrar que não houve a prática de assédio sexual, pois é quem possui aptidão para tal finalidade, sendo certo que o empregador, ao contratar um empregado para a prestação de um determinado serviço, deve lhe oferecer um ambiente de trabalho no qual a prestação das tarefas possa ser realizada.

*"TRABALHADOR AVULSO - PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - ÔNUS DA PROVA - A decisão regional dirimiu a controvérsia com fulcro no princípio da aptidão para a prova, segundo o qual o ônus de fornecer a prova deve ser atribuído a quem tem os meios mais aptos para fazê-lo e, neste caso, seria a reclamada Usiminas, haja vista que de acordo com a disposição contida no artigo 6º, da Lei nº 9.719/88, a verificação da presença dos trabalhadores avulsos no local de trabalho é responsabilidade do Operador Portuário e do Órgão Gestor. Não se vislumbra, na hipótese, violação do artigo 818 da CLT e 333, do CPC. Recurso de Revista parcialmente conhecido e desprovido"* (TST - RR 439/2006-255-02-00.0 - Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Maria Doralice Novaes - DJe 11/6/2010 - p. 1028).

Ressalta ainda, que um empregador que pratica ou que permite a prática do assédio sexual não está cumprindo com esta obrigação, visto que nenhum empregado poderá ter qualquer tipo de desempenho profissional num ambiente onde sejam perturbados ininterruptamente pela sanha libidínica do superior.

Ademais, a respeito desse aspecto, vale mencionar a lição de Marly Cardone:

*"Na apreciação da prova no processo de reparação de dano moral, por assédio sexual, o Juiz do Trabalho tem uma margem de apreciação probatória bem mais ampla do que o mesmo Juiz ao apreciar um feito onde se*

*discutem exclusivamente verbas decorrentes da relação de emprego, que digam respeito a parcelas salariais, férias, verbas rescisórias e outras do gênero, pois deverá se valer de indícios, presunções e dando uma valoração muito mais expressiva ao depoimento pessoal da vítima (...)."* (in "O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações de trabalho", Ed. LTr, 2ª ed., 2007, pág. 264).

Da mesma forma, assim decidiu nosso egrégio Tribunal Regional:

*"Assédio Sexual - Prova - Exigir-se prova cabal e ocular para vislumbrar o assédio sexual é simplesmente impossibilitar a prova em Juízo, e assim contribuir para que ilicitude de tanta gravidade continue ocorrendo"* (TRT/SP - 10ª T - 20000383150 - RO 20010503530 - Rel. Vera Marta Publio Dias - DOE 31/8/2001).

*"INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL ASSÉDIO SEXUAL - CONFIGURAÇÃO - Nada obstante a prova do assédio sexual seja de difícil configuração, por ser delito, em regra, cometido intramuros, no presente feito, as alegações da inicial foram devidamente comprovadas através da prova testemunhal, sendo devida a indenização por dano moral, nos termos dos arts 186 e 927, do Código Civil"* (TRT - 08ª R - RO 0057400-74.2009.5.08.0206 - Rel. Des.

O Magistrado ao apreciar um caso de assédio sexual, deve tratar o caso com extrema cautela e sensibilidade, conforme decisões proferidas abaixo:

**"DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. PROVA INDICIÁRIA DO ASSÉDIO SEXUAL. ADMISSIBILIDADE.** De uma maneira geral, os atos que configuram o assédio sexual são praticados secretamente pelo agressor, o que dificulta sobremaneira a prova da vítima. Daí porque a prova não precisa ser cabal e ocular, na medida em que, não sendo praticado em locais públicos e à vista de todos, há de se considerar que a prova indiciária, que tem previsão legal, é suficiente para caracterizá-lo na esfera Trabalhista. No presente caso, extrai-se, após análise detalhada e cuidadosa do conjunto probatório, indícios suficientes para convencer esse órgão julgador de que o assédio sexual anunciado pela Reclamante efetivamente ocorreu, eis que o comportamento inadequado do agressor restou reconhecido até mesmo na decisão criminal que julgou improcedente a queixa-crime. Recurso ordinário provido parcialmente para reduzir o valor da indenização" (TRT - 15ª R - RT 00859.2005.002.15.00-2 - Rel. Lourival Ferreira dos Santos).

Por fim, a autora requer seja intimada como testemunha do Juízo, nos termos do art. 130 combinado com o 339 ambos do CPC, a empregada LINDALVA ARANHA, que apesar de ser empregada de confiança da ré, presenciou o assédio realizado em Belo horizonte, e poderá ser encontrada no mesmo endereço informado para a notificação da ré.

Quanto ao pedido de segredo de Justiça, (art. 155 do CPC) a autora por razões óbvias, não quer que outras pessoas fiquem sabendo dos fatos que envolveram a sua imagem e honra, durante o pacto laboral, onde foi vítima de assédio sexual.

#### **PEDIDO**

Reconhecimento do assédio sexual sofrido pela autora, bem como a inversão do ônus da prova, e a devida indenização por danos morais, sugerido em R\$ 100.000,00.

**Causa de Pedir**

Conforme é possível observar, o autor trabalhou na ré, por quase de 25 anos, o que por si só, demonstra seu profissionalismo, dedicação, comprometimento, dentre outros adjetivos, que dispensam maiores comentários, vide por obséquio os documentos, (docs. 41/46) que constam as excelentes notas de avaliação, bem como os certificados de cursos, (docs. 09/40), que demonstram o interesse do autor, em sempre se atualizar.

Todavia, a partir de 2010, o autor foi surpreendido, com uma péssima avaliação, feita pelo Senhor David Robert Smith, que atribuiu ao autor, à pior nota possível. Vale observar que nos anos anteriores, o autor também foi avaliado pela mesma pessoa, sempre de maneira muito positiva, o que causou perplexidade, inclusive para os colegas de trabalho e o sindicato, conforme (doc. 52).

Os prejuízos com a péssima nota, trouxeram ao autor, abalo moral, bem como prejuízos de ordem material, conforme mais abaixo especificado, contudo, iniciaremos com o verdadeiro assédio moral. Vejamos.

Logo após a avaliação negativa, em 02.07.2010, o autor foi imediatamente transferido para o setor de impostos. Todavia, embora tenha sido classificado como um péssimo empregado, a ré determinou que durante os três próximos meses, transmitisse todo seu conhecimento de anos, para dois colegas de trabalho, quais sejam: Paulo Coelho e a Senhora Setsuko Honda Kitai, conforme (doc. 47).

A atitude da ré foi totalmente paradoxal, vez que determinou que um péssimo empregado, ensinasse os empregados que iriam substituí-lo, e veja só, para desempenhar seu ofício diário, foram convocados dois empregados, o que demonstra que o autor trabalhava por dois.

Contudo, apesar de já estar "trabalhando" junto ao setor de impostos, paralelamente durante os 90 primeiros dias, também ensinou os empregados que ficaram em seu lugar. Mas mesmo após este período, os colegas de trabalho continuaram a pedir ajuda, conforme demonstram os email (docs.48/51), o que demonstra o profissionalismo do autor.

Após estes primeiros noventa dias, o autor ficou de maneira mais fixa, em seu novo setor de trabalho, e deparou-se com pequenas e simplórias atividades, tais como fazer reconciliação de contas e zona franca de Manaus, ou seja, em um mês de trabalho, o autor efetivamente demorava de 3 a 4 dias, para resolver todos os problemas do mês, ficando sem nenhuma atividade para desenvolver.

O autor antes da transferência de setor, era muito ativo, tinha serviço para ser executado diariamente, bem como as atividades desenvolvidas eram complexas e de grande responsabilidade, visto que movimentava milhões de reais em cada operação financeira.

No novo setor, ficava ocioso, sem nenhuma atividade para fazer ao longo do mês, em um verdadeiro contrato de inação, e paralelamente, para agravar significativamente a sua autoestima, era diariamente

insultado, humilhado e desvalorizado, pelos seus superiores hierárquicos: Andrea Pinto e Allan Kardec Lima.

Em um só tempo, o autor foi pessimamente avaliado, foi transferido de setor, totalmente contrário a sua vontade, e ainda, ficou sem desenvolver nenhuma atividade significativa, sendo certo ainda, que durante um mês de trabalho, somente laborava por 04 dias no mês e por fim, era desprestigiado e desvalorizado por seus superiores.

As atitudes da ré notadamente trouxeram danos à personalidade, à dignidade e à integridade psíquica do autor. De outro lado, temos que o trabalho tem garantia constitucional expressa no caput do art. 6º, mas a ré preferiu deixá-lo praticamente sem nenhuma atribuição, tratando-o como um verdadeiro inútil, de modo que diariamente o autor se sentia humilhado.

A ré deliberadamente e continuamente, deixava de repassar serviços ao autor, restando evidenciada a prática da denominada inação compulsória, que configura evidente assédio moral no ambiente de trabalho e viola o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

**"ASSÉDIO MORAL CONTRATO DE INAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - A tortura psicológica, destinada a golpear a auto-estima do empregado, visando forçar sua demissão ou apressar sua dispensa através de métodos que resultem em sobrecarregar o**



*empregado de tarefas inúteis, sonegar-lhe informações e fingir que não o vê, resulta em assédio moral, cujo efeito é o direito à indenização por dano moral, porque ultrapassa o âmbito profissional, eis que minam a saúde física e mental da vítima e corrói a sua auto-estima. No caso dos autos, o assédio foi além, porque a empresa transformou o contrato de atividade em contrato de inação, quebrando o caráter sinalagmático do contrato de trabalho, e por consequência, descumprindo a sua principal obrigação que é a de fornecer trabalho, fonte de dignidade do empregado (TRT 17ª Região- RO 1315.2000.00.17.00.1-Rel. Sônia das Dores Dionízio)" (TRT - 8ª R. - RO 0001460-75.2010.5.08.0114 - Relª Desª Fed. Francisca Oliveira Formigosa - DJe 27/5/2011 - p. 14).*

O autor com toda experiência que possuía, não entendia porque estava sendo tão mal aproveitado, e ainda, sendo tratado como se não existisse, afetando seu estado psíquico, de modo que, não agüentado mais, procurou o responsável pelo setor de Recursos Humanos da ré, e denunciou todo o quadro acima.

Todavia, apesar da promessa de um novo posto de trabalho, nada foi feito nesse sentido. Assim, o autor buscou o sindicato da categoria e, novamente foi prometida uma solução para o caso, mas o que houve de fato, foi nova frustração.

Diante do quadro supramencionado, ocorreu o obvio, o autor desencadeou uma forte depressão, ficou apático, perdeu o apetite, ficou extremamente magro, perdeu a vitalidade, e baixou um total desânimo, perceptível a todos, conforme (docs. 53/54), de modo que foi afastado do trabalho (15.06.2011) inicialmente por 15 dias e, ato contínuo, por mais 60 dias, (docs. 55/58) por conta do INSS para tratamento medicamentoso, acompanhado de especializadas médicos, visando à cura de seu estado depressivo.

O autor acosta a inicial, (docs.64/89) dezenas de documentos onde comprovam ser ele portador de sintomas ligado a sua saúde mental, conforme CID F 33.1, F 43.2, F.43.8, sendo certo que a depressão no caso dos autos, ocorreu unicamente por questões advindas de seu local de trabalho.

As exigências excessivas por parte de seu avaliador, quanto ao seu desempenho no setor ativo fixo, bem como sua abrupta transferência para outro setor, a perda da 2ª parcela do PLR de 2010, motivada exclusivamente pela baixa nota na avaliação, a falta de atividades junto ao setor de impostos, a desvalorização e tratamento dispensado pelos seus novos superiores hierárquicos, e ainda por fim, a ameaça velada da perda do posto de trabalho, o que só poderia levar ao quadro depressivo motivado por questões laborais.

O autor ainda destaca um relatório médico (doc. 69) que espelha muito bem a situação clinica do autor, não deixando dúvidas sobre a origem da patologia, bem como solicita a imediata mudança de setor, para não agravar ainda mais a sua saúde mental.

Vale ressaltar que, antes da má avaliação, o autor estava feliz com seu trabalho, não tinha nenhum problema familiar, e gozava de inteira saúde. Logo, esta síndrome ocupacional se diferencia do estresse que se caracteriza por ser uma atitude negativa na vida em geral.

O autor acosta a inicial (docs.53/54) uma série de emails de seus colegas de trabalho que observavam nitidamente o seu abatimento, e seu total abalo moral, provocado exclusivamente pelos seus superiores hierárquicos.

Registre-se que a relação mencionada no inciso I do artigo 20 da Lei 8.213/91 está inserida no Anexo II do Decreto 3.048/99 (Regimento da Previdência Social), tem caráter meramente exemplificativo e não exaustivo, de modo que a depressão pode ser considerada um acidente do trabalho, nos termos do § 2º do art. 20 da Lei 8.213/91, bem como do inciso II do mesmo artigo.

O autor pode ser mais uma vítima da *Síndrome de Burnout*, conforme podemos observar na obra *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador* (de autoria de: Sebastião Geraldo de Oliveira), onde enfatiza que a *síndrome de burnout* integra o rol de doenças ocupacionais do Ministério do Trabalho e Emprego anexo ao Decreto 3.048/1999, onde também é denominada como "*sensação de estar acabado ou síndrome do esgotamento profissional*" (Ed. LTR, 5ª edição, pág. 192).

Assim, desde já requer seja nomeado por V. Excelência, perito médico especializado em Psiquiatria, para apresentar laudo médico, visando comprovar tecnicamente,

a existência do nexo causal, entre o seu labor e a patologia depressiva.

Portanto, provada através de laudo médico, que a depressão foi advinda da relação laboral, o autor fará jus além da estabilidade por 12 meses, garantida pelo artigo 118 da Lei 8.213/91, que diante do quadro acima exposto, fica desaconselhável a sua reintegração, conforme previsto no artigo 496 da CLT, bem como na literalidade da Súmula 396 do C.TST.

Assim, deverá então ser convertida a sua estabilidade em indenização, de modo a receber os salários vencidos e vincendos, bem com os regulares reflexos nas férias+13, 13º salários, FGTS com a multa de 40%, aviso prévio legal e nas verbas rescisórias de estilo.

O autor ainda fará jus aos depósitos fundiários, nos termos do artigo art. 15, § 5º, da Lei 8.036/90, podendo ser pago de maneira indenizada.

Por fim, fará jus o autor a uma indenização de natureza moral, sugerida em R\$ 100.000,00, nos termos dos artigos 5º, V e X; 7º, XXVIII todos da CF/88 e artigos 186 e 927 do Código Civil, como consequência da depressão ser um verdadeiro acidente de trabalho, nos termos do inciso II do artigo 20 da Lei 8213/91.

De outro lado, também caberá a reparação de danos materiais, nos termos do art. 402 e 950 do CC, devendo a ré ressarcir o autor por aquilo que ele já gastou com o tratamento médico, na compra de medicamentos e na contratação de profissionais especializados, conforme

(docs.79/89) e pelos lucros que deixará de auferir, enquanto perdurar a moléstia. Esclarece a sua condição de desempregado.

Todavia, cabe ainda esclarecer, que o autor recebeu o auxílio-doença entre 30.06.2011 a 30.08.2011, e ao receber precocemente alta médica, visto que estava em pleno tratamento, ingressou com o pedido de reconsideração, o qual foi posteriormente negado, tudo conforme (docs. 59/63).

Contudo, mesmo aguardando o resultado de seu pedido de reconsideração, o autor compareceu na ré em 01.09.2011, mas após consulta com o médico do trabalho da ré, ficou consignado que o melhor seria se o INSS restabelecesse o benefício previdenciário, visto que, seu retorno à ré, sobretudo, no mesmo setor, deparando-se com os mesmos superiores, certamente agravaria seu estado psíquico.

Esclarece ainda, que durante 30.06.2011 a 30.08.2011, além do autor receber o auxílio-doença, também recebia um complemento por parte da ré, (docs. 133/135). Todavia, a partir da alta médica em 01.09.2011, até a injusta demissão em 04.11.2011, a ré manteve o pagamento do mesmo valor e não a integralidade, o que fica desde já requerida, inclusive com os regulares reflexos nas férias, 13º salários, FGTS+40% e aviso prévio.

Vale observar que a ré não demonstrou interesse em recolocar o autor em outro posto de trabalho, esquecendo do valor social do contrato de trabalho e da dignidade da pessoa humana, princípios constitucionais, (art. 1º, III e IV).

Isto posto, independentemente do pedido de indenização por danos morais, pela aquisição e desencadeamento, ou ainda, o improvável agravamento do quadro depressivo, considerado como um acidente do trabalho, o autor com base principalmente na Constituição Federal, artigos, 1º, incisos II e IV, bem como no 3º, inciso IV, além do 5º, incisos V, X, XXXV, 7º, inciso I e 170, inciso VIII, além do art. 927 do NCCB de 2002, faz jus a indenização por danos morais, face o assédio moral vivido, sugerida em 24 vezes sobre a maior remuneração do autor, sem prejuízo da equiparação ora pleiteada.

Esclarece ainda, que 24 foram os anos completos em que o autor laborou para uma das maiores montadoras do País. Por fim, ressalta que passados pouco mais de 10 meses da extinção do seu contrato de trabalho, o autor relutou para ingressar com a demanda, pois quando precisa retornar aos fatos ocorridos em meados de 2010, volta à tona, todo o sofrimento infelizmente experimentado.

#### **PEDIDOS**

a) O arbitramento de indenização por danos morais, requerido e sugerido no mínimo de R\$ 100.000,00, face a nítida depressão desenvolvida em decorrência de sua atividade laboral junto a ré, bem como a indenização também de cunho moral, face o assédio moral, experimentado, a partir da péssima avaliação sobre sua performance, passando pelo novo setor de trabalhado, onde houve o denominado contrato de inação ou ócio compulsório, no importe de 24 vezes a sua maior remuneração;

b) Designação de perícia médica, nomeando para tanto, necessariamente médico psiquiatra, para que apresente laudo médico, no sentido de posicionar o MM. Juízo, quanto à aquisição ou desenvolvimento ou ainda eventualmente, o agravamento da depressão, (concausa) e seu nexos causal com a atividade laboral;

c) O arbitramento de indenização material, visando restituir ao autor, todas as despesas médicas relacionadas com a sua depressão, conforme já demonstrado, bem como pensão mensal fixada em 50% de seu último salário, sem prejuízo da equiparação, visando assegurar a continuidade do tratamento, enquanto perdurar a incapacidade laboral;

d) A declaração de nulidade da injusta dispensa e a conversão da estabilidade de 12 meses, (art. 118 da Lei 8213/91) em indenização, nos moldes do artigo 496 da CLT e súmula 396 do C. TST, e como consequência, o pagamento de todos os salários vencidos e vincendos acrescidos dos reajustes e benefícios concedidos à categoria, desde a dispensa até a data em que completar 12 meses subsequentes, computando-se o período de afastamento, desde a alta médica e de indenização já convertida, como efetivo tempo de serviço para todos os fins, tais como, férias integrais e proporcionais, todas com 1/3, 13º salários, 8% de FGTS acrescidos da multa de 40%, aviso prévio legal (Lei 12.506/11) e DSR's;

e) Que sejam depositados ou indenizados diretamente ao autor, os valores correspondentes ao FGTS, inclusive com a indenização dos 40%, de todo período de afastamento médico superior a 15 dias, ou durante o período em que ficou sem

salários e sem benefício previdenciário, além do período de estabilidade de 12 meses;

f) Que sejam pagas as diferenças salariais entre o valor pago pela ré, denominado por ela, apenas como complementação e o verdadeiro salário, sem prejuízo da equiparação abaixo requerida, durante o período de 01.09.2011 a 04.11.2011, visto que a não deixou de recolocá-lo em setor compatível com seu estado clínico.



### 53. PERDA DE UMA CHANCE.

#### CAUSA DE PEDIR

A causa de pedir se pauta na expectativa frustrada da Reclamante e no prejuízo efetivo amargado em função do ato irresponsável e totalmente inconsequente das prepostas da Ré, que cancelaram a contratação.

A Autora pediu demissão de seu emprego, e esta situação vem gerando diversos transtornos de ordem financeira e emocional, já que até então, tinha sua vida programada e organizada, pois contava com uma remuneração mensal advinda do emprego no qual pediu demissão.

A desídia dos representantes da Ré chega a ser revoltante, pois causou a perda do emprego da Autora, a perda do capital indenizatório, a auto-estima e a perda da chance de cursar a pós-graduação e obter uma melhor colocação no mercado de trabalho.

O dano em questão apresenta três facetas distintas, representadas pelo dano patrimonial emergente, pelos lucros cessantes e pelo dano extrapatrimonial (dano moral).

O dano emergente implica nos prejuízos diretos auferidos pela Autora, ou seja, a diminuição efetiva do seu patrimônio a vista do desemprego (representado pelas contas vencidas e a inexistência de recursos para saudá-las).

Os lucros cessantes são os prejuízos consistentes naquilo que a Autora deixou de auferir

(salários/cestas básicas) e verbas rescisórias decorrentes da demissão sem justa causa.

Além da perda de uma chance, consistente nas dificuldades impostas à Autora de cursar a pós-graduação e obter uma melhor colocação profissional, após ter dedicado seu tempo aos estudos, garantido a vaga e se matriculado, doc.\_\_\_\_\_.

Acerca da matéria "perda de uma chance", Raimundo Simão de Melo entende que a perda de uma chance pode ser enquadrada como uma espécie intermediária entre o dano emergente e o lucro cessante. O seu fundamento seria a aplicação da teoria da reparação integral dos danos (art. 402, CC):

*"A perda de uma chance, portanto, decorrente da violação de um interesse de fato da vítima, não pode ser considerada como dano emergente nem como lucro cessante, porque estes, ao contrário, decorrem da lesão a um direito subjetivo. [...] Agora, como se observa, não há mais entrave algum para o reconhecimento à indenização pela perda de uma chance. Ao contrário, as chances perdidas, desde que reais e sérias, deverão ser indenizadas quando restar provado o nexo causal entre o ato do ofensor e a perda da chance, uma vez que o novo Código Civil brasileiro, a exemplo de outros sistemas jurídicos estrangeiros, ao prever cláusula geral de responsabilidade pela indenização de qualquer espécie de danos, inclui aquela*

*decorrente da perda de uma oportunidade. É o princípio da reparação integral dos danos, com o objetivo de assegurar, sempre que possível, o retorno ao estado anterior, com direito de a vítima ser ressarcida de todos os danos sofridos".*

Assim, mensuram-se os prejuízos materiais da Autora da seguinte forma:

- a) pelos salários que ela deixou de auferir, desde o desligamento de seu trabalho, além de ter pedido demissão em período de um mês que antecede a data base; prejuízo no valor recebido a título de verbas rescisórias (lucros cessantes);
- b) das contas que não vem sendo pagas, diante do desemprego iminente, inesperado, das dívidas geradas e a possibilidade de ver seu nome incluído no rol de inadimplentes (dano emergente);
- c) a perda da chance de fazer a pós-graduação logrando aprimorar seus estudos e uma melhor colocação no mercado de trabalho.

Ressalta-se que a Autora não tinha nenhum interesse em rescindir o contrato de trabalho, pois, repita-se, tinha planos de fazer a pós-graduação e os rendimentos de seu emprego custeariam seus estudos e suas contas mensais.

Deste modo, se eventualmente houvesse rescisão do contrato de trabalho, certamente se daria por iniciativa do empregador e, nestas condições, a Autora garantiria ao menos o recebimento das verbas indenizatórias,

tais quais, 40% do FGTS depositado, aviso prévio indenizado, 06 parcelas de Seguro Desemprego, além do Levantamento do FGTS.

Cumpre neste contexto ressaltar, que conforme se denota da CTPS da Autora, o penúltimo contrato de trabalho, mantido junto ao colégio CCC, empresa do grupo econômico da Ré, perdurou por longos (03) três anos.

Sobre o tema colacionamos excelente e recentíssimo estudo do tema:

*"Certo é que quem causa prejuízo a outrem é obrigado a reparar o dano. Contudo, nem sempre o que há é a demonstração clara e insofismável da ocorrência de um prejuízo e sim a possibilidade de obtenção de um determinado resultado. É o que se denomina responsabilidade civil pela 'perda de uma chance'. (...) A perda de uma chance não pode ser vista como um dano moral, vez que este sintetiza a violação de um direito de personalidade, não pressupondo o prejuízo que uma pessoa possa ter pela perda de um resultado. Também não pode ser a perda de uma chance enquadrada como dano emergente ou lucro cessante. (...) Em qualquer hipótese, para o ressarcimento do prejuízo é primordial a demonstração da perda de uma vantagem e não, simplesmente, uma situação de mera expectativa ou situação hipotética"*

(Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. Direito do

Trabalho. Tomo I. 5ª ed. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010. p. 872/874).

O fundamento do pedido se pauta na violação pelo empregador do dever geral de boa-fé que deve reger as contratações, aqui interpretado à luz das disposições do art. 2º da CLT, que atribui ao empregador todos os riscos da atividade econômica.

Há de ser considerado para tanto, o conteúdo dos artigos 427 e 458 do Código Civil, pelos quais se conclui pela inteira e atual responsabilidade do contratante pelo conteúdo do contrato proposto, na hipótese em que dá causa a seu rompimento de forma unilateral.

A jurisprudência vem se posicionando favoravelmente nesse sentido, conforme vastos e recentes julgados a seguir transcritos:

**"PRÉ-CONTRATO. TRATATIVAS CONSISTENTES. DEVER DE INDENIZAR. Desse comportamento exsurge o dever de indenizar: em que uma parte viola o dever de boa-fé das negociações que antecedem o contrato e lesa, com esse comportamento, outra pessoa. Trata-se da violação à boa-fé objetiva, relativa ao dever recíproco de se comportar com lealdade, boa-fé esta que se exige dos contraentes desde o momento anterior à formação do contrato até, muitas vezes, após seu término, como é o caso do sigilo de empresa, que exige do ex-empregado a abstenção de revelá-lo mesmo após anos de ruptura contratual. A injusta frustração de**

*uma expectativa razoável na futura conclusão do contrato é fato jurígeno do dano moral (art. 427 do CCB). Não é necessário, portanto, a prova da violação da boa-fé subjetiva, bastando, para fins de delineamento do dano moral e material, a ruptura às figuras parcelares da boa-fé objetiva (teoria dos atos próprios), notadamente do 'venire contra factum proprium', que veda atos contraditórios dos sujeitos nas negociações, como forma de coibir o abuso de direito" (TRT - 15ª R - 2ª C - RO 1503-2008-070-15-00-7 -Relª Mariane Khayat - DOE 6/2/2009 - p. 110).*

**"INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. PERDA DE UMA CHANCE. POSSIBILIDADE. Se, em razão de uma prática abusiva adotada pela reclamada, o Reclamante se viu privado da oportunidade de lograr um novo emprego, verifica-se inequívoco prejuízo de ordem material. Portanto, se o Reclamante tinha a expectativa justa e real de ser contratado pela instituição e auferir daí os ganhos correspondentes, mas viu perdida a oportunidade de conquistar esse resultado, em razão de ato ilícito praticado pela reclamada, faz jus à reparação patrimonial decorrente deste ilícito, que implicou na perda de uma chance" (TRT - 3ª R. - RO 571/2009-037-03-00.0 - Rel. Heriberto de Castro - DJe 2/12/2009 - p. 187).**

## DO PEDIDO

Face ao exposto, requer a Autora seja a Ré citada, no endereço indicado no preâmbulo desta ação, para, querendo, contestar o presente feito, sob pena de revelia, prosseguindo-se em todos os demais termos do processo, segundo as normas aplicáveis à matéria, até final julgamento, condenando-se ao pagamento da indenização pelos danos patrimoniais, assim entendidos, na forma da fundamentação supra (danos emergentes, lucros cessantes); danos morais e perda de uma chance, como pedido sucessivo ao pedido de lucros cessantes e danos morais, conforme a seguir:

a) como lucros cessantes e danos emergentes: pagamento de todos os salários e cestas básicas que a Autora deixou de auferir, desde o momento do seu pedido de demissão perante a sua ex-empregadora e durante todo o período em que vigoraria o contrato de trabalho (estimativa com base no penúltimo contrato mantido com empresa do grupo econômico da Ré: 28 salários), incluindo-se: 13º salário, férias, abono de férias, depósitos fundiários, multa de 40%, aviso prévio e reflexos, seguro desemprego.

Esta parcela do pedido será calculada com base na última remuneração da Autora (R\$ 900,00). Os valores são: (1) salários de todo o período - R\$ 25.200,00; (2) férias + 1/3 (dois períodos + 4/12) - R\$ 2.800,00; (3) 13º salário (dois períodos + 4/12) - R\$ 2.100,00; (4) FGTS + 40% - 11,2% sobre R\$ 25.200,00 = R\$ 2.822,40; (5) aviso prévio - R\$ 900,00, (5.1) 13º salário 1/12 pelo aviso prévio R\$75,00, (5.2) férias 1/12 + 1/3 pelo aviso prévio R\$ 100,00, (5.3) FGTS +

40% sobre o aviso prévio R\$ 100,80; (Súmula 305, TST), (6) indenização de 05 parcelas de Seguro Desemprego, com fundamento na Súmula 389, II do TST R\$ 3.600,00, (7) 28 cestas básicas ou indenização equivalente - a calcular - . Total: R\$ 37.698,20;

b) Diante da situação de expectativa frustrada na qual se encontra a Autora, por conta da quebra de promessa de emprego e o desemprego inesperado, somado a ausência de recursos para pagar suas contas, situação que desestruturou sua vida pessoal e profissional, inviabilizando seus planos, lhe acarretando inequívoco sofrimento, apto a ser indenizado, requer seja a parte adversa condenada ao pagamento de indenização a título de danos morais, no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

c) Como pedido sucessivo em relação às letras ("a" e "b"), como perda de uma chance (art. 289, CPC), temos a formulação doutrinária consistente na perda de uma chance, de modo que o cancelamento da contratação por parte da Ré implicou na impossibilidade da prestação dos serviços, inviabilizando que a Autora pudesse ter trabalhado, tanto para o seu antigo empregador, como para a Ré, e assim auferido regularmente os seus direitos (salários durante o pacto laboral e reflexos deste período em férias, 13º salário, abono de férias, depósitos fundiários, aviso prévio e a multa de 40% quanto ao FGTS), além da semestralidade - Clausula 33ª da CCT, sendo que esta remuneração custearia seus estudos.

Na perda de uma chance, o que se indeniza é a chance perdida de obter o resultado e não o resultado.



Assim, estima-se este valor como sendo a metade da indenização apurada a título de danos patrimoniais e morais, conforme identificados nas alíneas "a" e "b", o que corresponde a R\$ 26.349,10.

**54. DISPENSA INDIRETA. TRANSFERÊNCIA OBSTATIVA À ESTABILIDADE DE GESTANTE.**

**CAUSA DE PEDIR**

Admitida em 01 de agosto de ... para exercer o cargo de ... nesta cidade de Santo André. Seu ultimo salário foi de R\$2.080,39.

A Reclamante trabalhou até o dia 21 de abril de 2008 e afastou-se em gozo de LICENÇA MATERNIDADE a partir de 22/04/2008 e entrou em gozo das férias no período de 22/08 a 22/09/2008.

Em razão do nascimento de seu filho ... em ... a Reclamante faz jus a estabilidade da gestante de cinco meses após o parto, ou seja: até ... .

Ocorre MM. Julgador, que somente na sexta feira dia 19 de setembro, as vésperas de reassumir o cargo é que foi informada por e-mail da transferência do seu local de trabalho para as dependências da empresa... localizada na cidade de Barueri (São Paulo). Essa transferência é obstativa a garantia de emprego e salários em razão do nascimento do filho.

O procedimento do empregador em transferir o local de trabalho da empregada às vésperas do seu retorno, mantendo a empresa em atividade nesta cidade, é vedado em lei e alheio aos bons costumes de uma empregada, com filho recém nascido, ao obrigá-la a permanecer algumas horas no trajeto ao trabalho e vice-versa. Visa impedir o

exercício do direito a garantia da gestante, e como tal não permissivo no nosso ordenamento jurídico.

Assim, entende a autora a ocorrência de justa causa do empregador para a rescisão contratual, com amparo no artigo 483 letra a da CLT, e com amparo no parágrafo primeiro do referido artigo, a autora deixou de prestar seus serviços no local diverso ao do contrato, diante da incompatibilidade em trabalhar em outro local.

Em razão da culpa do empregador para a rescisão contratual, busca a tutela do Estado, pleiteando a rescisão indireta do contrato de trabalho e o pagamento das seguintes verbas: (a) garantia de emprego e/ou salários do período da estabilidade da gestante, (de 22 a 30 de setembro de 2008) = 9 dias, R\$ 624,12; (b) aviso Prévio de 30 dias a partir de 01/10/2008, R\$ 2.080,39; (c) 13º salário 2008 10/12 R\$ 1.733,65; (d) férias proporcionais 2008 com 1/3 = 3/12 , R\$ 20,10; (e) FGTS sobre as verbas acima (itens 1,2 e 3) R\$ 355,05; (f) FGTS de todo o pacto laboral, R\$ 4.327,21; (g) fornecimento de documentos autorizadores ao soerguimento do Seguro Desemprego ou indenização equivalente 5 parcelas de R\$ 776,46, totalizando: R\$ 3.882,30; (h) multa fundiária pela rescisão indireta, R\$ 1.872,90.

#### **PEDIDO**

Diante do exposto, busca a tutela jurisdicional desta Justiça Especializada, pleiteando:

a) a declaração judicial da transferência obstativa ao direito da estabilidade da gestante, com a garantia de

emprego e/ou salários do período da estabilidade da gestante (22 a 30 de setembro de 2008) = 9 dias, R\$ 624,12

b) a rescisão indireta do contrato de trabalho da autora, com o pagamento das verbas abaixo:

1. aviso Prévio de 30 dias a partir de 01/10/2008; R\$ 2.080,39
2. 13º salário 2008 10/12, R\$ 1.733,65
3. Férias proporcionais 2008 com 1/3 = 3/12, R\$ 520,10
4. FGTS sobre as verbas acima (itens 1, 2 e 3), R\$ 355,05
5. FGTS de todo o pacto laboral, R\$ 4.327,21
6. Fornecimento de documentos autorizadores ao soerguimento do Seguro Desemprego ou indenização equivalente 5 parcelas de R\$ 776,46, R\$ 3.882,30
7. Multa fundiária pela rescisão indireta, R\$ 1.872,90

## **55. MULTA PELA PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO DE TRABALHO**

### **CAUSA DE PEDIR**

Admitido em 05 de junho de 2008 para exercer as funções de ... . Foi imotivadamente demitido em 05 de agosto de 2008.

Seu contrato de experiência teve início no dia 05 de junho de 2008 e teve vigência até 19 de julho de 2008. A Reclamada não prorrogou o contrato por mais 45 dias, como lhe facultava o primeiro contrato, de modo que a partir daquela data o contrato passou a ter vigência por tempo indeterminado, na forma do artigo 452, da CLT.

Impugna desde já qualquer argumento da Reclamada no que tange sobre o contrato de trabalho do Reclamante ter vigência por tempo determinado, visto que ficou demonstrado que a reclamada não efetuou qualquer anotação em sua CTPS prorrogando o contrato de trabalho por mais 45 dias. Desta forma, o contrato de trabalho passou a vigor por tempo indeterminado a partir de 20 de julho de 2008.

### **PEDIDO**

O reconhecimento do contrato de trabalho por tempo indeterminado na forma do artigo 452, da CLT, com a conseqüente condenação da reclamada no pagamento da diferença sobre a indenização do aviso prévio no valor de R\$ ... .

## 56. DA FOLGA EM DOBRO APÓS O 7º DIA

### CAUSA DE PEDIR

A Reclamante deveria cumprir escala de trabalho 6x1, o que não acontecia.

A folga no domingo se dava 2x1.

No entanto, quando a folga ocorria no domingo, a Reclamante trabalhava de 12 a 13 dias sem folga, violando o inciso XV do artigo 7º da Constituição Federal, o § 4º do artigo 11 do Decreto 27.048/49 e a OJ 410 da SDI1, veja-se:

*Decreto 27.048/49*

**"Artigo 11. (...) § 4º Para os efeitos do pagamento da remuneração, entende-se como semana o período da segunda-feira a domingo, anterior à semana em que recair o dia de repouso definido no art. 1º".**

**OJ-SDI1-TST 410: "REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010). Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro."**

Vale aqui transcrever também julgado do TST neste sentido:

*"[...] Repouso Semanal Remunerado - Folga a cada oito dias - Rodízio - Impossibilidade - O empregado que trabalha de domingo a sábado (sete dias consecutivos), e tem a folga concedida na segunda-feira não a usufrui na mesma semana trabalhada, mas apenas na subsequente - o que revela manifesto desrespeito às normas do repouso semanal, instituídas em prol da preservação da saúde física e mental do empregado, bem como do seu direito ao convívio social e familiar. Impõe a norma legal que haja trabalho, no máximo, em seis dias consecutivos, seguido de descanso em, pelo menos, um. Recurso de revista a que se nega provimento [...]" (TST - RR 696.019/2000.6 - 1ª Turma - Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa - DJU 01.11.2007)*

Desta forma, 2 vezes por mês, a Reclamada não conferia à Reclamante a folga no 7º dia de trabalho, devendo arcar com o pagamento da folga compensatória em dobro.

Ademais, em razão da habitualidade, deve haver os reflexos legais nas demais verbas como comissões, 13º salários, Férias acrescidas de 1/3, aviso prévio, saldo de salários, além do FGTS + multa de 40%.

#### **PEDIDO**

a) seja a reclamada condenada ao pagamento da folga em dobro, ocorrida 2 vezes por mês, devendo sofrer reflexos em repousos

semanais remunerados, férias acrescidas de um terço, décimo terceiro salários, comissões e das verbas rescisórias (aviso prévio, férias acrescidas de um terço, décimo terceiro salários, saldo de salários), além do FGTS + multa de 40%;



## 57. DANO MORAL - AGRESSÃO FÍSICA E VERBAL

### CAUSA DE PEDIR

A Reclamante sofreu dano moral praticado pela Gerente da Reclamada, **Sra. X**.

Referida gerente assumiu a loja do Shopping Metr pole em setembro de 2012, e desde então passou a perseguir a Reclamante, seja nas suas atividades rotineiras, seja fora delas, principalmente dando-lhe ordens contraditórias às suas fun es, sendo que era responsável pelo setor de revistaria, e era cobrada, por exemplo, pelo recolhimento de livros e revistas deixadas pelos clientes em todos os cantos da loja.

Por algumas vezes, a **Sra. X** conversava pessoalmente com a Reclamante, sendo que estas conversas, estranhamente, não se davam no interior da loja (onde havia espaço suficiente para tanto), e sim nos corredores com menor movimento do Shopping. Nestas oportunidades, a Sra. Catarina desferia agressões verbais à Reclamante, talvez confiante na impunidade por fazê-lo isoladamente sem a presença de testemunhas.

Como se não fosse possível, a situa o se agravou.

No dia 10.08.12, por volta das 14:30, a Sra. X chamou a Reclamante para conversarem, e desta vez a conversa iria se dar na parte externa do Shopping. Naquela ocasião, a **Sra. X** gritava com a Reclamante, desferindo

xingamentos e ofensas pessoais, quando, por fim, desferiu 3 tapas na perna da obreira e se retirou.

A Reclamante então, não reunindo mais condições para desenvolver seu trabalho, no dia 23.08.12 notificou judicialmente sua empregadora, a qual foi recebida em 24.08.12, informando a rescisão indireta do seu contrato de trabalho.

O tratamento vexatório imputado à Reclamante fere princípios basilares da Constituição Federal: a dignidade humana e valores sociais do trabalho (artigo 1º, III e IV).

Atingiu também cláusula pétrea do artigo 5º:

*"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".*

*"XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer."*

A Carta Magna também enumera o trabalho como um direito social, em seu artigo 6º, *caput*:

*"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a*

***proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.***

Conforme defende Sérgio Pinto Martins:

***"Direitos Sociais são garantias estabelecidas às pessoas para a proteção de suas necessidades básicas, visando garantir uma vida com um mínimo de dignidade"***. (Direito do Trabalho, 18<sup>a</sup> Edição).

Em razão da função social da empresa, é de sua responsabilidade o respeito ao um ambiente de trabalho saudável, devendo estudar, reconhecer, prevenir e coibir condutas lesivas aos seus empregados com intuito de proteção dos direitos fundamentais do indivíduo.

Pela conduta desrespeitosa a qualquer ser humano, ainda mais a uma trabalhadora no desenvolvimento de suas funções, que sofreu não só com agressões verbais, mas também físicas, diante da gravidade do fato e do poder econômico da Reclamada, deve ela ser condenada ao pagamento de indenização por dano moral, no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Frise-se, a indenização deve ser aplicada com caráter pedagógico. A **Sra. X** recentemente foi transferida da loja... , mas continua sendo gerente da Ré em outro estabelecimento.

Referida conduta é lastimável, e deve ser repelida de nosso cotidiano, o que só ocorrerá a partir de penas severas pelas práticas ilícitas.

**PEDIDO**

Condenação ao pagamento de indenização por dano moral praticado por preposto da Reclamada, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

## 58. DANO MORAL. GRAVAÇÃO DO MOMENTO DA OFENSA.

### CAUSA DE PEDIR

No dia 23.12.2007, o **Reclamante** teria sido dispensado pelo proprietário da empresa aos gritos e palavrões. O motivo teria sido uma vistoria sofrida pela Reclamada.

Tem-se uma gravação nos autos quanto ao incidente do dano moral. Será que esta gravação é uma prova ilícita?

Gravação é a coleta de dados por um dos participantes da comunicação. Pode ser: (a) consentida: todos têm a plena ciência de sua ocorrência, como é o caso de gravações efetuadas por empresas prestadoras de serviços, quando o consumidor ou o cliente reclama para a empresa solicitando os seus serviços ou para eventuais reclamações. É lícita; (b) clandestina: um dos interlocutores não tem ciência da sua realização. Pode ser realizada por aparelho eletrônico ou telefônico (gravação clandestina propriamente dita) ou no próprio ambiente da conversação (gravação ambiental). Por regra, qualquer gravação clandestina é ilícita (art. 5º, X e XII).

No entanto, é admitida como meio de prova. Por exemplo, quando o interesse público deva prevalecer sobre a proteção da intimidade e da privacidade do interlocutor. É o caso dos autos. O **Reclamante** fez uma gravação e se utiliza desta gravação para fazer prova das ofensas ao seu patrimônio ideal.

A jurisprudência indica:

**"RECURSO DE REVISTA - PRELIMINAR DE NULIDADE POR USO DE PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO. A gravação de conversa, realizada por um dos interlocutores, não se enquadra no conceito de interceptação telefônica, razão pela qual não se pode considerá-la meio ilícito de obtenção de prova. O uso desse meio em processo judicial é plenamente válido, mesmo que o ofendido seja um terceiro, que não participou do diálogo, mas foi citado na conversa e obteve a prova por intermédio do interlocutor. Se a obtenção é lícita, o produto, ou seja, a prova, também o é. Na hipótese a Reclamante viu sua honra ser maculada por declarações da ex-empregadora, no intuito de frustrar sua admissão em um novo emprego, o que, obviamente, só poderia ter sido documentado por um terceiro, que foi quem recebeu as informações depreciativas a respeito da trabalhadora. Intacto o art. 5º, LVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e desta Corte. Recurso de revista não conhecido." (TST - 1ª T. - RR 21500-05.2008.5.15.0001- Relator Ministro: José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza - DeJT 8/6/2012).**

**"RECURSO DE REVISTA - INQUÉRITO JUDICIAL PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE - DEVIDO PROCESSO LEGAL - A escolha do empregador em não se valer de seu poder potestativo de demissão**

quando apurada a falta grave administrativamente, optando por ajuizar inquérito judicial como procedimento acautelatório e prévio para a demissão do empregado estável em período pré-eleitoral, não configura ofensa ao devido processo legal. Ao reverso, tal procedimento se revela como o meio assecuratório mais amplo do direito do empregado ao contraditório e à ampla defesa na investigação de seus atos tidos como justificadores da justa causa. Complementação pericial. Indicação de assistente técnico e formulação de quesitos. A inadmissão da indicação de assistente técnico e de formulação de quesitos suplementares, na hipótese, não configurou ofensa ao contraditório e à ampla defesa. 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. Demissão por justa causa. Apuração de faltas graves por inquérito judicial. Matéria fática. Para que se pudesse analisar o conjunto argumentativo recursal calcado na alegação de que os fatos imputados ao Reclamante não configurariam justa causa,

*seria imprescindível o reexame da prova. Recurso não conhecido integralmente* (TST - 4ª T. - RR 88517/2003-900-04-00.5- Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula - DJU 13/4/2007).

**"RECURSO DE REVISTA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. DESCONHECIMENTO DE UM DOS INTERLOCUTORES. PROVA LÍCITA.** A gravação de conversa feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro para fins de comprovação de direito não possui a mácula da ilicitude. Hipótese em que a decisão recorrida alinha-se com a jurisprudência do TST e do excelso STF que no RE-583937, DJe 18/12/2009, reafirmou a validade desse meio de prova. Recurso de revista não conhecido. **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA 331/TST.** Caracterizado o contrato de prestação de serviços entre as reclamadas, não se há falar em inexistência de responsabilidade subsidiária. Recurso de revista não conhecido. **MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO.** A aplicação da penalidade prevista no artigo 475-J do CPC ofende o devido processo legal por adotar regra inexistente no processo do trabalho e com ele incompatível. Precedentes do TST. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - 3ª T. - RR 162600-35.2006.5.06.0011 - Ministro Relator Horácio Raymundo de Senna Pires - DeJT 18/2/2011).



Como a prova não é ilícita, passaremos ao seu contexto.

O DVD contém uma gravação com áudio em torno de 07 minutos.

Em várias vezes, o proprietário da empresa referiu-se ao **Reclamante** fazendo comentários a respeito da sua genitora (filho da...).

Por outro lado, o motivo da dispensa do **Reclamante** foi o fato de ter sido uma reclamação administrativa junto ao Ministério do Trabalho.

Vale dizer, o empregador destratou o **Reclamante**, como o xingou, o que é inadmissível.

Evidente a ofensa ao patrimônio ideal do trabalhador em nível de degradação dos seus direitos de personalidade (art. 5º, V e X, CF).

Por sua vez, não prospera a alegação da Recorrente de que não houve a efetiva demonstração do dano moral sofrido pelo Autor.

O dano moral, para ser indenizado, independe de comprovação do abalo sofrido pelo ofendido, eis que decorre da simples violação do patrimônio ideal do trabalhador. Assim, basta a demonstração da conduta lesiva e seu nexos com o fato gerador, sendo que o prejuízo é presumível, sendo descipienda sua comprovação.

Nesse sentido, colacionamos jurisprudência do TST:

*"RECURSO DE REVISTA. 1. DANO MORAL. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ARTIGO 5º, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O dano moral decorre da simples violação aos bens imateriais tutelados pelos direitos personalíssimos do ofendido, de forma que para a sua configuração basta a demonstração da conduta potencialmente lesiva aos direitos da personalidade e a sua conexão com o fato gerador, sendo prescindível a comprovação do prejuízo, uma vez que presumível. No caso concreto, restou demonstrado o dano moral, com a tentativa de demissão por justa causa e acusação de prática de ato de improbidade. Desse modo, presentes os requisitos caracterizadores do dano moral, não pode a ausência de publicidade do ato ilícito praticado pelo empregador impedir a reparação pleiteada pela autora. Inteligência da diretriz perfilhada no artigo 5º, X, da Constituição Federal, que assegura à pessoa ofendida na sua intimidade, vida privada, honra ou imagem o direito a devida reparação. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido para julgar procedente o pedido de indenização por danos morais e arbitrar a condenação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (TST - 2ª T - RR - 7700-64.2007.5.08.0121 - Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos - DO 26/8/2011).*

Vamos reconhecer ao Reclamante o direito a uma indenização por dano moral.

O valor deve considerar o tempo da dor, a intensidade da dor, o contexto em que se deu a ofensa, além da capacidade econômica das partes.

**PEDIDO:**

Indenização a título de dano moral - R\$...., a ser atualização a partir da prolação da sentença (Súmula 439, TST) e com juros a partir do ajuizamento da demanda. Pela natureza da verba, descabem descontos de INSS e IRPF.

## 59. VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

### CAUSA DE PEDIR

O **Reclamante** tem direito à verba honorária advocatícia visto que não está assistido pela entidade sindical.

A assistência judiciária não é mais monopólio da entidade sindical.

A Lei 1.060/50 disciplina a concessão da assistência judiciária.

Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere à Lei 1.060, é a prestada pelo Sindicato profissional a que pertencer o trabalhador (art. 14, *caput*, Lei 5.584/70).

Até a edição das Leis 10.288/01 e 10.537/02, a assistência era concedida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 14, § 1º).

Os §§ 2º e 3º do art. 14, da Lei 5.584, foram revogados tacitamente pela Lei 7.115/83, de modo que a declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmados pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se

verdadeira (art. 1º, *caput*, Lei 7.115). Se comprovadamente falsa a declaração, o declarante fica sujeito às sanções civis, administrativas e criminais previstas na legislação aplicável, devendo a declaração mencionar expressamente a responsabilidade do declarante (artigos 2º e 3º).

A Lei 7.510/86 deu nova redação ao artigo 4º, da Lei 1.060, permitindo o benefício da assistência judiciária por simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar custas e honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Desse modo, a assistência judiciária gratuita trabalhista tinha os seguintes requisitos: (a) o patrocínio da causa pela entidade assistencial profissional ou concedida pelos presidentes dos tribunais do trabalho; (b) o empregado deveria auferir salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou provar que sua situação econômica não lhe permitia demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família; (c) a situação econômica é comprovada pela declaração de pobreza nos moldes da Lei 7.115/83 e Lei 7.510/86.

A Lei 10.288/01 acresceu o § 10 ao art. 789, da CLT: O sindicato da categoria profissional prestará assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceber salário inferior a 5 salários mínimos ou que declare, sob responsabilidade, não possuir, em razão dos encargos próprios e familiares, condições econômicas de prover à demanda.

Com a Lei 10.288, houve a revogação tácita do art. 14, *caput*, e o § 1º, Lei 5.584 pelo art. 789, § 10, da CLT?

A verdade é que o novo diploma legal não é explícito quanto à revogação expressa do art. 14, *caput*, e o § 1º, Lei 5.584.

Como se sabe:

*"Revogar é tornar sem efeito uma norma, retirando sua obrigatoriedade. A revogação é o gênero, que contém duas espécies: a ab-rogação, supressão total da norma anterior; e a derrogação, que torna sem efeito uma parte da norma. Logo, se derogada, a norma não sai de circulação jurídica, pois somente os dispositivos atingidos é que perdem a obrigatoriedade. A revogação pode ser, ainda: expressa, quando o elaborador da norma declarar a lei velha extinta em todos os seus dispositivos ou apontar os artigos que pretende retirar; ou tácita, se houver a incompatibilidade entre a lei nova e a antiga, pelo fato de que a nova passa a regular inteiramente a matéria tratada pela anterior (LICC, art. 2º, § 1º)".<sup>11</sup>*

Em face da interpretação das normas existentes no sistema jurídico, com o art. 789, § 10, da CLT, houve derrogação tácita do art. 14, *caput*, e do § 1º, da Lei

---

<sup>11</sup> Diniz, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, 9ª ed., p. 389.

5.584, porque a nova regra legal regula inteiramente a matéria, inclusive, com a possibilidade da assistência ao trabalhador desempregado e alterando o limite de 2 para 5 salários-mínimos.

De acordo, portanto, com o art. 789, § 10, da CLT, a assistência judiciária gratuita passou a ter os seguintes requisitos: (a) o patrocínio da causa pela entidade sindical profissional; (b) o empregado deveria estar desempregado ou auferir salário igual ou inferior a 5 salários-mínimos ou provar que sua situação econômica não lhe permitia demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família; c) a situação econômica é comprovada pela simples declaração de pobreza, exibição e juntada aos autos.

A Lei 10.537/02 alterou toda a redação do art. 789 da CLT, havendo a supressão da sistemática legal da assistência judiciária pela entidade sindical profissional. Agora, a justiça gratuita encontra-se prevista no art. 790, § 3º, CLT.

Na nova sistemática, não é facultado apenas ao presidente do Tribunal do Trabalho, mas também aos juízes e órgãos julgadores a concessão, mediante requerimento ou *ex officio*, do benefício da justiça gratuita aos que perceberem até o dobro do mínimo legal ou declararem, sob as penas da lei, que não podem pagar custas do processo.

Além disso, com a derrogação ou ab-rogação de lei que revogou a anterior, como no caso da Lei 10.537 que derogou a Lei 10.288, a qual havia revogado parcialmente a Lei 5.584, **"surge a questão de se saber se a lei que fora revogada fica restabelecida, recuperando sua**

*vigência, independentemente de declaração expressa. Pelo art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei revogadora de outra lei revogadora não tem efeito repristinatório sobre a velha norma abolida, senão quando houver pronunciamento expresso do legislador a esse respeito”.*<sup>12</sup>

No caso concreto: (a) a Lei 10.537 - é a segunda lei revogadora; (b) a Lei 10.288 (art. 789, § 10, CLT) - é a primeira lei revogadora; (c) a Lei 5.584 (art. 14, *caput* e § 1º) - lei revogada.

A Lei 10.537 não é expressa quanto à revigoração do art. 14, *caput* e § 1º, da Lei 5.584, de modo que pela decorrência da vedação do efeito repristinatório, não há mais como subsistir na ordem jurídica trabalhista o argumento do monopólio da entidade sindical profissional quanto à assistência judiciária.

Como sempre defendemos, essa afirmativa tem outra consequência imediata: o pagamento de honorários advocatícios ao beneficiário da justiça gratuita.

A situação de miserabilidade continua podendo ser comprovada pela juntada da declaração nos autos ou por intermédio da sua afirmação na própria petição inicial. Nessa última hipótese é desnecessária a outorga de poderes especiais ao patrono da causa para firmar declaração de insuficiência econômica gratuita (OJ 331, SDI-I).

Feita essa análise, pode-se dizer que não subsiste na ordem jurídico-trabalhista, o monopólio da

---

<sup>12</sup> Diniz, Maria Helena. Ob. cit., p. 389.



entidade sindical profissional quanto à assistência judiciária, em face de revogação do art. 14, Lei 5.584, e da Lei 10.288, pela Lei 10.537.

Logo, a nosso ver, a assistência judiciária pode ser prestada por qualquer advogado, integrante ou não da entidade sindical, nos moldes da Lei 1.060, desde que o trabalhador junte aos autos a declaração nos moldes das Leis 7.115 e Lei 7.510.

O Reclamante tem direito à percepção de honorários advocatícios.

**PEDIDO**

Que a Reclamada seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios à base de 15% sobre o valor global da condenação.

## 60. HORAS EXTRAS - MINUTOS RESIDUAIS.

### CAUSA DE PEDIR

O Reclamante aduz que sempre se ativou em sobrejornada, no início e no término do horário contratual, sendo que laborava... minutos na entrada e... minutos na saída.

Todos os minutos residuais da jornada diária, que ultrapassem cinco minutos antes ou após o expediente, devem ser considerados como horas extras.

A legislação e a jurisprudência, observados os teores exatos do artigo 58, § 1º, CLT, e da Súmula 366, do TST, indicam que os minutos residuais devem ser considerados como tempo à disposição.

Nesse sentido:

**"RECURSO DE REVISTA. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. O desvio de função de empregado público, embora não Autorize seu reenquadramento, enseja o pagamento das diferenças salariais relativas à função desempenhada, conforme exegese da Orientação Jurisprudencial nº 125 da Subseção I da Seção de Dissídios Individuais do TST. Recurso de revista não conhecido. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. Não serão descontadas nem computadas como jornada**

extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal (Súmula nº 366 do TST). Recurso de revista conhecido e provido. HONORÁRIOS PERICIAIS. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO. Os honorários periciais não se equiparam ao débito trabalhista, no sentido estrito. A atualização monetária de seu valor deve obedecer à regra inscrita no art. 1º da Lei nº 6.899/81. Entendimento pacificado pela Orientação Jurisprudencial nº 198 da Subseção I da Seção de Dissídios Individuais. Recurso de revista conhecido e provido" (TST - 1ª T - RR 489454/1998.9 - Rel. Min. Vieira de Mello Filho - DJU 13/4/2007).

"RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS - MINUTOS RESIDUAIS ASSEGURADOS POR INSTRUMENTO COLETIVO - VALIDADE. Ressalvado o meu entendimento de que não há como desconsiderar a particularidade contida no instrumento normativo pactuado entre as partes determinando a desconsideração, a cada marcação, dos 16 (dezesesseis) minutos que antecedem e que sucedem a marcação dos cartões-de-ponto, uma vez que a autonomia privada coletiva restou elevada a nível constitucional pela Carta Maior de 1988 (artigo 7º, inciso XXVI), e, portanto, merece ser privilegiada, apesar da nova redação

*conferida pela Lei nº 10.243/2001 ao artigo 58, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, acompanho o entendimento desta Corte trabalhista, que, em decisão recente proferida pela SBDI-1, entendeu que negociação coletiva não pode prevalecer em razão da existência da Lei nº 10.243/2001, que fixou o limite de 05 minutos que antecedem e sucedem a jornada, o que torna indisponível o direito por ser assegurado por norma de ordem pública. Recurso de revista não conhecido" (TST - 2ª T - RR - 121200-17.2004.5.04.0771 - Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva - DEJT 13/10/2008).*

Citadas horas extras são devidas com o adicional normativo (*citar a cláusula e a vigência do instrumento normativo*) ou o adicional de 50% (art. 7º, XI, CF), com reflexos em: domingos e feriados, férias, abono de férias, 13º salário, FGTS + 40% e no aviso prévio.

#### **PEDIDO**

Horas extras, ante o cômputo de todos os minutos, que excedam cinco minutos na entrada e outro tanto na saída, com o adicional normativo (*citar a cláusula e a vigência do instrumento normativo*) ou o adicional de 50% (art. 7º, XI, CF), com reflexos em: domingos e feriados, férias, abono de férias, 13º salário, FGTS + 40% e no aviso prévio.

## 61. VÍNCULO DE EMPREGO E REPRESENTANTE COMERCIAL.

### CAUSA DE PEDIR

O cerne básico repousa na temática da existência ou não do vínculo empregatício.

Não devemos considerar a relação de trabalho do Reclamante como sendo uma mera representação comercial.

O Reclamante alega que foi admitido em... e dispensado em..., na função de... (representante comercial) e com o salário final médio de R\$... (a base de comissões).

O documento de fls... é relativo ao contrato de representação comercial autônoma.

Com efeito, é árdua a diferenciação que deve ser feita entre o **vendedor empregado** e o **vendedor autônomo**, para fins de análise de pedido de declaração de nulidade de contrato de representação comercial firmado. E isto porque estão presentes, em ambas as relações, a pessoalidade, a não-eventualidade e a onerosidade, devendo-se tomar como traço distintivo a subordinação jurídica, a qual pressupõe a vinculação jurídica do trabalhador do poder diretivo do tomador dos serviços, compreendendo a punição, a fiscalização e controle dos serviços prestados, que se faz presente de forma mais intensa e dominante no caso de configuração do vínculo empregatício.

Diz-se de forma mais intensa porque não se pode olvidar que, mesmo na relação de índole autônoma, está presente certo grau - pequeno, destaque-se - de subordinação, o que se denota, por exemplo, da leitura do artigo 28 da Lei 4.886, de 1965, no sentido de que **"o representante comercial fica obrigado a fornecer ao representado, segundo as disposições do contrato ou, sendo este omissivo, quando lhe for solicitado, informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, devendo dedicar-se à representação, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos"**.

Na análise de cada caso concreto, portanto, deve-se desvendar qual é a verdadeira natureza da relação estabelecida entre as partes, levando-se em consideração, ainda, a presença de elementos que indiquem a ocorrência de fraude que vise a disfarçar relação de emprego como se trabalho autônomo fosse.

**Indicar os elementos da subordinação. Os abaixo descritos em vermelho são mera indicação. Descrever todos os elementos documentais, orais etc. que possam ser utilizados para a indicação do vínculo de emprego.**

Denota subordinação jurídica o e-mail de fls. 39 e 40, sendo que a própria Reclamada admitiu a veracidade dos documentos (fls. 164).

Consta dos autos (fls. 134) que havia controle de férias por parte da recorrida, a qual determinava o modo como seriam gozadas.

Consta, ainda, que o Reclamante era tratado como funcionário da Reclamada (fls. 157).

Sopese-se que, em atendimento ao princípio da primazia da realidade, a efetiva condição de representante comercial autônomo ou não se faz em função do exame da realidade na qual se deu a prestação dos serviços, visto que:

a) é inegável a pessoalidade, pois a Reclamante não podia enviar outra pessoa em seu lugar, mas tão-somente outra representante da mesma empresa. Logo, aos olhos dos clientes da empresa, não havia pessoalidade, mas internamente ela existia, nas relações entre o Reclamante e a Reclamada.

b) é inegável que se tem a habitualidade, ou seja, os trabalhos eram quase sempre diários, tendo perdurado o período mencionado nos autos;

c) é inegável que se tem a onerosidade, notadamente, pelo fato do Autor ser comissionista puro;

d) resta a análise da subordinação, a qual pressupõe a presença do poder diretivo do empregador sobre a prestação diária dos serviços, a qual é inconteste, em nível maior do que aquele que deve existir em uma relação de representação comercial, face às provas carreadas aos autos com a petição inicial.

Deveras, se depreende do conjunto probatório que a Reclamante tinha metas a cumprir, bem como não há notícia de que o Reclamante teria prestado serviços para outra empresa, do mesmo ramo, em período correlato ao do

contrato de trabalho - o que, em nosso entender, é mais um indício acerca da existência de vínculo empregatício.

Diante de tais elementos, o que se conclui é que restou comprovada, *in casu*, a presença dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, mormente a subordinação jurídica - principal traço distintivo entre a relação de emprego e o trabalho prestado de forma autônoma.

O vínculo de emprego deve ser reconhecido: (a) data de admissão...; (b) data da dispensa...; (c) função de...; (d) salário... . Tais elementos devem ser anotados na CTPS do Reclamante em dez dias após o trânsito em julgado, sob pena de a Reclamada pagar uma multa diária de R\$ 100,00, por cada dia de atraso, de acordo com o art. 461, § 5º, CPC. A multa será revertida em prol do trabalhador. Ofícios devem ser expedidos: DRT, INSS e CEF.

#### **PEDIDO**

O vínculo de emprego deve ser reconhecido: (a) data de admissão...; (b) data da dispensa...; (c) função de...; (d) salário... . Tais elementos devem ser anotados na CTPS do Reclamante em dez dias após o trânsito em julgado, sob pena de a Reclamada pagar uma multa diária de R\$ 100,00, por cada dia de atraso, de acordo com o art. 461, § 5º, CPC. A multa será revertida em prol do trabalhador. Ofícios devem ser expedidos: DRT, INSS e CEF.



## **62. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA E ASSISTENCIAL.**

### **CAUSA DE PEDIR**

As contribuições (confederativa e assistencial) não podem ser impostas ao trabalhador, sem que se faça uma distinção entre o associado e o não associado.

A liberdade sindical, como prevista no art. 8º, da Constituição Federal, assegura que não se pode impor ao trabalhador, de forma coativa, via negociação coletiva, a contribuição assistencial ou confederativa. Esse entendimento está inserido no Precedente Normativo 119, TST.

As convenções e acordos coletivos não se sobrepõem ao princípio da liberdade sindical individual, logo, não há ofensa ao disposto no art. 7º, XXVI, da C. Federal.

A imposição normativa de tais contribuições também viola o princípio da legalidade (art. 5º, II), visto que estão em dissonância com o espírito da liberdade sindical individual (garantia constitucional).

Não pode a entidade sindical, invocar o poder de representação da categoria, para impor contribuições a todo e qualquer integrante da categoria. Se assim o fosse, a negociação coletiva e a autonomia privada coletiva não teriam limites.

### **PEDIDO**

Devolução dos valores descontados do trabalhador a título de contribuição assistencial e confederativa.

### 63. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA PARA OS DANOS MORAIS.

#### CAUSA DE PEDIR

Os juros são devidos a partir do ajuizamento da demanda trabalhista (art. 39, § 1º, Lei 8.177/91).

A correção monetária deve ser computada a partir do momento em que o órgão trabalhista arbitra o valor da indenização (aplicação da inteligência da Súmula 362, STJ).

Em 14 de setembro de 2012, para dirimir qualquer dúvida, o TST editou a Súmula 439, *in verbis*:

***"DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT".***

#### PEDIDO

Para os danos morais, a atualização é devida a partir da data da decisão do arbitramento, sendo que os juros incidem desde o ajuizamento da demanda (art. 883, CLT).

## 64. SALÁRIO EQUITATIVO

### CAUSA DE PEDIR

O trabalhador temporário tem direito à percepção de remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tocadora ou cliente, calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário-mínimo regional (art. 12, a, Lei 6.019/74).

Pelo salário equitativo, os valores dos salários e demais vantagens legais e normativas dos empregados da empresa tomadora são aplicáveis aos empregados da empresa de trabalho temporário.

Também é aplicável o salário equitativo as demais situações em que se tenha a terceirização lícita, visto que seria inadmissível uma discriminação socioeconômica, o que fere a própria dignidade do trabalhador. Por outro lado a terceirização, sem a isonomia, é uma fórmula de aviltamento de salários e do padrão social dos trabalhadores. E, por fim, assevere-se a presença de dispositivos constitucionais, os quais asseguram a não discriminação (art. 5º, *caput* e I; art. 7º, XXXII).

Diferentemente do que ocorre na iniciativa privada, a contratação irregular (terceirização fraudulenta ou terceirização impossível) de trabalhador mediante empresa interposta não gera vínculo de emprego diretamente com a administração pública (art. 4º, parágrafo único, Instrução Normativa MTE/GM 3, 29/8/1997; Súm. 331, II), isso porque a contratação de trabalhador sem concurso

público pela administração pública direta e indireta é nula (art. 37, II, § 2º, CF; Súm. 363, TST; Súm. 685, STF).

Apesar de a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não implicar na geração de vínculo de emprego com ente da Administração Pública, pela aplicação do princípio da isonomia, tem-se o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. É um desdobramento da aplicação analógica do art. 12, a, Lei 6.019/74 (OJ 383, SDI-I).

O Enunciado 16 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho (realizada em nov./07) enuncia:

**"I - SALÁRIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Os estreitos limites das condições para a obtenção da igualdade salarial estipulados pelo art. 461 da CLT e Súmula 6 do Colendo TST não esgotam as hipóteses de correção das desigualdades salariais, devendo o intérprete proceder à sua aplicação na conformidade dos artigos 5º, caput, e 7º, inc. XXX, da Constituição da República e das Convenções 100 e 111 da OIT. II - TERCEIRIZAÇÃO. SALÁRIO EQUITATIVO. PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO. Os empregados da empresa prestadora de serviços, em caso de terceirização lícita ou ilícita, terão direito ao mesmo salário dos empregados vinculados à empresa tomadora que exercerem função similar."**

O Reclamante tem direito à percepção de idêntica remuneração que a empresa tomadora paga ao trabalhador que exerce a função do Reclamante. Se não houver esta função na empresa tomadora, que seja indicado como salário: (a) o que se paga para serviço semelhante na mesma região econômica onde esteja situada a empresa tomadora, o que será apurado por arbitramento (art. 475-C, CPC); (b) o piso salarial da empresa tomadora. O Reclamante elege como diferença salarial o montante de maior valor. Este montante deve incidir em: (1) horas extras e incidências em férias, abono de férias, 13º salário, aviso prévio, domingos e feriados e no FGTS + 40%; (2) adicional noturno, fator da redução do horário noturno e suas incidências em férias, abono de férias, 13º salário, aviso prévio, domingos e feriados e no FGTS + 40%; (c) aviso prévio, férias, abono de férias, 13º salário, domingos e feriados e no FGTS + 40%.

O Reclamante também tem direito a percepção das seguintes cláusulas normativas da empresa tomadora. Analisar a cláusula e fazer o requerimento, citando na causa de pedir e no pedido.

#### **PEDIDO**

Como desdobramento do salário equitativo ou isonômico, o Reclamante tem direito à percepção de idêntica remuneração que a empresa tomadora paga ao trabalhador que exerce a função do Reclamante. Se não houver esta função na empresa tomadora, que seja indicado como salário: (a) o que se paga para serviço semelhante na mesma região econômica onde esteja situada a empresa tomadora, o que será apurado por arbitramento (art. 475-C, CPC); (b) o piso salarial da

empresa tomadora. O Reclamante elege como diferença salarial o montante de maior valor. Este montante deve incidir em: (a) horas extras e incidências em férias, abono de férias, 13º salário, aviso prévio, domingos e feriados e no FGTS + 40%; (b) adicional noturno, fator da redução do horário noturno e suas incidências em férias, abono de férias, 13º salário, aviso prévio, domingos e feriados e no FGTS + 40%; (c) aviso prévio, férias, abono de férias, 13º salário, domingos e feriados e no FGTS + 40%.

O Reclamante também tem direito a percepção das seguintes cláusulas normativas da empresa tomadora: citar os pedidos.

## 65. DESVIO DE FUNÇÃO.

### CAUSA DE PEDIR

O Reclamante pleiteia a caracterização de desvio de função e por consequência, o direito a percepção de diferenças salariais.

O desvio de função representa a alteração unilateral de função por parte do empregador, a qual resulta em prejuízos salariais ao empregado. Vale dizer: o empregado deixa de exercer a função para a qual foi contratado e passa a exercer outra, por imposição patronal, não auferindo a remuneração equivalente a esta nova função.

O Reclamante invoca como fundamento jurídico do seu pedido o art. 460 da CLT, que assim dispõe:

***"Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante".***

Além do art. 560, CLT, o Reclamante invoca a inteligência da OJ 125, da SDI-I, do TST:

***"O simples desvio de função do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas mesmo que desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/88".***



**Descrever a antiga função e a nova função. O trecho em vermelho é um exemplo.**

Evidente, portanto, que o Reclamante passou a exercer outras funções para as quais não foi remunerado.

O Reclamante tem direito à percepção de idêntica remuneração que a empresa tomadora paga ao trabalhador que exerce idêntica função. Se não houver esta função no empregador, que seja indicado como salário o que se paga para serviço semelhante na mesma região econômica onde esteja situada a empresa tomadora, o que será apurado por arbitramento (art. 475-C, CPC). Este montante deve incidir em: (1) horas extras e incidências em férias, abono de férias, 13º salário, aviso prévio, domingos e feriados e no FGTS + 40%; (2) adicional noturno, fator da redução do horário noturno e suas incidências em férias, abono de férias, 13º salário, aviso prévio, domingos e feriados e no FGTS + 40%; (c) aviso prévio, férias, abono de férias, 13º salário, domingos e feriados e no FGTS + 40%.

#### **PEDIDO**

Como desdobramento do desvio de função, o Reclamante tem direito à percepção de idêntica remuneração que a empresa tomadora paga ao trabalhador que exerce idêntica função. Se não houver esta função na empregadora, que seja indicado como salário o que se paga para serviço semelhante na mesma região econômica onde esteja situada a empresa tomadora, o que será apurado por arbitramento (art. 475-C, CPC). Este montante deve incidir em: (a) horas extras e incidências em férias,

abono de férias, 13º salário, aviso prévio, domingos e feriados e no FGTS + 40%; (b) adicional noturno, fator da redução do horário noturno e suas incidências em férias, abono de férias, 13º salário, aviso prévio, domingos e feriados e no FGTS + 40%; (c) aviso prévio, férias, abono de férias, 13º salário, domingos e feriados e no FGTS + 40%.

66. DEMANDA INICIAL EM QUE SE TEM A DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA AO PROCESSO ANTERIOR. SÃO POSTULADOS, EM FACE DO PRESTADOR DE SERVIÇOS E TOMADOR DE SERVIÇOS (1º E 2º RECDOS) OS SEGUINTE DIREITOS: (1) SUBSIDIARIEDADE NA RESPONSABILIZAÇÃO DAS RECLAMADAS (TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA); (2) ENQUADRAMENTO SINDICAL PELO TOMADOR; (3) NULIDADE DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA LEI 9029/95 PELO FATO DO RECLAMANTE TER AJUIZADO RECLAMATÓRIA ANTERIOR CONTRA O RECLAMADO; (4) DANOS MORAIS. TAMBÉM SE TEM A INSERÇÃO DO PEDIDO DA DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA

#### 66.1. REQUERIMENTO DA DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA

##### CAUSA DE PEDIR

##### PRELIMINARMENTE. DA DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA: CONEXÃO E CONTINÊNCIA

Segundo o art. 253 do Código de Processo Civil, serão distribuídas por dependência as causas quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada

O Reclamante ajuizou a reclamatória trabalhista n. -----, em face da 1ª. Reclamada (----- LTDA) e 2ª. Reclamado (Condomínio -----) perante esta MM. Vara do Trabalho, distribuída em 06.08.2012 (doc. 04), quando ainda se encontrava laborando para ambos os reclamados, postulando os seguintes direitos (doc. 05):

a) declaração da responsabilidade principal da 1ª. Reclamada e responsabilidade subsidiária do 2º Reclamados em relação contrato de trabalho do Reclamante;

b) enquadramento sindical do Reclamante segundo a atividade preponderante de todos os tomadores de serviços, ou seja, enquadramento sindical na categoria de "Empregados em Edifícios e Condomínios", de acordo com as inclusas CCT's;

c) condenação dos reclamados, observado o disposto nos itens "A" e "B", a pagarem ao Reclamante os seguintes créditos:

C-1) Diferenças salariais pertinentes ao piso correto da categoria, bem como seus reflexos em férias + 1/3, DSR's/feriados, 13º salário, horas extras pagas, aviso prévio e FGTS, conforme itens 12 a 15 da fundamentação;

C-2) Adicional de tempo de serviço conforme itens 16 a 18 da fundamentação, com percentual de 5% sobre o salário-base, conforme cláusula convencional das CCT's juntadas, bem como, faz jus às incidências de tal adicional em FGTS, férias + 1/3, 13º salário, horas extras, aviso prévio e FGTS (sobre tais incidências);

C-3) Horas extras, assim entendidas aquelas excedentes à 8ª. hora diária e 44ª hora semanal, com acréscimo de 50% sobre a hora normal, bem como, são devidas as respectivas incidências sobre 13º salário, férias + 1/3, DSR's/feriados, aviso prévio e FGTS, aplicando-se a Súmula 264 do TST, conforme itens 19 a 26;

C-4) Diferenças de horas extras de refeição, tendo em vista a correção da base de cálculo pela aplicação da Súmula 264 TST,

e conseqüente pagamento dessas diferenças com seus reflexos em FGTS, dsr's e feriados, férias + 1/3, 13º salário e FGTS sobre tais reflexos;

C-5) Diferenças de adicional noturno com 20% de acréscimo sobre a hora diurna, considerando-se o correto piso salarial a ser aplicado ao caso, assim como, seus reflexos em FGTS, férias + 1/3 e 13º salário (com reflexos em FGTS) e aviso prévio, conforme item 30 da fundamentação;

C-6) Pagamento de folgas e feriados trabalhados em dobro e incidências em FGTS, férias + 1/3 (com incidências destas em FGTS), 13º salário (com incidências destes em FGTS) e aviso prévio sobre os valores não pagos, conforme itens 31 a 33;

C-7) Indenização pelas diferenças de cestas básicas pagas em valor inferior àquele previsto nas cláusulas convencionais (nº 27 das CCT's 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 e cláusula 20 das CCT's 2009/2010, 2010/2011 e 2011/2012), conforme item 34;

C-8) Diferenças de depósitos do FGTS do Reclamante ou indenização correspondente, nos termos do artigo 186 e 927 do Código Civil Brasileiro, conforme item 35 da presente;

C-9) Pagamento da diferença de férias do período aquisitivo de 07.08.2008 a 06.08.2009, referente à DOBRA PREVISTA NO ARTIGO 137 DA CLT, por ter trabalhado em período destinado ao gozo (período de 06.07.2010 a 04.08.2010), conforme item 36 a 38 da presente;

C-10) Pagamento das 5 multas convencionais da fundamentação, no valor de um piso salarial da categoria cada uma, previstas

na cláusula nº 62 das CCT's 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 e cláusula 61 das CCT's de 2009/2010, 2010/2011 e 2011/2012, face ao descumprimento das cláusulas relativas ao piso salarial; adicional de tempo de serviço, horas extras, feriados não remunerados, diferenças de cestas básicas, nos termos do item 39 da fundamentação;

C-11) Honorários advocatícios a serem arbitrados em 15% do valor da condenação, conforme item 40;

Ocorre que após o ajuizamento da reclamatória supra, o Reclamante foi ilegal e arbitrariamente dispensado por justa causa, em retaliação ao exercício do direito constitucional garantido de acesso ao judiciário.

Assim, presentes os requisitos da conexão e continência, uma vez que se tratam das mesmas partes e o objeto de uma ação é mais abrangente que a outra, de modo que a reunião dos processos visa, primordialmente, EVITAR PROLAÇÃO DE DECISÕES CONTRADITÓRIAS (uma vez que na primeira ação TAMBÉM se DISCUTE o enquadramento sindical e todos os direitos convencionais dele decorrentes, o que implica em repercussões na segunda ação), além da economia processual a ser imprimida nos presentes feitos.

Requer-se, portanto, o processamento da presente ação por dependência ao processo n. -----, nos termos dos artigos 253, 103 e 104 do Código de Processo Civil.

#### **PEDIDO**

Da distribuição por dependência

Requer-se, portanto, o processamento da presente ação por dependência ao processo n. -----, nos termos dos artigos 253, 103 e 104 do Código de Processo Civil.

## **66.2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS**

### **CAUSA DE PEDIR**

1- Como contratado da 1ª Reclamada, prestava, porém, atualmente, serviços nas dependências do 2º Reclamado, que responde subsidiariamente pelos débitos da 1ª Reclamada, na forma do Enunciado 331 do TST, cabendo ao tomador de serviços verificar a idoneidade econômica da empresa prestadora de serviços. O tomador de serviços possui a responsabilidade civil objetiva indireta na escolha e fiscalização do trato das relações trabalhistas da prestadora para com seus empregados.

2- Desta forma, a presente ação visa, primordialmente, a declaração da responsabilidade principal da 1ª Reclamada e responsabilidade subsidiária do 2º Reclamado, no que pertine aos débitos trabalhistas a seguir apontados.

### **PEDIDO**

#### **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS**

A declaração da responsabilidade principal da 1ª. Reclamada e responsabilidade subsidiária do 2º. Reclamado em relação contrato de trabalho do Reclamante.

**66.3. ENQUADRAMENTO SINDICAL NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS  
(ISONOMIA DE DIREITOS E SALÁRIO EQUITATIVO)**

**CAUSA DE PEDIR**

3- O Reclamante foi erroneamente enquadrado em categoria sindical diversa da Categoria dos Empregados em Edifícios e Condomínios, o que ora se pretende, sendo-lhe sonegados os direitos conferidos por esta última CCT, em evidente discriminação sociotrabalhista em relação aos demais empregados contratados diretamente por Edifícios, embora suas atividades sejam as mesmas.

4- Trata-se de preceito constitucional concernente à idéia de isonomia - art. 5º, *caput* e inciso I da CF/88, ONDE A CARTA MAGNA VEDA FRONTALMENTE QUALQUER DISCRIMINAÇÃO SÓCIOTRABALHISTA PRODUZIDA PELA TERCEIRIZAÇÃO. Deste modo, a presente ação visa corrigir a falta de isonomia pelo mecanismo do SALÁRIO EQUITATIVO.

5- A Lei 6.019, para o trabalhador temporário, assegura remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculado à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional (art. 12, a).

6- Mauricio Godinho Delgado entende que é cabível a isonomia salarial para todas as demais hipóteses em que se tem a terceirização lícita, sob as seguintes justificativas:



- a) é inadmissível uma discriminação socioeconômica, o que fere a própria dignidade do trabalhador;
- b) a terceirização, sem a isonomia, é uma fórmula de aviltamento de salários e do padrão social dos trabalhadores;
- c) a presença de dispositivos constitucionais, os quais asseguram a não-discriminação (art. 5º, caput e I; art. 7º, XXXII).

A jurisprudência revela:

**"TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA SALARIAL. IDENTIDADE DE FUNÇÕES ENTRE OS EMPREGADOS DA EMPRESA FORNECEDORA DE MÃO-DE-OBRA E OS CONTRATADOS DIRETAMENTE PELA TOMADORA DOS SERVIÇOS. ARTIGO 12, A, DA LEI Nº 6.019/1974. APLICAÇÃO ANALÓGICA. 1. À falta de previsão legal específica, socorrendo-se da analogia e dos princípios gerais do direito, bem como atendendo aos fins sociais da norma aplicada e às exigências do bem comum (LICC, arts. 4º e 5º), aplica-se o preceito inscrito na alínea a do artigo 12 da Lei nº 6.019/1974 para reconhecer aos empregados terceirizados tratamento isonômico em relação àqueles contratados pela tomadora dos serviços, desde que haja igualdade de funções. 2. O legislador ordinário lançou mão do referido dispositivo no intuito de coibir qualquer tratamento discriminatório gerado a partir de possível diferenciação de conduta e de salário, no ambiente de trabalho, entre os**

*empregados temporários e os de mesma categoria da empresa tomadora. Ora, se na terceirização temporária de curto prazo vislumbrou-se a possibilidade de tratamento discriminatório, com muito maior gravidade, constância e profundidade tal circunstância verificar-se-á na terceirização permanente, em que, não raro, os empregados da prestadora dos serviços sujeitam-se por período prolongado a condições de patente desigualdade salarial em relação aos empregados de mesma categoria da empresa tomadora, não obstante desempenhando idênticas funções. 3. Embargos de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento para, reconhecendo o direito dos Reclamantes, terceirizados, à isonomia salarial com os empregados da tomadora dos serviços exercentes das mesmas funções, restabelecer a r. Sentença" (TST - E-RR nº 654.203/00.9 - SBDI 1 - Rel. Min. João Oreste Dalazen - DJU 11/11/2005).*

Aplica-se ao Reclamante as normas relacionadas com o enquadramento sindical dos empregados da empresa tomadora.

A matéria não envolve a aplicação da equiparação salarial, que depende da identidade de empregadores, nos termos do artigo 461 da CLT.

Na verdade, a medida visa à aplicação do princípio constitucional da isonomia, de modo a conferir

tratamento salarial igualitário a empregados que trabalham na mesma função para o mesmo tomador de serviços, em situação de terceirização.

Salienta-se, ainda, mesmo em se tratando de terceirização de serviços, há que se considerar que o empregado laborou nas dependências do 2º Reclamado, sendo lícito, portanto, o enquadramento sindical segundo a atividade preponderante do condomínio tomador de serviços (categoria de Empregados em Edifícios e Condomínios, conforme inclusa C.C.T), o que desde já se requer.

#### **PEDIDO**

Enquadramento sindical do Reclamante segundo a atividade preponderante do tomador de serviços, ou seja, enquadramento sindical na categoria de "Empregados em Edifícios e Condomínios", de acordo com a inclusa CCT.

#### **66.4. DO CONTRATO DE TRABALHO - DOS FATOS: JUSTA CAUSA APLICADA APÓS AJUIZAMENTO DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - LEI 9.029/95**

#### **CAUSA DE PEDIR**

9- O Reclamante foi admitido como empregado da 1ª. Reclamada em 07.08.2008, na função de porteiro, permanecendo aos quadros da referida Reclamada até 13.02.2012, quando foi dispensado por justa causa, com a qual não concorda, pelos motivos que serão expostos em item próprio.

O Reclamante foi contratado pela 1ª. Reclamada em 07.08.2008, sendo que, desde setembro de 2009 passou a laborar nas dependências do 2º Reclamado (Condomínio -----), sendo um empregado respeitado e com boa reputação no local de trabalho.

Exercendo o direito constitucional que detém, EM 06.08.2012 o Reclamante distribuiu reclamatória trabalhista em face da 1ª. Reclamada (----- Ltda.) + 2 tomadores de serviços, dentre os quais o 2º. Reclamado (condomínio -----), local onde o Reclamante prestou seus serviços desde setembro de 2009.

Após o ajuizamento da ação em 06.08.2012 (processo n. -----), o Reclamante passou a sofrer discriminação/assédio moral por parte da 1ª. Reclamada -----, pois foi chamado pelo Supervisor Rodrigues na data de 09.08.2012, sob a alegação de que **"o empregado colocou a empresa na justiça"** e diante disso, **"teria que aguardar a audiência designada em 10.10.2012, no referido processo EM CASA, SEM TRABALHAR MAIS"**.

E, após tal data, O RECLAMANTE FOI IMPEDIDO DE TRABALHAR PELA RECLAMADA.

Ressalta-se que o Reclamante indagou, várias vezes o Supervisor Rodrigues sobre como ficaria sua situação, pois nenhum documento lhe foi fornecido e o autor sabia que poderia ser acusado de desídia por faltas injustificadas ou mesmo ser acusado de abandono de emprego, por pura má-fé da Reclamada, que lhe retirou, arbitrariamente, do posto de trabalho e impediu o Reclamante de continuar trabalhando, sem documentar, contudo, tal

determinação, já com a intenção ardilosa de prejudicar o trabalhador, simplesmente porque o Reclamante exerceu o direito de reclamar seus direitos em Juízo.

Esta patrona signatária também entrou em contato com a 1ª. Reclamada, primeiramente, em 09.08.2012, na pessoa do Supervisor Rodrigues a fim de indagar sobre a situação do Reclamante, que fora IMPEDIDO DE TRABALHAR DESDE A CIÊNCIA DOS RECLAMADOS da ação proposta, sendo-lhe determinado que AGUARDASSE A AUDIÊNCIA DO PROCESSO EM CASA, SEM TRABALHAR. Em resposta a esta patrona, o Supervisor Rodrigues limitou-se a dizer que **"...o Reclamante ficaria em casa até a data da audiência por ordens da diretoria da Anserv e que não seria fornecido nenhum documento ao Reclamante esclarecendo tal situação e que maiores informações deveriam ser obtidas junto ao departamento jurídico da empresa..."**

Após a negativa acima, o departamento jurídico do sindicato tentou inúmeras vezes entrar em contato com o jurídico da 1ª. Ré, sem, contudo, obter retorno, quando, na data de 14.08.2012, às 11:37h, esta patrona signatária enviou, por *e-mail*, uma notificação dirigida ao Departamento Jurídico da ré (docs. 20 e 21) a fim de obter esclarecimentos sobre o ocorrido, bem como, acerca da definição da situação jurídica do autor, que não poderia ser impedido de trabalhar e ficar aguardando em casa as ordens da 1ª. Reclamada. Simultaneamente ao *e-mail* enviado, este sindicato enviou a mesma notificação mediante carta registrada, em 14.08.2012 (docs. 22 a 26).

Logo após o envio do *e-mail*, o Jurídico do sindicato recebeu um telefonema do Dr. Aurélio, advogado

da 1ª. Ré, que limitou-se a dizer que o Reclamante havia sido **"dispensado por justa causa"**, porém, o referido advogado recusou-se a esclarecer os motivos da dispensa ou mesmo fornecer qualquer documento comprobatório de suas alegações, limitando-se a afirmar que **"tudo iria ser esclarecido mediante a contestação da 1ª. Reclamada na reclamatória trabalhista ajuizada pelo Reclamante..."**

O Reclamante, indignado com tamanha inverdade, dirigiu-se à 1ª. Reclamada na data de 16.08.2012 a fim de obter o documento relativo à sua suposta justa causa, chegando a conversar no departamento jurídico da empresa, PORÉM, A 1ª. RÉ LHE ENTREGOU UMA CARTA DE DISPENSA POR JUSTA CAUSA COM DATA RETROATIVA DO DIA 13.08.2012 (ardilosamente, um dia antes do contato realizado por este sindicato), motivo pelo qual o Reclamante recusou-se a assinar o documento, além de não concordar com os motivos nela expostos (doc. 27).

Patente a má-fé e arbitrariedade da ilegal dispensa por justa causa do Reclamante! Vejamos a comprovada sequência de atos ilegais e discriminatórios da 1ª. Ré.

No documento 16 - verso, consta a recusa da 1ª. Ré em receber a notificação judicial da ação proposta pelo Reclamante. Veja que a funcionária da 1ª. Reclamada "Michele Silva" assina a recusa em 10.08.2012., PORTANTO, NESTA DATA, A 1ª. RÉ JÁ SABIA QUE O RECLAMANTE AJUIZARA A AÇÃO.

Logo após a ciência do ajuizamento da ação (doc. 16-verso), a 1ª reclamada dispensa o Reclamante por justa causa (supostamente em 13.08.2012, doc. 27, sem

apontar qual o dispositivo legal que o Reclamante teria infringido.

No documento 22, consta assinatura da mesma funcionária da 1ª. ré, "Michele Silva", que *recusou-se* a receber a notificação enviada pelo sindicato. Consta a recusa da ré na data de 15.08.2012, sendo que nas demais datas (16.08.2012 e 17.08.2012) a 1ª. Ré simplesmente consta como "ausente" (doc. 26 - histórico do correio).

O doc. 26 consta como "*reclamada ausente*" em 16 e 17.08.2012, muito embora a referida funcionária "Michele Silva" tenha assinado como "recusado" em 15.08.2012.

Como pode ser "ausente" uma Reclamada que afirma, no documento 27, canto superior direito, ter "atendimento 24 horas" ????. Ainda mais: no documento 27, a própria ré confirma o endereço da sede da reclamada (rua do manifesto 2455), mesmo local onde SE RECUSOU A RECEBER INTIMAÇÃO JUDICIAL E A NOTIFICAÇÃO DO SINDICATO.

Interessante, Excelência, que a recusa em receber a notificação do sindicato ocorreu, por 3 vezes, EM PLENO HORÁRIO COMERCIAL - DOC. 22.

Mais interessante ainda, é que no documento 28, a mesma funcionária da 1ª. Ré "Michele Silva" assina o recibo de entrega do uniforme do Reclamante, que se dirigiu até a 1ª. Ré para devolver o uniforme...DESTA VEZ A FUNCIONÁRIA NÃO RECUSOU O RECEBIMENTO??? Quer dizer que, para receber o uniforme a 1ª. Ré não está ausente??? No mínimo estranha essa contradição...

Comprovada a má-fé da 1ª. Reclamada em recusar-se deliberadamente a receber a notificação judicial (atrasando ainda mais o andamento processual), bem como, recusar-se arditosamente a receber a notificação do sindicato em pleno horário comercial, alegando estar "ausente"...

O documento 27 - carta de dispensa por justa causa, não orienta o Reclamante a receber suas verbas rescisórias no sindicato de sua categoria, muito embora tenha mais de 1 ano de emprego, o que demonstra, por si só, a intenção da 1ª. Reclamada...

A carta de dispensa não poderia estar mais "genérica", fazendo menção a supostas "situações futuras" que supostamente ainda poderiam ser cometidas pelo Reclamante (segundo parágrafo da carta "...não sabemos se irá comparecer ao trabalho...")

PORTANTO, EXCELÊNCIA, UMA REUNIÃO DE  
ABSURDOS COMPROVADOS E PERPETRADOS PELA 1ª. RÉ !!!

**ASPECTOS JURÍDICOS. JUSTA CAUSA  
INEXISTENTE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA POR PARTE DA RECLAMADA.  
DIREITO À SUA REINTEGRAÇÃO LEI Nº 9.029/95.**

Houve a dispensa do Reclamante por justa causa sem qualquer embasamento legal e por motivos inverídicos e não provados lançados no doc. 27, restando evidente a retaliação ilegal da 1ª. Ré em virtude do ajuizamento de ação por parte do Reclamante. De fato e de direito, a dispensa do autor É ILEGAL E DISCRIMINATÓRIA.



Se não bastasse a dispensa LOGO APÓS O AJUIZAMENTO DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA, o Reclamante ainda foi acusado do cometimento de supostas faltas graves que sequer cometeu! De fato e de direito, nada foi provado contra os Reclamantes.

A dispensa constitui sério desrespeito ao direito constitucional do autor de acesso ao Judiciário e não deve ser tratada com mera medida administrativa e disciplinar da Reclamada.

Ainda que a dispensa tivesse sido sem justa causa, a norma legal que autoriza a dispensa imotivada por parte do empregador, sem a necessidade de uma justificativa, deve ser analisada e aplicada de forma a acompanhar a evolução social, na medida em que o direito há de ser exercido dentro dos parâmetros da razoabilidade, sob pena de configuração de abuso de direito, na medida em que o exercício de qualquer direito há de respeitar os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187, Código Civil).

A dispensa POR JUSTA CAUSA do Reclamante é discriminatória por ser um ato característico de abuso de direito perpetrado pela 1ª ré.

De fato, a Carta Magna em vigor tem como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, incs. III e IV), além do que constitui objetivo fundamental promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inc. IV), onde todos são iguais perante a lei, sem

distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, a segurança e à propriedade, sendo punida qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, *caput* e inc. XLI).

A Lei 9.029/95, no seu art. 1º, estipula de forma cogente e peremptória que fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.

Realmente a Lei 9.025/1995 protege todos os empregados, sem distinção, de práticas discriminatórias limitativas do acesso à relação de emprego, ou à sua manutenção. Referido texto legal deve ser interpretado no contexto protetivo ao hipossuficiente, princípio que dá suporte e é a própria razão do Direito do Trabalho.

Portanto, o autor requer a nulidade da sua dispensa por justa causa e o reconhecimento da sua dispensa discriminatória, com a sua conseqüente reintegração ao emprego, na forma da Lei 9.029/95, com o pagamento dos salários em parcelas vencidas e vincendas, com os reajustes legais e normativos pertinentes à sua categoria profissional, mais os reflexos desse período em férias + 1/3, 13º salário e depósitos fundiários (a serem depositados na sua conta vinculada).

Se não for possível a reintegração, que os seus direitos sejam convertidos em pecúnia, com o pagamento dos salários em todo o período, acrescidos dos reajustes legais e normativos pertinentes à sua categoria profissional, com reflexos desse período em férias + 1/3, abono de férias, 13º salário e depósitos fundiários + 40%, além do pagamento das verbas rescisórias pertinentes à dispensa sem justa causa: aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS código 01 + 40% e liberação de guias de seguro desemprego e/ou indenização equivalente.

A jurisprudência indica:

*"Dispensa decorrente do ajuizamento de reclamação trabalhista. Caráter retaliativo e discriminatório. Abuso de direito. Obstáculo a garantia de acesso a justiça. Reintegração. Devida. **A dispensa do trabalhador, quando motivada pela não desistência de reclamação trabalhista ajuizada contra o empregador, possui conotação retaliativa e discriminatória, configurando abuso de direito e obstáculo à garantia de acesso à justiça. Com base nessa premissa, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-lhes provimento para, decretada a nulidade dos atos de despedimento, condenar a reclamada à reintegração do autor, bem como ao pagamento dos salários e demais vantagens referentes ao período de afastamento. Na espécie, ressaltou o Ministro relator que o exercício do direito***

*potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho sofre limites em razão dos princípios da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana, e dos valores sociais do trabalho, revelando-se aviltante a conduta da Infraero quando, cumprindo ameaças, demitiu os empregados públicos que não desistiram da ação em que pleiteavam adicionais de insalubridade e periculosidade”* (TST - SDI-I - E-RR-7633000- 19.2003.5.14.0900, SBDI-I - Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho - DJe 29/3/2012).

**PEDIDO**

DO CONTRATO DE TRABALHO - DOS FATOS: JUSTA CAUSA APLICADA APÓS AJUIZAMENTO DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - LEI 9.029/95

Condenação dos reclamados, observado o disposto nos itens “A” (subsidiariedade) e “B” (enquadramento), às seguintes obrigações de fazer e pagar ao Reclamante:

C-1) Declaração de nulidade da dispensa por justa causa e o reconhecimento da sua dispensa discriminatória, com a consequente reintegração do autor ao emprego, na forma da Lei 9.029/95, com o pagamento dos salários em parcelas vencidas e vincendas, com os reajustes legais e normativos pertinentes à sua categoria profissional, mais os reflexos desse período em férias + 1/3, 13º salário e depósitos fundiários (a serem depositados na sua conta vinculada), nos termos.....a apurar

Em caráter sucessivo, se não for possível a reintegração, que os direitos do Reclamante sejam convertidos em pecúnia, com o pagamento dos salários em todo o período, acrescidos dos reajustes legais e normativos pertinentes à sua categoria profissional, com reflexos desse período em férias + 1/3, abono de férias, 13º salário e depósitos fundiários + 40%, além do pagamento das verbas rescisórias pertinentes à dispensa sem justa causa: aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS código 01 (acrescido da multa rescisória de 40%) e liberação de guias de seguro desemprego e/ou indenização equivalente nos termos dos itens.....a apurar

#### **66.5. DOS DANOS MORAIS**

##### **CAUSA DE PEDIR**

Maria Helena Diniz ensina que dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo.

Wilson Melo da Silva considera morais as lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

O dano moral, também denominado de extrapatrimonial, não repercute nos bens patrimoniais da vítima, atingindo os bens de ordem moral ou o foro íntimo da pessoa, tais como: a honra, a liberdade, a intimidade e a imagem.

Os danos morais, como ocorrem em relação aos materiais, somente serão reparados quando ilícitos.

Podemos dividir os danos morais em puros (diretos) ou reflexos (indiretos). Os puros esgotam-se em apenas um aspecto, atingindo aos chamados atributos da pessoa, como a honra, a intimidade, a liberdade etc. Os reflexos são efeitos da lesão ao patrimônio, ou seja, consequência de um dano material.

De acordo com o âmbito da sua extensão, o dano moral pode ser subjetivo ou objetivo. O primeiro limita-se à esfera íntima da vítima, isto é, ao conjunto de sentimentos e de valores morais e éticos do próprio ofendido. O segundo se projeta no círculo do relacionamento familiar ou social, afetando a estima e a reputação moral, social ou profissional da vítima.

Sob qualquer enfoque, o Reclamante, como trabalhador, sujeito a uma dispensa discriminatória e com a pecha da justa causa ilegalmente aplicada, principalmente por tratar-se de mera retaliação à ação judicial por ele proposta, tem o pleno direito a uma indenização a título de danos morais.

Há todos os elementos da responsabilidade civil:

a) impedir o autor de trabalhar logo após o ajuizamento da ação, sem motivo justificado, em retaliação ao exercício regular de um direito (acesso ao judiciário);

b) atitude leviana e irresponsável da empresa em atribuir falta grave inexistente e sem qualquer embasamento legal a fim de aplicar justa causa ilegal e abusiva;

c) atitude leviana e irresponsável da empresa em retaliar o empregado com a justa causa inexistente LOGO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO, evidenciando a dispensa discriminatória;

d) todos os atos relatados no item 17, letras "A" a "J", que demonstram o ardil e má-fé da 1ª. Reclamada em discriminar o empregado e tumultuar o andamento processual da ação n. 0001896-27.2012.5.02.0471, com recusas injustificadas às intimações judiciais;

e) o nexos causal entre a dispensa discriminatória por justa causa com retaliação ao exercício regular de um direito (direito de acesso ao Judiciário) demonstra a ocorrência do dano moral ao patrimônio ideal do trabalhador, que passou a ser visto como empregado de conduta irregular, como se a dispensa fosse uma penalidade por algo que nada fez;

A jurisprudência indica:

*Empregado dispensado por ter proposto reclamação trabalhista contra a empresa será reintegrado e indenizado*

*Para 7ª turma do TRT da 3ª região, empregado dispensado por ter proposto reclamação trabalhista contra empresa deve ser reintegrado. Segundo o acórdão proferido, a empresa deverá pagar R\$ 20 mil ao trabalhador por danos morais.*

*O recorrente sustentou ter sofrido acidente nas dependências da reclamada, o que lhe causou perda da visão direita. Por essa razão, buscou a reparação do prejuízo sofrido: propôs reclamação trabalhista contra a empresa e obteve ganho de causa. Logo após receber a indenização requerida, foi dispensado, no seu entender, de forma ilegal e discriminatória. Isso porque, segundo alegou o Reclamante, o motivo do*

término do contrato foi o ajuizamento da ação anterior, o que não poderia ocorrer de forma alguma, já que se encontra parcialmente incapacitado para o trabalho, de forma permanente. Além disso, houve violação ao artigo 93, parágrafo 1º, da lei 8.213/91 ([clique aqui](#)). A sentença, contudo, indeferiu os pedidos do trabalhador.

O desembargador Paulo Roberto de Castro, relator do caso, constatou que, sob o enfoque da manutenção da estabilidade acidentária, que é um dos fundamentos do pedido de reintegração, não há como dar razão ao trabalhador. Conforme informado por ele próprio, a sua admissão ocorreu em março de 1991 e o acidente, em fevereiro de 2002, quando foi afastado de suas atividades, o que durou até maio de 2003, retornando aos serviços na reclamada a partir de então. A dispensa aconteceu em 19/4/10, sete anos após efetiva prestação de serviços. De acordo com o relatório médico anexado ao processo, o empregado foi reabilitado, sendo-lhes retiradas as funções que exigiam visão de profundidade.

"O que o Reclamante pretende, na verdade, é a manutenção da estabilidade acidentária enquanto perdurarem as sequelas do acidente e o tratamento médico, independentemente da expiração do prazo fixado no artigo 118 da lei 8.213/91. Tal pretensão, porém, não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio", destacou o relator.

A ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho foi proposta em janeiro de 2007. Nela, o empregado obteve a condenação da empresa ao pagamento de indenizações por danos morais (no valor de R\$35 mil), danos materiais (fixada em um salário contratual por ano) e danos estéticos (R\$10 mil), além do ressarcimento das despesas médicas não cobertas pelo SUS. Assim que o trabalhador recebeu os valores referentes à condenação, foi dispensado. Para o desembargador, todos esses dados são indícios de que a reclamada dispensou o empregado como retaliação ao ajuizamento da ação. As diversas contratações, antes e depois da dispensa do Reclamante, reforçam essa ideia. O empreendimento contava, em abril de 2010, com 253 empregados. Já em agosto do mesmo ano, com 283.

"Nesse contexto, não há como se compreender que a dispensa do Reclamante tenha decorrido do exercício legítimo do direito potestativo da empregadora. Pelo contrário, vislumbram-se traços marcantes de discriminação contra o empregado que, após perder parte de sua capacidade laborativa em acidente do trabalho, ajuizou ação de indenização contra a reclamada. Trata-se, portanto, do uso da despedida arbitrária como discrimen, em aberta e clara violação ao artigo 7º, incisos I e XXX, bem como ao artigo 5º, inciso XLI e parágrafo 1º, da CR/88 ([clique aqui](#))".



*Houve, também, o descumprimento do artigo 93, parágrafo 1º, da lei 8.213/91. Essa norma prevê que a dispensa de trabalhador deficiente físico ou reabilitado, como é o caso do processo, somente pode ocorrer após a contratação de substituto, na mesma condição, o que não foi provado pela empresa.*

*A dispensa foi considerada ilegal e a turma determinou a reintegração do Reclamante no emprego, com pagamento dos salários vencidos até o efetivo retorno ao trabalho. Pelo exercício abusivo do direito de dispensa, a reclamada foi condenada, também, a pagar nova indenização por danos morais, no valor de R\$ 20 mil.*

Processo : 0000567-91.2010.5.03.0092 ED

A dor psíquica reflete danos que podem ser superiores aos prejuízos materiais.

Cabe ao critério valorativo do juiz, além da força criativa da doutrina e jurisprudência, a busca de parâmetros para que se possa fixar a indenização pelo dano moral. A indenização significa uma sanção que é aplicada ao ofensor, impondo-se uma diminuição em seu patrimônio, satisfazendo-se a vítima que foi prejudicada em sua honra, liberdade, intimidade etc. A reparação do dano moral para a vítima representa uma satisfação, enquanto para o agente é uma sanção.

Portanto, o Reclamante pede a título de dano moral a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

#### **PEDIDO**

C-2) Indenização por danos morais.....R\$ 30.000,00

67. A INICIAL POSTULA OS SEGUINTE DIREITOS: (A) NULIDADE DE DISPENSA COM PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO LIMINAR E DEFINITIVA AO TRABALHO, FACE À DISPENSA EM PERÍODO ESTABILITÁRIO PRÉ-APOSENTÁVEL PREVISTO EM CCT; (B) TUTELA ANTECIPADA; (C) PEDIDO DE DANOS MORAIS.

67.1. DA NULIDADE DO ATO DEMISSSIONAL DO RECLAMANTE. (ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA).

CAUSA DE PEDIR

2 - A cláusula 41 da CCT da categoria prevê:

*Estabilidade Aposentadoria*

*CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA PRIMEIRA - ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA*

*Os empregados que, comprovadamente, estiverem no máximo a 15 (quinze) meses da aquisição do direito à aposentadoria e que contarem com mais de 3 (três) anos de serviço ao mesmo empregador, terão garantia de emprego durante esses 15 (quinze) meses.*

*Parágrafo Primeiro - Ficam ressalvadas as hipóteses de dispensa por justa causa e de pedido de demissão.*

*Parágrafo Segundo - Adquirido o direito à aposentadoria, extingue-se a garantia objeto da presente cláusula.*

3 - Na data de 28.05.2012, o Reclamante foi surpreendido com a comunicação de sua imotivada dispensa (doc. 15), sendo que foi avisado, pela administração do condomínio-réu, através do escritório de contabilidade "Eficaz" (docs. 16 e 17), que o Reclamante deveria comparecer ao Sindicato assistente para proceder-se a

homologação de sua rescisão contratual, na data de 12.06.2012.

4 - Ocorre que, na data da homologação no Sindicato, o autor compareceu munido de dois documentos (docs. 21 e 23) que foram entregues ao setor de homologação do sindicato, com o seguinte teor:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO elaborada por seu advogado "Dr. Laerte Assumpção" (doc. 22/23) onde o mesmo declara que o Reclamante JOSÉ PEDRO contava, na data de sua dispensa, com 34 anos, 3 meses e 1 dia de tempo de contribuição (faltando 9 meses para completar os 35 anos de tempo de contribuição exigido pela legislação previdenciária);

2) CARTA ESCRITA DE PRÓPRIO PUNHO pelo Reclamante (doc. 21) dirigida ao Condomínio-réu, alegando que "entende que na data de sua dispensa, estava em período de estabilidade pré-aposentável..."

5 - Portanto, o Reclamante COMPROVOU, NO ATO DA HOMOLOGAÇÃO, que preencheu os 2 requisitos da cláusula convencional n. 41, quais sejam:

4.1) Tem mais de 3 anos de serviço ao empregador e,

4.2) Estava, no momento da dispensa, a 9 meses da aquisição da aposentadoria por tempo de contribuição (que necessita de 35 anos de tempo de contribuição) enquadrando-se, portanto, no período de 15 meses anteriores à aquisição da aposentadoria, conforme cláusula 41 da CCT.

6 - Tendo o Reclamante comprovado o preenchimento dos requisitos acima, comprovou que É DETENTOR

DA ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA, sendo que a entidade sindical não pôde realizar a homologação da rescisão contratual do autor, por força dos dispositivos contidos na Instrução Normativa SRT n. 15 do Ministério do Trabalho de 15.07.2010, (doc. 29) que preveem:

*Art. 6º São competentes para prestar a assistência na rescisão do contrato de trabalho:*

*I - o sindicato profissional da categoria do local onde o empregado laborou ou a federação que represente categoria inorganizada; grifo nosso*

*II - o servidor público em exercício no órgão local do MTE, capacitado e cadastrado como assistente no Homolognet; e*

*III - na ausência dos órgãos citados nos incs. I e II deste artigo na localidade, o representante do Ministério Público ou o Defensor Público e, na falta ou impedimentos destes, o Juiz de Paz.*

*Art. 9º São itens de verificação obrigatória pelo assistente:*

*I - a regularidade da representação das partes;*

*II - a existência de causas impeditivas à rescisão; grifo nosso*

*III - (...)*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*VII - (...)*

*VIII - (...)*

*IX - (...)*

*Dos impedimentos*

*Art. 12. São circunstâncias impeditivas da homologação:*

*I - nas rescisões de contrato de trabalho por iniciativa do empregador, quando houver estabilidade do empregado decorrente de:*

*a) gravidez da empregada, desde a sua confirmação até cinco meses após o parto;*

b) candidatura para o cargo de direção de Comissões Internas de Prevenção de Acidentes - CIPA, desde o registro da candidatura e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato;

c) candidatura do empregado sindicalizado a cargo de direção ou representação sindical, desde o registro da candidatura e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato;

d) garantia de emprego dos representantes dos empregados, titulares ou suplentes, em Comissão de Conciliação Prévia - CCP, instituída no âmbito da empresa, até um ano após o final do mandato; e

e) demais garantias de emprego decorrentes de lei, convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; grifo nosso

II - suspensão contratual, exceto na hipótese prevista no § 5º do art. 476-A da CLT;

III - irregularidade da representação das partes;

IV - insuficiência de documentos ou incorreção não sanável;

V - falta de comprovação do pagamento das verbas devidas;

VI - atestado de saúde ocupacional - ASO com declaração de inaptidão; e

VII - a constatação de fraude, nos termos do inciso IX do art. 9º desta Instrução Normativa.

7 - Cumpre ressaltar que o réu tentou homologar a rescisão contratual do Reclamante no ministério do trabalho - gerência regional de Santo André, (doc. 19/20) sendo que o referido órgão também se recusou a homologar pelo mesmo motivo: período estabilitário do Reclamante.

8 - Tendo em vista o impedimento legal à homologação de sua rescisão contratual, **esta entidade sindical notificou o Reclamado** para que o mesmo procedesse à

reintegração do autor (docs. 24/25 e 26), porém, o Reclamado respondeu à notificação, alegando que "o Reclamante não comprovou o direito à estabilidade, pois mera carta de advogado não pode servir de direito"...(doc. 27)

Ora, o argumento do Reclamado não pode prevalecer, uma vez que o Reclamante apresentou documento comprobatório (doc 23) devidamente assinado por seu advogado, sendo que a cláusula convencional não exige que tal documento comprobatório seja oriundo do INSS ou qualquer outro órgão...se o reclamado colocou em dúvida o teor do documento apresentado pelo Reclamante, atraiu para si o ônus de comprovar a inveracidade do mesmo, o que poderia, muito facilmente, ter averiguado juntamente ao seu setor de Recursos Humanos, buscando realizar a contagem de tempo de contribuição solicitando as CTPS's ao autor, ÔNUS ESSE DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU - PREFERINDO DISPENSAR O RECLAMANTE SEM TER CERTEZA DO QUE FEZ...

PROCESSO TRT/SP 00389200506502000

RECURSO ORDINÁRIO (65.ª VT DE SÃO PAULO)

1º RECORRENTE: ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

2º RECORRENTE: APARECIDA CLAUDENIR DA COSTA CASTILHO

*Estabilidade Provisória Normativa do Empregado em Vias de Aposentadoria. Fere o princípio da razoabilidade supor que a empregadora queira se esquivar de suas responsabilidades pela simples alegação de que a Reclamante não a teria comunicado da contagem do tempo de serviço quando de sua dispensa, sem justa causa, sobretudo se considerarmos que tal exigência constante da cláusula normativa em nada altera a situação fática comprovada nos autos, ou seja, o fato de que a Reclamante, objetivamente havia implementado o requisito temporal para que fizesse jus ao benefício da estabilidade pré-aposentadoria. Ademais, considerando que a reclamada também é signatária da*

*Convenção Coletiva de Trabalho celebrada com o Sindicato representante da categoria profissional a que integra a Reclamante, uma vez que é filiada ao Sindicato representante dos Empregadores, não pode se eximir de observar os regramentos advindos do mencionado instrumento normativo, mormente considerando que possui um Departamento de Recursos Humanos justamente para tratar de questões dessa natureza, de forma a garantir a plena observância dos direitos laborais de todos os seus colaboradores.*

9 - Ressalta-se que na data de 01 de agosto de 2012 (**doc. 28**) o réu enviou notificação ao autor exigindo "*documento oficial do INSS*" para reconhecer o seu direito à estabilidade, o que **REPITA-SE, NÃO É EXIGIDO PELA CLÁUSULA 41 DA CCT!** Salientamos que o INSS não faz contagem de tempo de serviço, conforme pode ser confirmado no fone 135 da Previdência Social, o que, portanto, deixa clara a arbitrariedade do reclamado em reconhecer o direito do Reclamante.

10 - Assim, o Reclamante pleiteia a nulidade de sua dispensa arbitrária, com a consequente reintegração no emprego, por ser detentor de Estabilidade Pré-Aposentadoria contida na cláusula 41 da CCT vigente de 2011/2012, devendo permanecer no quadro de empregados do reclamado até a data do término de sua garantia de emprego, ou seja 28.02.2013,

11 - DEFERIDA A REINTEGRAÇÃO, o Reclamado deverá arcar com o pagamento imediato dos salários vencidos e seus consectários legais (13º salários, férias + 1/3, FGTS) desde sua injusta dispensa (28.05.2012) até a efetiva reintegração;

12 - Todavia, NÃO SENDO ACOLHIDO O PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO, EM ORDEM SUCESSIVA, o Reclamante pleiteia A CONVERSÃO DA REINTEGRAÇÃO EM INDENIZAÇÃO, da seguinte forma:

- **pagamento**, pelo réu, dos salários vencidos e seus consectários legais (13º salários, férias + 1/3, FGTS + 40%) e indenização correspondente aos salários vincendos com sua repercussão em 13º salários, férias + 1/3, FGTS + 40%, apurados de acordo com o período de duração de sua estabilidade provisória, até o seu término - 28.02.2013.

- **condenação do réu em obrigação de fazer** para que formalize a rescisão do Reclamante, com baixa na CTPS e liberação das guias respectivas para movimentação em conta do FGTS e seguro desemprego, bem como, condenação do reclamado ao pagamento das respectivas verbas rescisórias (aviso prévio, saldo de salário, férias proporcionais + 1/3, férias indenizadas + 1/3, 13º salário proporcional, FGTS + 40 % - doc. 18)

09 SALÁRIOS NOMINAIS

MÊS	BASE P/ CÁLCULO
jun/12	R\$ 895,17
jul/12	R\$ 895,17
ago/12	R\$ 895,17
set/12	R\$ 895,17
out/12	R\$ 895,17
nov/12	R\$ 895,17
dez/12	R\$ 895,17
jan/13	R\$ 895,17
fev/13	R\$ 895,17
TOTAL	R\$ 8.056,53



**PEDIDO**

B) Nulidade da dispensa arbitrária do autor ocorrida em 28.05.2012, com a conseqüente **reintegração no emprego, em caráter definitivo**, por ser detentor de Estabilidade Pré-aposentadoria contida na cláusula 41 da CCT da categoria - vigência 2011/2012, **devendo permanecer nos quadros de empregados do reclamado até a data do término de sua garantia de emprego, ou seja 28.02.2013**, com o conseqüente pagamento dos salários vencidos e seus consectários legais (13º salários, férias + 1/3, FGTS) desde sua injusta dispensa (28.05.2012) até a efetiva reintegração.....**a apurar;**

E, NO CASO DE IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO, em ordem sucessiva o Reclamante pleiteia:

C) CONVERSÃO DA REINTEGRAÇÃO EM INDENIZAÇÃO, com o pagamento dos salários mensais vencidos e indenização correspondente aos salários vincendos, compreendendo o período que se inicia com a dispensa ocorrida em 28.05.2012 até o término do período da garantia de emprego em 28.02.2013, e suas repercussões

abaixo.....R\$ 8.056,53

C-1) Pagamento de indenização correspondente aos depósitos do FGTS devidos, 13º salários (integrais e proporcionais), férias + 1/3 (integrais e proporcionais), bem como, a multa fundiária respectiva, verbas essas, apuradas até o término do período estabilitário / garantia de emprego em 28.02.2013.....R\$ 2.468,88

**C-2)** Condenação do réu em obrigação de fazer para que formalize a rescisão do Reclamante, com baixa na CTPS e liberação das guias respectivas para movimentação em conta do FGTS e seguro desemprego, bem como, condenação do reclamado ao pagamento das respectivas verbas rescisórias (aviso prévio, saldo de salário, férias proporcionais + 1/3, férias indenizadas + 1/3, 13º salário proporcional, FGTS + 40 % - **doc. 18)** .....R\$ 3.257,39

**67.2. A TUTELA ANTECIPADA - REINTEGRAÇÃO LIMINAR ATÉ DECISÃO FINAL**

**CAUSA DE PEDIR**

19 - Conforme exposto acima, tanto o sindicato assistente quanto o próprio Ministério do Trabalho através da gerência regional de Santo André não puderam homologar a rescisão contratual do Reclamante, tendo em vista o teor da IN 15 de julho de 2010, sendo que o Reclamante, atualmente, permanece em situação de verdadeiro "limbo jurídico", ou seja: não foi reintegrado ao trabalho e não teve sua rescisão contratual homologada por impedimento já citados, o que lhe causa grande transtorno e prejuízos financeiros, já que encontra-se sem trabalhar pois o réu recusa-se a reintegrá-lo...

20 - Com a existência da prova pré-constituída pelo aviso prévio concedido (doc.15), recusa da homologação do sindicato (doc. 20) e contagem de tempo de serviço (doc.23), comprova-se a condição do Reclamante que se encontra em verdadeiro "limbo jurídico", sem receber trabalhar e sem receber qualquer verba rescisória e, até que se resolva tal controvérsia, o mesmo deverá ser reintegrado

ao trabalho, a fim de continuar a exercer suas atividades no condomínio réu até final decisão deste feito.

21 - Ressalta-se que a antecipação dos efeitos da tutela para reintegração do Reclamante não causará nenhum prejuízo ao Reclamado e ao trâmite do processo e propiciará ao trabalhador manter seu sustento até o trâmite final deste feito.

22 - Isto posto, requer o Reclamante **seja concedida antecipação de tutela** nos termos dos arts. 273 do CPC, sem oitiva da parte contrária, para **reintegrar o autor imediatamente no emprego**, na mesma função até então exercida, com o respectivo pagamento de salários e demais vantagens, vencidos a partir de 28.05.2012, e vincendos, até decisão final da lide, requerendo, ao final, a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, reintegrando definitivamente o Reclamante, sob pena de multa diária a ser fixada por este juízo;

**PEDIDO**

**Antecipação de tutela** nos termos dos arts. 273 do CPC, sem oitiva da parte contrária, para **reintegrar o autor imediatamente no emprego**, na mesma função até então exercida, com o respectivo pagamento de salários e demais vantagens, desde 28.05.2012, e vincendos, até decisão final da lide, requerendo, ao final, a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, reintegrando definitivamente o Reclamante, sob pena de multa diária a ser fixada por este juízo.....**a apurar;**

### 67.3. DOS DANOS MORAIS

13 - O dano moral reside no prejuízo pessoal, no sofrimento íntimo, no abalo psíquico e na ofensa à honra e à imagem que o indivíduo projeta no grupo social. Deve ser reparada a lesão imaterial decorrente de demissão arbitrária e abusiva em face da inércia do reclamado em reintegrar o empregado estável, deixando-o sem sustento.

14 - Patente a existência do dano em razão do transtorno causado ao Reclamante que se encontra em "limbo jurídico" - sem trabalhar, devido à dispensa arbitrária e ilegal sofrida. O dano existe e acompanha o Reclamante QUE PERMANECE SEM TER COMO SE SUSTENTAR, TENDO QUE PASSAR POR PRIVAÇÕES DEVIDO AO ATO ILÍCITO PRATICADO

15 - Todos os requisitos da indenização civil encontram-se presentes: culpa, (omissão quanto às normas coletivas da estabilidade); dano e nexo de causalidade (privações financeiras e a injusta e arbitrária dispensa em período de garantia de emprego).

16 - A regra geral no ordenamento jurídico brasileiro é que o dever de indenizar decorre da culpa, ou seja: da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. Conforme Cretela Jr: **"A responsabilidade civil decorre da ação ou omissão, dolosa ou culposa, cuja consequência seja a produção de um prejuízo"**.

17- Nesse sentido, o artigo 186 do CC-2002: **"Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"**.

18 - Portanto, faz jus o Reclamante à indenização pelo dano moral, cuja fixação deverá considerar o critério da dupla finalidade: reparar a injustiça e advertência para o ofensor assim como evitar o enriquecimento de um e o empobrecimento do outro (art. 5, X, CF).

Assim sendo, pede-se o valor mínimo de 15 (quinze) salários mínimos, valor que deverá ser atualizado até a data do pagamento e juros de mora a partir da distribuição da ação.

**PEDIDO**

D) Pagamento de 15 (quinze) salários mínimos ao Reclamante a título de indenização por danos morais sofridos pelo autor, conforme na fundamentação.....R\$ 9.330,00

68. INICIAL AJUIZADA EM FACE DE 3 RECLAMADOS, SENDO O 1º RECLAMADO O TOMADOR DE SERVIÇOS, O 2º. RECLAMADO UMA COOPERATIVA DE TRABALHO E O 3º RECLAMADO UMA EMPRESA TERCEIRIZADA. POSTULAM-SE OS SEGUINTE DIREITOS: (A) SOLIDARIEDADE PASSIVA FACE À FRAUDE PERPETRADA; (B) NULIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA E RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DIRETO COM TOMADOR DE SERVIÇOS; (C) ENQUADRAMENTO SINDICAL CATEGORIA DO TOMADOR; (D) DIFERENÇAS SALARIAIS PISO TOMADOR; (E) DIFERENÇAS DE ADIC. TEMPO DE SERVIÇO; (F) DOBRA DAS FÉRIAS; (G) DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS ACIMA DA 8ª H E 44ª SEMANAL; (H) ADIC. ACÚMULO DE CARGO; (I) CESTAS BÁSICAS NÃO PAGAS; (J) DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS; (L) MULTA DE 40% SOBRE FGTS; (M) TUTELA ANTECIPADA PARA LEVANTAMENTO DE FGTS E SD; (N) MULTAS CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.

68.1. DO CONTRATO DE TRABALHO. DO PÓLO PASSIVO - SOLIDARIEDADE - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA.

#### CAUSA DE PEDIR

1 - Preliminarmente, o Reclamante esclarece que durante todo o período em que prestou serviços (de 01.01.2006 até 03.05.2012), o fez diretamente para o 1º Reclamado (condomínio), de forma contínua e ininterrupta, no exercício das funções de Auxiliar de Serviços Gerais e Zelador, preenchendo todos os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT.

2 - Em total fraude à realidade de seu contrato de trabalho, o Reclamante foi "oficialmente" admitido pela 2ª. Reclamada (COOPERSIL), na "condição fictícia de cooperado" em 01.01.2006, (docs. 10 a 14 e doc. 68).

Ressalta-se que tal condição de "cooperado" era fraudulenta, na medida em que "mascarava" a verdadeira relação de emprego entre Reclamante e 1º Reclamado (condomínio), como comprovam os e-mails trocados entre o Reclamante (que era zelador) e síndico do condomínio, além de inúmeros prestadores de serviços (docs. 68 a 77).

3 - Permaneceu como "cooperado" até, aproximadamente, abril de 2007, uma vez que a referida COOPERATIVA perdeu o posto de trabalho (condomínio) para ser substituída pela 3ª Reclamada (terceirizada - ME), que passou a ser a "nova empregadora do autor".

3-A) Nota-se que, de abril de 2007 a abril de 2009, o Reclamante fora "*designado como empregado da 3ª Reclamada - ANCLA*", PORÉM, SEMPRE LABOROU NAS MESMAS CONDIÇÕES ANTERIORES, com subordinação direta ao 1º Reclamado. Laborou, ainda, como se fosse empregado da 3ª Reclamada sem registro do contrato de trabalho em sua CTPS até abril de 2009, quando a "*empresa terceirizada deixou o posto de trabalho no 1º reclamado condomínio*";

3-B) O Reclamante junta, neste ato, documentos relativos à Reclamatória Trabalhista n. 0000905-08.2011.5.02.0432 da 2ª. Vara de Santo André (docs 87 e seguintes), onde comprova-se o período em que a 3ª Reclamada - "terceirizada" prestou serviços para o 1º Reclamado (Condomínio xx), sendo que o Reclamante da referida ação (José Geraldo de Souza) também laborou sem registro no mesmo período do ora autor da presente ação.

4 - Após a saída da terceirizada (3ª. reclamada) do posto de trabalho no 1º Reclamado (Condomínio) em abril de 2009, o Reclamante CONTINUOU a prestar seus serviços para o 1º Reclamado, ININTERRUPTAMENTE, sendo, que, à partir de 02.05.2009, o autor foi "*formalmente admitido pelo 1ª. reclamado*" (Condomínio xxx), tomador de serviços, sendo registrado seu contrato de trabalho com o condomínio-réu à partir de tal data.

4-A) Como se não bastasse todas essas "admissões fictícias", sendo que o Reclamante sempre prestou serviços nas dependências do 1º reclamado e sob sua ingerência e subordinação direta, o condomínio réu firmou "*contrato de experiência*" (doc. 15) para o Reclamante, que já se encontrava laborando para o condomínio tomador de serviços desde janeiro de 2006 !!

5 - Ora, Excelência, tal expediente acima relatado e realizado pelos Reclamados não pode ser aceito, na medida em que o Reclamante esteve durante todo o pacto laboral (considerando-se o início de sua contratação pela 2ª. Reclamada e o término efetivo de suas atividades laborais - de 01.01.2006 a 03.05.2012), trabalhando diretamente subordinado e sob a ingerência do 1ª Reclamado, caracterizando-se efetivo Contrato de Trabalho por Prazo Indeterminado e relação de emprego com o 1º Reclamado, restando evidenciado, no caso em tela, simulação entre as empresas em fraude ao contrato de trabalho.

6 - Denota-se que, no caso em questão, que os contratos de trabalho anteriores com empresas interpostas, assim como o contrato de experiência firmado pelo 1ª Reclamado são inteiramente nulos, uma vez que



mascararam a verdadeira relação de emprego com o 1º réu, assim como o contrato de experiência também é nulo por não ter se prestado à finalidade de testar as aptidões do empregado, já que o mesmo se encontrava laborando desde janeiro de 2006, ininterruptamente, para o mesmo tomador de serviços - 1º. Réu (docs. 68 a 80) !!!

7 - Evidente, pois, a fraude perpetrada pelos reclamados, em especial pelo 1º Reclamado - tomador de serviços e real empregado - que se utilizou indevidamente da intermediação da mão-de-obra com a utilização de empresas interpostas a fim de sonegar direitos ao autor, que adiante serão explicitados, devendo os Reclamados, portanto, responderem SOLIDARIAMENTE por todos os créditos decorrentes do contrato de trabalho em questão;

#### **PEDIDO**

CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DOS RECLAMADOS, nas obrigações de fazer e pagar pleiteadas na presente reclamatórias, ante a fraude ao contrato de trabalho do Reclamante com a sonegação de direitos trabalhistas.

**68.2. Nulidade da terceirização ilícita e reconhecimento da relação de emprego diretamente com 1º reclamado - tomador de serviços.**

#### **CAUSA DE PEDIR**

8 - O Reclamante iniciou sua prestação de serviços, efetiva e diretamente para o 1º Reclamado em 01.01.2006 (como "cooperado da 2ª Reclamada - docs 68 e docs. 9 a 14) e foi desligado da cooperativa em abril de 2007,

quando passou a "ser empregado da 3ª. reclamada" (porém, sem registro em CTPS) até abril de 2009 (os docs. 87 e seguintes comprovam que a 3ª ré prestou serviços para o 1º réu nesse período e não registrou seus empregados, assim como fez com o autor da presente).

9 - À partir de maio de 2009, com a saída da 3ª ré da prestação de serviços ao condomínio tomador, o autor CONTINUOU trabalhando e, dessa vez, foi formalmente registrado pelo 1º réu até sua dispensa em 03.05.2012.

10 - Durante o Contrato de Trabalho havido entre as partes, o Reclamante exerceu as funções de "auxiliar de serviços gerais/zelador", com remuneração mensal inicial de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), conforme docs 11 e 12 e, com salário-base à época de sua dispensa, a quantia de R\$ 1.244,97 (hum mil, duzentos e quarenta e quatro reais e noventa e sete centavos), conforme doc. 66.

11 - Contudo, no intuito de fraudar os direitos trabalhistas, o 1º Reclamado efetuou a contratação do empregado pelo período de 01.01.2006 à 03.05.2012, através da 2ª Reclamada, 3ª Reclamada e por fim, com o próprio 1º réu, da seguinte forma:

1ª contratação: através da intermediação da 2ª. reclamada (Coopersil) de 01.01.2006 a abril de 2007 (sempre laborou para o 1º Reclamado-condomínio, com pessoalidade e subordinação direta);

2ª contratação: através da intermediação da 3ª Reclamada (ANCLA), sem registro do contrato de trabalho: de abril de

2007 a abril de 2009 (sempre laborou para o 1º reclamado-condomínio, com pessoalidade e subordinação direta);

3ª contratação: após a saída da 3ª Reclamada (xxxxxx), passou a ser registrado diretamente pelo 1º Reclamado (condomínio - tomador de serviços), sendo que continuou a prestar os mesmos serviços para o mesmo tomador nas mesmas condições de seu ingresso na cooperativa em janeiro de 2006 - com o absurdo contrato de "experiência", doc. 15, permanecendo registrado pelo 1º réu até 03.05.2012, quando foi imotivadamente dispensado (doc.19 - av prévio), SEM RECEBER QUALQUER VERBA RESCISÓRIA ATÉ A PRESENTE DATA.

12 - Ressalta-se que a pessoalidade e subordinação direta com o condomínio Domus (1º réu) SEMPRE ESTEVE PRESENTE NAS CONTRATAÇÕES DO AUTOR, não obstante serem por empresas interpostas. Nos docs. 68 a 80 (e-mails) verificamos que o autor reportava-se diretamente ao Síndico do condomínio réu, Sr. xxxxxxxxx, QUE LHE PASSAVA INSTRUÇÕES DIRETAS sobre todo o trabalho exercido pelo autor. Vide, em especial (docs. 72 a 76 - emails do síndico).

13 - Portanto, conclui-se que, durante todo o contrato de trabalho (01.01.2006 à 03.05.2012) o Reclamante prestou serviços nas dependências do 1ª Reclamado e sob sua subordinação e ingerência, sem qualquer solução de continuidade ou interrupção, não obstante sua contratação ser realizada com intermediação fraudulenta da 2ª e 3ª Reclamadas, a fim de sonegar os direitos do empregado, oriundos de sua categoria profissional - sindicato ora assistente, sendo que o 1º reclamado jamais arcou com suas obrigações de verdadeiro patrão.

14 - A evidência de todo o exposto, requer o Reclamante, a declaração por sentença, da existência de um único Contrato de Trabalho por prazo indeterminado, havido entre o Reclamante e o 1ª Reclamado - CONDOMÍNIO EDIFÍCIO xx (seu real empregador), considerando-se como data de admissão 01.01.2006 e de dispensa sem justa causa o dia 03.05.2012, nos termos que dispõe o Artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, decretando-se assim a nulidade das contratações fraudulentas impostas ao Reclamante pela 2ª e 3ª Reclamadas, tomando-se o real período contratual único para o cômputo de férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40% aviso prévio, adicional por tempo de serviço, condenando-se os reclamados solidariamente nas obrigações de pagar especificadas nos pedidos e obrigando-se o 1º Reclamado à obrigação de fazer (proceder à retificação na CTPS do Reclamante) em prazo a ser fixado por esse D. Juízo, sob pena de multa diária;

#### **PEDIDO**

Condenação dos reclamados, observado o disposto nos itens "A" (solidariedade) e "B" (enquadramento sindical), nas seguintes obrigações de fazer e pagar:

C-1) Declaração por sentença, da existência de um único Contrato de Trabalho por prazo indeterminado, havido entre o Reclamante e o 1ª Reclamado - CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ----- (seu real empregador), considerando-se como data de admissão 01.01.2006 e de dispensa sem justa causa o dia 03.05.2012, nos termos que dispõe o Artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, decretando-se assim a nulidade das contratações fraudulentas impostas ao Reclamante pela 2ª e 3ª Reclamadas, tomando-se o real período contratual único para o cômputo de

férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40% aviso prévio, adicional por tempo de serviço, condenando-se os Reclamados solidariamente nas obrigações de pagar especificadas nos pedidos e obrigando-se o 1º Reclamado à obrigação de fazer (proceder a retificação na CTPS do Reclamante) em prazo a ser fixado por esse D. Juízo, sob pena de multa diária.

### **68.3. DO ENQUADRAMENTO SINDICAL.**

#### **CAUSA DE PEDIR**

15 - Salienta-se, ainda, que, pleiteando a nulidade das contratações fraudulentas pelas empresas interpostas e o conseqüente reconhecimento do vínculo empregatício com o 1º Reclamado, necessário se faz o enquadramento sindical do autor segundo a atividade preponderante do 1º Reclamado (categoria de Empregados em Edifícios e Condomínios, conforme inclusas CCT's) , o que desde já se requer.

#### **PEDIDO**

Enquadramento sindical do Reclamante segundo a atividade preponderante do 1º Reclamado - tomador de serviços , ou seja, enquadramento sindical na categoria de "Empregados em Edifícios e Condomínios" , de acordo com a inclusa C.C.T, com reconhecimento de todos os benefícios conferidos a esta categoria profissional que se encontram pleiteados na presente.

#### 68.4. DAS DIFERENÇAS SALARIAIS EM VIRTUDE DO PISO DA CATEGORIA.

##### CAUSA DE PEDIR

16 - Não obstante ao trabalho exercido nas dependências de um condomínio residencial, e sendo o vínculo empregatício existente entre Reclamante e 1º Reclamado, como prima a realidade do contrato de trabalho, o Reclamante iniciou sua prestação de serviços em 01.01.2006 com piso salarial incompatível com o disposto nas inclusas CCT's. da categoria de Empregados em Edifícios e Condomínios.

17 - Ressalta-se que, não obstante o autor ser "cooperado" e depois ser registrado como "auxiliar de serviços gerais", o mesmo sempre exerceu a função de ZELADOR (docs. 68 a 80), recebendo, piso inferior àquele de sua categoria até abril de 2009, quando foi "formalmente registrado pelo 1º reclamado" - condomínio xxx.

18 - Em janeiro de 2006, o piso de sua categoria, para a função REALMENTE exercida - zelador - era de R\$ 600,00, (doc 81) contra R\$ 450,00 efetivamente pagos pela 2ª. reclamada (docs 11 e 12).

19 - Vejamos, abaixo, a comparação entre o que o Reclamante deveria receber como piso salarial e o que efetivamente recebeu:

Fazer o quadro demonstrativo das diferenças.

20 - Assim, conclui-se que o Reclamante sempre recebeu salário inferior ao piso mínimo previsto pela

categoria sindical, conforme documentos ora juntados, (sem contar a flagrante redução salarial apontada) fazendo jus, portanto, às diferenças salariais pertinentes ao piso correto da categoria e suas incidências sobre férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40%, HORAS EXTRAS (50% e 100%) PAGAS E DEVIDAS, o que ora se requer, com base nos demonstrativos acima.

#### **PEDIDO**

C-2) Diferenças salariais devido à aplicação do piso correto da categoria, conforme itens 16 a 20 da fundamentação, bem como suas incidências em 13º salário, férias + 1/3, aviso prévio, FGTS + 40% e repercussões do FGTS + 40% nos reflexos já citados.....R\$ a apurar

#### **68.5. DAS DIFERENÇAS DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - BIÊNIO.**

#### **CAUSA DE PEDIR**

21 - O Reclamante faz jus ao adicional de tempo de serviço, a cada dois anos trabalhados para o mesmo empregador, no percentual de 5% (cinco por cento) por biênio, limitados ao máximo de três biênios, conforme previsto nas cláusulas nº 11 das C.C.T's de 2006/2008, 2008/2009 e cláusulas nº 15 das C.C.T's de 2009/2010, 2010/2011 e 2011/2012.

22 - Ocorre que, devido à fraude na contratação do autor, que teve seu contrato de trabalho fracionado indevidamente, o mesmo somente veio a receber o

adicional por tempo de serviço em maio de 2011, pois o 1º réu considerou somente o período registrado para contagem do tempo de serviço (após maio de 2009).

23- Portanto, sendo declarada a UNICIDADE CONTRATUAL E RECONHECIDO O PERÍODO DE 01.01.2006 A 03.05.2012 COMO SENDO O PERÍODO DA RELAÇÃO DE EMPREGO DO RECLAMANTE COM O 1º RÉU, o autor deveria ter começado a receber o 1º biênio em janeiro de 2008 (considerando-se a admissão em janeiro de 2006), o 2º biênio iniciou-se em janeiro de 2010 e assim sucessivamente.

24- Portanto, considerando-se a correta data de admissão do Reclamante em 01.01.2006 e, considerando-se a unicidade contratual pleiteada, o Reclamante faz jus às diferenças correspondentes ao adicional de tempo de serviço referentes ao período de posterior a janeiro de 2008, com percentuais progressivos sobre o salário-base, por cada biênio trabalhado, conforme cláusula convencional das CCT's juntadas, bem como, faz jus às incidências de tais diferenças em FGTS + 40%, férias + 1/3, 13º salário, horas extras, aviso prévio e FGTS + 40% sobre tais incidências, conforme demonstrativo abaixo:

### **Fazer o cálculo das diferenças**

#### **PEDIDO**

C-3) Diferenças de adicional por tempo de serviço no percentual de 5% em cada biênio trabalhado, nos termos das cláusulas convencionais anexas (nº 11 das CCT 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 e cláusula 15 das CCT's 2009/2010, 2010/2011 e 2011/2012) e itens 21 a 24 da fundamentação bem



como suas incidências em FGTS + 40%, férias + 1/3 (com incidências em FGTS + 40%), 13º salário (com incidências em FGTS + 40%), e aviso prévio.....R\$ a apurar

**68.6. DA DOBRA DAS FÉRIAS (ART. 137 DA CLT) E FÉRIAS VENCIDAS  
SIMPLES + 1/3**

**CAUSA DE PEDIR**

25- Tendo em vista todas as irregularidades nas contratações do Reclamante, onde o autor laborou sem o devido registro em CTPS e COM CONTRATOS DE TRABALHO IRREGULARMENTE FRACIONADOS, o Reclamante faz jus às férias vencidas + 1/3 de todo período do contrato de trabalho, considerando-se a UNICIDADE CONTRATUAL ora postulada, com data de admissão 01.01.2006 e de dispensa sem justa causa o dia 03.05.2012.

26- Assim, o Reclamante FAZ JUS ÀS SEGUINTE FÉRIAS VENCIDAS + 1/3 com as respectivas dobras, conforme demonstrado abaixo:

Período aquisitivo 01.01.2006 a 31.12.2007 (dobra)

Período aquisitivo 01.01.2007 a 31.12.2008 (dobra)

Período aquisitivo 01.01.2008 a 31.12.2009 (dobra)

Período aquisitivo 01.01.2009 a 31.12.2010 (dobra)

Período aquisitivo 01.01.2010 a 31.12.2011 simples

Período aquisitivo 01.01.2011 a 31.12.2012 - proporcional

**PEDIDO**

C-4) Férias vencidas + 1/3 de todo período do contrato de trabalho, considerando-se a UNICIDADE CONTRATUAL ora postulada, com data de admissão 01.01.2006 e de dispensa sem justa causa o dia 03.05.2012., conforme itens 25 e 26 da fundamentação.....R\$ a apurar

**68.7. DAS DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS ACIMA DA 8ª HORA DIÁRIA E ACIMA DA 44ª SEMANAL - NÃO PAGAS.**

**CAUSA DE PEDIR**

27- O autor ingressou aos serviços do 1º réu (condomínio -----), em janeiro de 2006, laborando através de Cooperativa (2º reclamada) cumprindo, inicialmente, horário de segunda à sexta-feira, das 7:00h às 17:00h, com 1 hora para refeição e descanso, ou seja, realizando 1 hora extra diariamente acima do limite diário de 8 horas, além de exceder o limite semanal de 44 horas. Em abril de 2007 a bril de 2009, passou para empresa ANCLA - 3ª. reclamada (prestando o mesmo serviço para o condomínio tomador), no mesmo horário, conforme tabela abaixo:

MÊS PADRÃO : 30 DIAS

De janeiro de 2006 até abril de 2009  
(2º reclamada + 3ª. reclamada)

CONTROLE DE JORNADA						
DIAS	ENTRADA	SAIDA	ENTRADA	SAIDA	He ACIMA 8H	HE+ 44ª
1	7	12	13	17	1	
2	7	12	13	17	1	
3	7	12	13	17	1	
4	7	12	13	17	1	
5	7	12	13	17	1	1
6						

7						
8	7	12	13	17	1	
9	7	12	13	17	1	
10	7	12	13	17	1	
11	7	12	13	17	1	
12	7	12	13	17	1	1
13						
14						
15	7	12	13	17	1	
16	7	12	13	17	1	
17	7	12	13	17	1	
18	7	12	13	17	1	
19	7	12	13	17	1	1
20						
21						
22	7	12	13	17	1	
23	7	12	13	17	1	
24	7	12	13	17	1	
25	7	12	13	17	1	
26	7	12	13	17	1	1
27						
28						
29	7	12	13	17	1	
30	7	12	13	17	1	
					22	4 H.E
					H.E.ACIMA	ACIMA
					8H/DIA	44/SEM

28- Em maio de 2012, o Reclamante passou a ser registrado diretamente pelo TOMADOR DE SERVIÇOS - 1º RECLAMADO, mudando seu horário para segunda à quinta-feira,

das 7:00h às 17:00h (com 1 hora de refeição) e às sextas-feiras das 7:00h às 16:00h (com 1 hora de refeição), SEM QUALQUER ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORAS, o que torna devidas as horas extras excedentes à 8ª. HORA DIÁRIA, conforme se demonstra abaixo:

HORÁRIO SEM ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORAS

CONDOMINIO  
DE MAIO/2009 ATÉ - 1º.  
MAIO/2012 reclamado

CONTROLE DE JORNADA					
DIAS	ENTRADA	SAIDA	ENTRADA	SAIDA	HE + 8ª
1	7	12	13	17	1
2	7	12	13	17	1
3	7	12	13	17	1
4	7	12	13	17	1
5	7	12	13	16	
6					
7					
8	7	12	13	17	1
9	7	12	13	17	1
10	7	12	13	17	1
11	7	12	13	17	1
12	7	12	13	16	
13					
14					
15	7	12	13	17	1
16	7	12	13	17	1

17	7	12	13	17	1
18	7	12	13	17	1
19	7	12	13	16	
20					
21					
22	7	12	13	17	1
23	7	12	13	17	1
24	7	12	13	17	1
25	7	12	13	17	1
26	7	12	13	16	
27					
28					
29	7	12	13	17	1
30	7	12	13	17	1
					18 H.E. ACIMA 8/DIA

29- Assim sendo, o autor é credor de horas extras excedentes ao limite diário de 8 horas, bem como, faz jus às horas extras excedentes ao limite semanal de 44 horas, UMA VEZ QUE NÃO HOUE QUALQUER ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORAS, bem como, é credor das incidências de tais horas extras em DSR's/feriados, 13º salário, férias + 1/3, FGTS 11,2%, aviso prévio e verbas rescisórias, nos termos abaixo expostos:

Horas acima da 44ª semanal - FAZER O DEMONSTRATIVO

Horas acima da 8ª hora diária - FAZER O DEMONSTRATIVO

**PEDIDO**

C-5) Horas extras, assim entendidas aquelas laboradas acima da 8ª hora diária e acima da 44ª hora semanal, conforme itens 27 a 29, com acréscimo de 50% sobre a hora normal, bem como suas incidências em 13º salário, férias + 1/3, aviso prévio, FGTS + 40% e repercussões do FGTS 11,2% nos reflexos já citados.....R\$ a apurar



## 68.8. DO ADICIONAL POR ACÚMULO DE CARGO

### CAUSA DE PEDIR

30- A cláusula 16 (CCT's 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009) e cláusula 17 (CCT's 2009/2010, 2010/2011 e 2011/2012) - docs 81 a 86 ora juntados preveem adicional por acúmulo de cargo no importe de 20% (vinte por cento) do salário contratual para empregados que acumularem, habitualmente funções diversas.

31- O Reclamante foi registrado como auxiliar de serviços gerais, porém, durante todo o período em que laborou para os reclamados (de janeiro de 2006 a maio de 2012), seja como "cooperado", "terceirizado" ou empregado direto do condomínio tomador de serviços, o autor sempre acumulou funções de zeladoria, limpeza e manutenção geral, conforme comprovam os docs 67 a 80 (e-mails trocados com síndico e prestadores de serviços do 1º reclamado - condomínio).

32- Ressalta-se que existem provas pré-constituídas, ora juntadas, do acúmulo de cargo ora postulado, conforme passa-se a expor:

Os docs. 68 a 80 (e-mails do síndico e prestadores de serviços do 1º. Réu)

O doc. 69 (e-mail de 29.01.2006) demonstra que o Reclamante realizava manutenção em geral, limpeza de escadarias e demais áreas comuns, tiragem de lixo, limpeza de banheiros, como atividades habituais e cumulativas... tal documento comprova

o acúmulo de funções de faxineiro, zelador e ainda, auxiliar de manutenção (funções essas diversas daquelas para qual foi designado a trabalhar - auxiliar de serviços gerais - doc. 67)

O doc.72 (e-mail do, então síndico do 1º réu, Sr. Daniel José Windholz - datado de 16.07.2006) elenca uma extensa lista de afazeres ao autor, onde o Reclamante acumulava funções de zeladoria, manutenção, limpeza.

O doc. 75 (e-mail de 14.08.2006) enviado pelo síndico à época, Sr. Daniel José Windholz fazendo referência ao "*responsável pela manutenção como sendo Sr. Augusto*" (o Reclamante)

Os docs. 21 a 67 demonstram que, após maio de 2009, sem qualquer alteração nos serviços prestados pelo Reclamante ao 1º. réu, desde janeiro de 2006, o autor passou a receber adicional por acúmulo de cargo, comprovando, assim, que, desde janeiro de 2006 o referido adicional já lhe era devido, haja vista que sempre exerceu as mesmas funções durante todo o período do contrato de trabalho ÚNICO que ora se requer.

33- Tomando-se por base todas as funções acima exercidas habitual e cumulativamente pelo autor, e SOB QUALQUER ÂNGULO que se analise a questão, torna-se devido o adicional por acúmulo de cargo, uma vez que as funções de zelador e auxiliar de serviços gerais estão devidamente descritas e caracterizadas no Estatuto Normativo da categoria (docs. 81 - fls. 16/17), artigo 4º nos parágrafos abaixo:

*Parágrafo Primeiro - Zelador é o empregado a quem compete, salvo disposição em contrário no contrato individual de trabalho, as seguintes tarefas:*

*Ter contato direto com a administração do edifício e agir como preposto do síndico ou da administradora credenciada.*

*Transmitir as ordens emanadas dos seus superiores hierárquicos e fiscalizar o seu cumprimento;*

*Fiscalizar as áreas de uso comum dos condomínios ou inquilinos, verificar o funcionamento das instalações elétricas e hidráulicas do edifício, assim como os aparelhos de uso comum, além de zelar pelo sossego e pela observância da disciplina no edifício, de acordo com o seu regimento interno ou com as normas afixadas na portaria e nos corredores.*

*Parágrafo Quinto - Faxineiro é o empregado que executa todos os serviços de limpeza e conservação das áreas de uso comum dos condôminos ou inquilinos.*

*Parágrafo Sexto - Serventes ou Auxiliares são os empregados que ajudam os demais empregados dos edifícios, substituindo-os por ordem de seus superiores hierárquicos nos casos de ausências eventuais, férias, refeições e outros impedimentos.*

34- Ou seja: Sob qualquer aspecto, o Reclamante é credor do adicional por acúmulo de cargo no período de janeiro de 2006 a maio de 2009 (quando passou a receber oficialmente tal verba), uma vez que desempenhava funções de zelador, faxineiro e exercia manutenção em geral, de forma habitual e cumulativa.

35- Assim sendo, o Reclamante faz jus à percepção do adicional de acúmulo de cargo, contemplado nas cláusulas especificadas acima, no importe de 20% (vinte por cento) do salário contratual, por todo o período em que esteve acumulando funções de zelador, faxineiro e auxiliar de manutenção (de janeiro de 2006 a maio de 2009) juntamente com seu cargo de zelador;

36- Faz jus, também, às incidências de tal adicional em horas extras/Drs, 13º salário e férias + 1/3, assim como, verbas rescisórias do Reclamante, bem como o FGTS + 40% conforme abaixo demonstra:

FAZER O DEMONSTRATIVO

**PEDIDO**

C-6) Adicional de acúmulo de cargo no importe de 20% (vinte por cento) do salário contratual, por todo o período em que esteve acumulando funções de zelador, faxineiro e auxiliar de manutenção (de janeiro de 2006 a maio de 2009) juntamente com seu cargo de zelador, nos termos dos itens 30 a 36 da fundamentação e incidências de tal adicional em horas extras/Drs, 13º salário e férias + 1/3, assim como, verbas rescisórias do Reclamante, bem como o FGTS + 40%.....R\$ a apurar

## **68.9. DAS CESTAS BÁSICAS NÃO PAGAS**

### **CAUSA DE PEDIR**

37- Durante o período em que não esteve registrado, de janeiro de 2006 a maio de 2009, o Reclamante não recebeu as cestas básicas previstas em CCT - cláusulas convencionais (nº 27 das CCT 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 abaixo sonegadas:

Fazer o demonstrativo

### **PEDIDO**

C-7) Cestas básicas de todo período, conforme item 37.....R\$ a apurar

## **68.10. DAS DIFERENÇAS DE FGTS NÃO DEPOSITADO**

### **CAUSA DE PEDIR**

38- Além de tais inconformidades legais, os reclamados não efetuaram o recolhimento fundiário do Reclamante na sua totalidade, tendo em vista a falta de registro e pleito de unicidade contratual ora postulado, conforme comprova incluso documento da C.E.F., ABAIXO RELACIONADO:

### **Fazer o demonstrativo**

39- Desta forma, faz jus, o Reclamante, aos depósitos fundiários acima apontados, devendo os reclamados serem compelidos ao pagamento das respectivas diferenças de depósitos de FGTS, DEPOSITANDO-AS NA CONTA VINCULADA OU INDENIZANDO O RECLAMANTE, conforme artigo 186 do Código Civil Brasileiro.

### **PEDIDO**

C-8) Diferenças de depósitos fundiários não efetivados em conta vinculada da Reclamante + multa de 40% incidentes, nos termos dos itens 38, 39 e 46 da fundamentação ou indenização equivalente.....R\$ 5.307,14

**68.11. DAS VERBAS RESCISÓRIAS - ART. 477 E 467 DA CLT -  
(VERBA INCONTROVERSA DOC. 5 E 19)**

**CAUSA DE PEDIR**

40- Na data de 03.05.2012 (doc. 19), o Reclamante foi imotivadamente dispensado pelo 1º. Reclamado (condomínio), sendo que, nessa ocasião o reclamado entregou-lhe a respectiva comunicação do aviso prévio indenizado, tendo, inclusive efetuado a baixa do contrato de trabalho em sua CTPS (doc. 05).

41- Ocorre que, até a presente data, o Reclamante não recebeu suas verbas rescisórias do 1º reclamado (aviso prévio, saldo de salário, férias proporcionais + 1/3, férias indenizadas + 1/3, 13º salário proporcional, FGTS + 40 %).

42- Não obstante à discussão da fraude da cooperativa/terceirização e unicidade contratual, o recebimento das verbas rescisórias do período registrado pelo 1º reclamado é incontroverso.

43- O Departamento Jurídico do Sindicato assistente entrou em contato com o empregador a fim de verificar o motivo do não pagamento e recebeu como resposta a informação de que *"o condomínio tinha ciência das irregularidades com as terceirizações e iria aguardar o*

*reclamante INGRESSAR COM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA para resolver toda a questão na justiça..."*

44- Com a negativa do reclamado em efetuar o pagamento das verbas rescisórias INCONTROVERSAS ao Reclamante, não restou outra alternativa senão o ajuizamento da presente reclamatória.

45- Diante da ocorrência, além de efetuar o pagamento das verbas rescisórias abaixo especificadas, o reclamado deverá ser compelido ao pagamento da multa constante do artigo 477 da CLT e aplicação do artigo 467 da CLT. Os pagamentos devidos ao Reclamante à título de verbas rescisórias são os seguintes:

#### **FAZER O DEMONSTRATIVO**

#### **PEDIDO**

C-9) Verbas rescisórias (Aviso Prévio, Saldo de Salário, Férias vencidas + 1/3, férias proporcionais, 13º Salários, FGTS + 40 %) incontroversas e com base na unicidade contratual, conforme itens 40 a 45 da fundamentação.....R\$ a apurar

C-10) Multa do art. 477 e art. 467 da CLT.....R\$ a apurar



## **68.12. DA MULTA DE 40% SOBRE O FGTS**

### **CAUSA DE PEDIR**

46- O reclamado não efetuou regularmente os depósitos do FGTS do Reclamante em sua conta vinculada E, VIA DE CONSEQUÊNCIA, NÃO EFETUOU O RECOLHIMENTO RESCISÓRIO DA MULTA DE 50% SOBRE O SALDO DEPOSITADO (40% para Reclamante e 10% para o financiamento dos expurgos dos planos econômicos) fazendo jus à referida multa rescisória ou indenização correspondente, conforme artigo 186 do Código Civil vigente:

### **FAZER O DEMONSTRATIVO**

### **PEDIDO**

C-8) Diferenças de depósitos fundiários não efetivados em conta vinculada da Reclamante + multa de 40% incidentes, nos termos dos itens 38, 39 e 46 da fundamentação ou indenização equivalente.....R\$ a apurar

**68.13. DA TUTELA ANTECIPADA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA DISPENSA SEM JUSTA CAUSA**

**CAUSA DE PEDIR**

47- Tendo em vista o caráter incontroverso da dispensa sem justa causa e a falta de pagamento das verbas rescisórias pertinentes ao período registrado, (independentemente de qualquer pleito ora postulado) se faz imprescindível a concessão da tutela antecipada para expedição dos competentes alvarás para saque de DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS existentes e LEVANTAMENTO DE SEGURO DESEMPREGO, a fim de garantir sua sobrevivência até o recebimento de seus direitos trabalhistas, sonegados pelo reclamado (por ser aposentado, o Reclamante não pleiteia o seguro desemprego).

48- Com a existência da prova pré-constituída pelo aviso prévio concedido (doc. 19) e pela própria baixa em sua CTPS (doc. 05), comprova-se a condição do Reclamante e sua dispensa sem justa causa, sem qualquer prejuízo ao reclamado e ao trâmite do processo com a concessão da antecipação da tutela, que propiciará ao trabalhador manter-se por um certo período até conseguir nova colocação profissional e até o trâmite final deste feito.

49- Assim sendo, diante da gravidade dos fatos e da precária situação financeira do Reclamante, requer a concessão da tutela antecipada para expedição de alvarás de levantamento de FGTS e Seguro Desemprego nos termos acima apresentados.

**PEDIDO**

C-11) CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA, expedindo-se alvará para levantamento dos valores de FGTS + 40% e Seguro Desemprego, nos termos da fundamentação itens 47 a 49 (saldo depositado e multa rescisória, se esta for depositada e não indenizada)..... a apurar

#### **68.14. DAS MULTAS CONVENCIONAIS**

##### **CAUSA DE PEDIR**

50- Face a todas as irregularidades expostas nos itens supra, o Reclamante faz jus à seguinte multa convencional:

1 (um) piso salarial de sua categoria, previsto na cláusula nº 62 da CCT 2006/2007, face ao descumprimento das cláusulas relativas ao piso salarial (cláusula 2); adicional de tempo de serviço (cláusula 11), registro em CTPS (cláusula 51), diferenças de cestas básicas (cláusula 27), horas extras (cláusula 12), adicional por acúmulo de cargo (cláusula 16), falta de homologação da rescisão contratual (cláusula 42);

1 (um) piso salarial de sua categoria, previsto na cláusula nº 62 da CCT 2007/2008, face ao descumprimento das cláusulas relativas ao piso salarial (cláusula 2); adicional de tempo de serviço (cláusula 11), registro em CTPS (cláusula 51), diferenças de cestas básicas (cláusula 27), horas extras (cláusula 12), adicional por acúmulo de cargo (cláusula 16), falta de homologação da rescisão contratual (cláusula 42);

1 (um) piso salarial de sua categoria, previsto na cláusula nº 62 da CCT 2008/2009, face ao descumprimento das cláusulas relativas ao piso salarial (cláusula 2); adicional de tempo de serviço (cláusula 11), registro em CTPS (cláusula 51), diferenças de cestas básicas (cláusula 27), horas extras (cláusula 12), adicional por acúmulo de cargo (cláusula 16) e falta de homologação da rescisão contratual (cláusula 42);

1 (um) piso salarial de sua categoria, previsto na cláusula nº 61 da CCT 2009/2010, face ao descumprimento das cláusulas relativas ao piso salarial (cláusula 3); adicional de tempo de serviço (cláusula 15), registro em CTPS (cláusula 43), diferenças de cestas básicas (cláusula 20), horas extras (cláusula 12), adicional por acúmulo de cargo (cláusula 17) e falta de homologação da rescisão contratual (cláusula 31);

1 (um) piso salarial de sua categoria, previsto na cláusula nº 61 da CCT 2010/2011, face ao descumprimento das cláusulas relativas ao piso salarial (cláusula 3); adicional de tempo de serviço (cláusula 15), registro em CTPS (cláusula 43), diferenças de cestas básicas (cláusula 20), horas extras (cláusula 12), adicional por acúmulo de cargo (cláusula 17) e falta de homologação da rescisão contratual (cláusula 31);

1 (um) piso salarial de sua categoria, previsto na cláusula nº 61 da CCT 2011/2012, face ao descumprimento das cláusulas relativas ao piso salarial (cláusula 3); adicional de tempo de serviço (cláusula 15), registro em CTPS (cláusula 43), diferenças de cestas básicas (cláusula 20), horas extras (cláusula 12), adicional por acúmulo de cargo (cláusula 17) e falta de homologação da rescisão contratual (cláusula 31).

**FAZER O DEMONSTRATIVO**

#### **PEDIDO**

C-12) Pagamento de 6 multas convencionais nos termos da fundamentação (item 50), de 1 (um) piso salarial de sua categoria, previsto na cláusula nº 61 e 62 das CCT's face ao descumprimento das cláusulas relativas ao piso salarial, adicional de tempo de serviço, registro em CTPS, diferenças

de cestas básicas, horas extras, adicional por acúmulo de cargo, falta de homologação da rescisão contratual.....R\$ a apurar