

Falta de recolhimento do FGTS justifica demissão

Se empresa atrasa o recolhimento do FGTS — Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o empregado pode se demitir e receber todos os direitos trabalhistas. O entendimento é da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo).

Os juízes decretaram a rescisão indireta do contrato de trabalho da uma empregada da LBV — Legião da Boa Vontade. Com isso, a entidade terá de pagar o saldo de salário, férias mais um terço vencidas e proporcionais, 13º salário integral e proporcional, aviso prévio indenizado, FGTS mais 40%, entre outras verbas.

A trabalhadora entrou com processo na 73ª Vara do Trabalho de São Paulo pedindo que fosse decretada a rescisão indireta de seu contrato de trabalho. Ela apontou como razão o descumprimento de obrigações contratuais por parte da LBV, como atraso no pagamento de salários, o não recolhimento do FGTS e a “pressão exercida para que solicitasse demissão”, aplicando-lhe “advertências sem motivo”.

Para se defender, a LBV reconheceu enfrentar dificuldades financeiras, mas apontou que “age com ‘transparência’, pois informa o empregado, já na entrevista para a contratação, que está com problemas, razão do atraso de salários”, e que os funcionários “concordam em laborar dessa forma”.

A entidade também apresentou duas advertências, por ausências injustificadas, feitas à trabalhadora por escrito. A primeira instância acolheu os argumentos da LBV. Inconformada, a trabalhadora recorreu ao TRT paulista.

A juíza Sônia Aparecida Gindro, relatora do Recurso Ordinário no tribunal, esclareceu que a LBV “não tem recolhido o FGTS de seus empregados, tanto que firmou com a Caixa Econômica Federal um ‘Termo de confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento para com o FGTS’, identificando-se como devedora de nada menos que R\$ 11.015.545,12 para ser amortizado em 140 parcelas mensais”.

Segundo a relatora, “o que prevalece nestes autos à luz do que apresentou a ré, é o efetivo descumprimento de obrigação contratual, uma delas que nem foi questionada na inicial, ou seja, a mora na quitação dos salários mensais, e outra que disse respeito ao não recolhimento do FGTS devido junto à conta vinculada”.

Para a juíza, o descumprimento foi grave, “em face das conseqüências que produz”, ainda que o trabalhador na vigência do contrato de trabalho não possa movimentar a conta vinculada, “na medida em que o alija da garantia do tempo de serviço”.

Leia a íntegra da decisão

10a. TURMA PROCESSO TRT/SP NO: 00006200507302009

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: VIVIANE FORNACIARI LOPES FERNANDES

RECORRIDO: LEGIÃO DA BOA VONTADE

ORIGEM: 73a VT DE SÃO PAULO

Rescisão indireta. Falta de recolhimento de FGTS. Falta grave patronal. Configura-se justa causa do empregador para a rescisão indireta do contrato de trabalho a falta de recolhimento do FGTS à conta vinculada do trabalhador, descumprimento de obrigação contratual (art. 483, "d", da CLT) que, mesmo diante da impossibilidade de o empregado movimentar livremente a conta vinculada na constância do contrato de trabalho, causa-lhe prejuízos, na medida em que lhe retira a garantia do tempo de serviço. A própria Lei 8.036/90 (art. 17) prevê a obrigação patronal de repassar as informações sobre os saldos da conta vinculada enviadas pela Caixa Econômica Federal, a fim de que o obreiro saiba que a garantia de seu tempo de serviço é efetiva, proteção não só quando da rescisão contratual, mas também para viabilizar a compra de imóvel, amortização de financiamentos imobiliários, tratamentos de moléstias graves tanto do trabalhador, quanto dos dependentes, etc..

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

Relatório dispensado (art. 895, §1º, da CLT).

V O T O

I ³/₄ Admissibilidade

Pressupostos legais presentes. Conheço.

II ³/₄ Mérito

1. Rescisão indireta: Pretendeu a reclamante em sua peça inicial ver decretada a rescisão indireta do contrato de trabalho, apontando como fator desencadeante dessa medida o descumprimento de obrigações contratuais por parte da reclamada, como o não recolhimento do FGTS à conta vinculada e a pressão exercida sobre a autora para que solicitasse demissão, aplicando-lhe advertências sem motivo. A reclamada (fls. 44/8), que reconheceu enfrentar dificuldades financeiras, apontou que age com "transparência", pois cientifica o trabalhador, já na entrevista para a contratação, que está com problemas, razão do atraso de salários, concordando os obreiros em "laborar dessa forma" e que os atrasos não foram superiores a três meses, como exige o §1º, do art. 1º, do DL 368/68 para que a mora seja considerada contumaz, estando caracterizada a intenção da autora em rescindir seu contrato, ou seja, pedir demissão, tendo na empresa solicitado várias vezes para ser mandada embora. Por fim assinalou que as advertências sofridas pela autora foram efetivas, contando com motivo justificador.

Pois bem, há prova documental no sentido de haver sido a autora advertida em 08.09.2004 (fls. 125) e em 04.01.2005 (fls. 126), por faltas injustificadas nos dias 06.09.2004, 30.12.2004 e 03.01.2005, os quais não foram assinalados, conforme espelhos de ponto juntados (fls. 173 e 169), revelando, à falta absoluta de outras provas, que as faltas ocorreram, que não foram justificadas de nenhuma forma e por isso punidas.

No que tange ao FGTS, também, além da confirmação em defesa acerca das dificuldades financeiras que atravessa a empresa e que a vem obrigando a descumprir, diga-se, a mais elementar as obrigações contratuais que assume dentro do pacto laboral que é a de pagar salários em dia, ou seja, entregar a contraprestação diante dos serviços que exige, há documentos comprobatórios de que não tem recolhido o FGTS de seus empregados, tanto que firmou com a Caixa Econômica Federal (fls. 84/seguintes) um "Termo de confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento para com o FGTS", identificando-se como devedora de nada menos que R\$ 11.015.545,12 para ser amortizado em 140 parcelas mensais, acordo esse firmado em 25.08.2003, notadamente relativo ao FGTS que já se encontrava atrasado em referida data e que não envolveu o contrato da autora, admitida tão-somente em 24.03.2004.

Destarte, o que prevalece nestes autos à luz do que apresentou a ré, é o efetivo descumprimento de obrigação contratual, uma delas que nem foi questionada na inicial, ou seja, a mora na quitação dos salários mensais, e outra que disse respeito ao não recolhimento do FGTS devido junto à conta vinculada, nada tendo a esse respeito negociado com a Caixa Econômica Federal.

E a falta de depósitos do FGTS se apresenta como fator que viabiliza a rescisão indireta do contrato de trabalho, ainda que o empregado na constância do pacto não tenha acesso ao quanto deposite o empregador, na medida em que somente pode movimentar aquela conta vinculada em casos específicos previstos em lei, na maioria das vezes a partir da despedida sem justa causa, mas também em outros casos como compra de imóvel, moléstia grave que acometa o trabalhador ou seus dependentes, quando ocorra o falecimento, quando o laborista permaneça por mais de três anos fora do sistema do FGTS, etc.. (vide art. 20, da Lei 8.036/90) de molde a dar garantia proporcional ao tempo de serviço ao obreiro, este que permanece numa situação, ainda que não confortável, de maior tranquilidade, por saber que tem o FGTS depositado para utilizar quando dele necessite, por este ou por aquele motivo. E o contrário é verdadeiro, ou seja, permanece o trabalhador em situação de absoluta desproteção, quando o empregador não lhe outorga referida garantia, fazendo, inclusive, questão de cientificá-lo a respeito do descumprimento da obrigação como ocorrido neste caso particular. Tanto é assim que a própria Lei 8.036/90 em seu art. 17, impôs aos empregadores a obrigação de comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS e repassar-lhes todas as informações sobre suas contas vinculadas recebidas da Caixa Econômica Federal ou dos bancos depositários, de molde a permitir conhecimento sobre a garantia que possuem.

O descumprimento, efetivamente, foi grave, assim se revestindo em face das conseqüências que produz, ainda que o trabalhador na constância do pacto laboral não possa, ao seu talante, movimentar a conta vinculada, na medida em que o alija da garantia do tempo de serviço.

Destarte, reputo configurada a justa causa patronal em face da ausência de recolhimentos de FGTS, tal que ocorreu relativamente ao contrato da reclamante em todos os meses, tendo o empregador fornecido recibos salariais indicativos de importes que deveriam ter ido a crédito da conta vinculada, mas que efetivamente foram dela sonegados, tendo a autora laborado sem qualquer garantia de seu tempo de serviço. Essa obrigação é elementar, prevista constitucionalmente, atuando como garantia mínima que restou ao trabalhador a partir da modificação legislativa que acabou por extinguir a estabilidade, apontando (art. 7º, III, da CF) como única remanescente o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Decreto, pois, a rescisão indireta do contrato de trabalho da autora na data do trânsito em julgado da presente, haja vista a ausência de informação relativa ao seu afastamento do trabalho até esta data, considerando o teor do art. 483 da CLT, mormente quanto às suas alíneas "d" e §3º. Defiro, como postulado, o saldo de salários que houver na data rescisão, férias mais um terço, vencidas e/ou proporcionais e 13º salários que já estiverem adquiridos pela obreira na mesma data, assim como o aviso prévio indenizado que deverá se projetar sobre o tempo de serviço para todos os efeitos legais, mormente para efeito de baixa em CTPS, assim como para gerar mais 01/12 de férias mais um terço e mais 01/12 de 13º salário, impondo-se à ré a liberação, em oito dias, de guias TRCT-01 para o saque do devido FGTS mais 40%, que já deverá se encontrar completamente regularizado, pena de execução direta pelo equivalente em pecúnia e guias CD "Comunicação de Desemprego" para a obtenção de seguro-desemprego, sob pena de pagar a indenização equivalente ao benefício. A baixa em CTPS deverá ser providenciada em oito dias do trânsito em julgado da presente, pena de realizá-la a D. Secretaria da Vara de Origem, comunicando o fato à DRT/SP para que tome as medidas punitivas previstas no art. 39, §1º, da CLT.

2. Justiça gratuita: Efetivamente não tem a parte ora recorrente interesse recursal quanto ao tema, em face do conteúdo da r. sentença, a qual, em face da declaração de fls. 09, concedeu as benesses da justiça gratuita à ora recorrente (fls. 184).

Posto isso, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para julgar a ação PROCEDENTE EM PARTE, decretando a rescisão indireta do contrato de trabalho da reclamante em face de falta grave patronal capitulada no art. 483, "d", da CLT, deferindo (1º) saldo de salário, férias mais um terço vencidas e /ou proporcionais, 13º salário integral e/ou proporcional que houver na data em que a rescisão indireta se efetivar, ou seja, na data do trânsito em julgado da presente, vez que a autora exerceu a opção de permanecer em serviço; (2º) aviso prévio indenizado a ser computado ao tempo de serviço para gerar mais 01/12 de férias mais um terço e mais 01/12 de 13º salário; (3º) FGTS mais 40%, devendo a reclamada regularizar a conta vinculada e entregar guias TRCT-01 para o saque, no prazo de oito dias, pena de execução direta pelo equivalente em pecúnia e guias CD "Comunicação de Desemprego" para a obtenção de seguro-desemprego, pena de indenização pelo valor equivalente ao benefício; (4º) baixa em CTPS, com a projeção do aviso prévio indenizado, em oito dias, pena de a Secretaria da D. Vara anotar, comunicando o fato à DRT/SP para a aplicação de punições conforme art. 39, §1º, da CLT. No mais, mantida a r. sentença de Origem. Custas pela reclamada fixadas em R\$ 200,00, apuradas sobre o valor de R\$ 10.000,00, ora arbitrado à condenação.

Sônia Aparecida Gindro

Juíza Relatora

Município responde por acidente ocorrido na escola

O município de São Gonçalo (RJ) foi condenado a pagar indenização de R\$ 80 mil, por danos morais, para o estudante Marcos Vinícius de Souza Mascouto Silva e sua mãe, Rosemary de Souza Mascouto Silva. O garoto ficou cego do olho direito depois de ter sido atingido por outro aluno da mesma classe com uma tampa de caneta.

O acidente ocorreu na Escola Municipal Belarmino Ricardo Siqueira, em abril de 1997, quando Marcos Vinicius tinha 10 anos de idade. A decisão é da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e ainda cabe recurso.

Os desembargadores acolheram o recurso da mãe do estudante e modificaram a sentença da 4ª Vara Cível de São Gonçalo, que negou o pedido de indenização.

“O fato é que, da prestação do serviço de ensino público, que compreende indissolúvelmente a atuação fiscalizadora, disciplinar e pedagógica por parte de seus agentes, resultou o grave dano sofrido pelo aluno Marcos Vinícius”, afirmou o relator do processo, juiz convocado Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes.

Para se defender, o município alegou que os professores e a diretora da escola não tiveram qualquer participação no acidente e procuraram prestar socorro logo que ocorreram os fatos. O município também afirmou que, se houve alguma culpa, foi do aluno, que estava brincando em sala de aula.

Além da indenização por danos morais — R\$ 50 mil para Marcos Vinícius e R\$ 30 mil para sua mãe —, a prefeitura terá de ressarcir os gastos com o tratamento clínico do garoto.

Processo 2005.00.13479-8

Negar licença depois do casamento gera indenização

A recusa da empresa de conceder licença-gala ao trabalhador, com a justificativa de que ele já tirou os dias antes do casamento, gera indenização. O entendimento, unânime, é da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Os ministros mantiveram a condenação da Aplub — Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil a pagar a um digitador os três dias de licença não concedidos.

O digitador se casou no dia 29 de agosto mas não teve nenhum dia de folga para a lua-de-mel. Na ação trabalhista que ajuizou depois de sua demissão, cobrou, entre outros direitos, indenização pela chamada licença-gala não concedida. O empregador alegou que a licença foi dada antecipadamente, entre junho e julho do mesmo ano, e que, por essa razão, o período deveria ser compensado.

A relatora do caso no TST, juíza convocada Rosa Maria Weber, esclareceu que a interpretação dada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul) — de que a licença em virtude de casamento é direito do trabalhador e de que o trabalho nesse período deve ser remunerado — está correta e em harmonia com o artigo 473 da CLT.

A Justiça gaúcha rejeitou o pedido de compensação dos dias de folga feito pela empresa, por entender que havia uma grande distância entre as datas. Para o TRT gaúcho, o registro de horários juntados aos autos para comprovar que houve dispensa do funcionário no período de 27 de junho a 17 de julho de 1987 somente contribuiu para inviabilizar tese da Aplub de que a licença teria relação com o fato futuro (casamento).

A segunda instância também rejeitou o argumento de que caberia ao empregado o ônus de comprovar que foi impedido de tirar a licença-gala. De acordo com o tribunal regional, por ser um direito do trabalhador a licença-remunerada, impõe-se a remuneração do trabalho nos dias correspondentes diante da simples constatação do evento (casamento).

De acordo com o TRT do Rio Grande do Sul, ao enumerar as hipóteses em que o empregado pode deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário, o artigo 473 da CLT não consagrou “mera faculdade”, e sim uma permissão ao empregado para faltar ao trabalho naqueles casos sem risco de sofrer sanções, como desconto salarial ou outras medidas punitivas.

No recurso ao TST, a Aplub afirmou que a condenação ao pagamento de três dias de licença-gala teria afrontado o artigo 473 da CLT, já que a concessão da licença seria “uma faculdade do empregador e não uma obrigação legal a ele imposta”. A tese foi rejeitada pela 5ª Turma.

RR 641.948/2000.7

Mudança de turno não pode prejudicar trabalhador

De acordo como artigo 468 da CLT, a alteração das condições do contrato de trabalho só é lícita se houver mútuo consentimento entre as partes e se não resultarem em prejuízos ao trabalhador. Com base nesse dispositivo, a 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul) que considerou inválida a alteração do horário de trabalho de um empregado da Caixa Econômica Federal.

A CEF recorreu da decisão do TRT gaúcho sustentando que a mudança de horário de trabalho, do turno noturno para o diurno, não configura alteração contratual prejudicial ao trabalhador, e que esse tipo de alteração estaria prevista no contrato de trabalho. Para a CEF, o fato estaria “dentro do poder diretivo do empregador.”

O funcionário foi admitido em 1978 e, desde 1986, trabalhava das 20h à 1h30, recebendo adicional de trabalho noturno que representava mais de 50% de seu salário padrão. Em dezembro de 1998, foi comunicado de que, a partir de janeiro de 1999, passaria a trabalhar no horário diurno.

O TRT verificou que, durante o turno diurno, o empregado tinha outras atividades: trabalhava 40 horas semanais como professor adjunto e cursava doutorado em Psicologia Social. “A alteração de turno, por óbvio, lhe causará transtornos de ordem econômica, à medida que não mais poderá conciliar o magistério e o trabalho na CEF.”

Apesar de reconhecer que a alteração de horário tem suporte no poder diretivo do empregador, o TRT observou que o empregado trabalhou durante 13 anos exclusivamente no horário noturno, “tendo organizado sua vida em função desse horário.” Devido ao período prolongado de trabalho noturno, o horário se incorporou ao contrato de trabalho, não podendo, portanto, ser alterado de forma unilateral.

O relator no TST, ministro Renato de Lacerda Paiva, registrou em seu voto que o TRT aplicou o entendimento correto aos fatos, “ao considerar que, em face da contumaz prestação de serviço por 13 anos consecutivos no horário noturno, a mudança seria incontestavelmente prejudicial ao trabalhador”.

RR 24.147/2002-900-04-00.7

Acusar cliente de furto sem razão gera indenização

Na suspeita de furto em supermercado a abordagem deve ser feita com cautela para não constranger o cliente publicamente, provocando sentimentos de vergonha e humilhação. O direito de o comerciante de zelar pelo seu patrimônio não se sobrepõe à honra e dignidade do ser humano.

Com esse entendimento, a 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, condenou as Lojas Americanas a indenizar em 50 salários mínimos a cliente Roseli da Silva Santos. O valor sofrerá correção monetária desde outubro de 1999 e juros de mora de 6% até a data da entrada em vigor do novo Código Civil e, a partir de então, de 12% ao ano.

Em outubro de 1999, a cliente foi abordada na rua por dois funcionários para que exibisse nota fiscal de uma almofada “Clone Toy”. Roseli tentou explicar que a almofada foi um prêmio ganho por seu filho por causa de uma frase em concurso promocional do Dia da Criança.

A explicação não convenceu os funcionários que a levaram até a administração de um shopping em São Bernardo para averiguação. No local, foi submetida a interrogatório pela gerente das Lojas Americanas às portas abertas, sendo vista por funcionários e usuários. Roseli estava acompanhada de seu filho, na época com um ano e oito meses.

Para o TJ paulista, a atuação “grotesca” dos funcionários da loja humilhou e causou abalo à honra da cliente, diante da dúvida que criou ao colocá-la sob suspeita de furto de mercadorias. A empresa admitiu a abordagem justificando que foi a cliente que deu causa ao episódio. De acordo com as Americanas, Roseli entrou na loja portando uma sacola, verificou o valor de um produto e saiu logo em seguida, provocando suspeita. Alegou, ainda, que a abordagem foi discreta, sem truculência, apenas com o intuito de esclarecer os fatos.

“Na medida em que se fazia acompanhar de seu filho menor e que, encontrando-se em via pública fora abordada por dois seguranças da ré e coagida a retornar até as Lojas Americanas sob suspeita de furto de mercadoria, por si só, demonstra o constrangimento, coação, sentimento de vergonha e humilhação, que não podem ser considerados como meros aborrecimentos”, anotou em seu voto a relatora Maria Cristina Cotrofe Biasi.

Bate-boca com cliente dá demissão por justa causa

Empregado que discute com cliente pode ser demitido por justa causa. O entendimento é da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo). Para os juízes, os empregados são representantes do empregador e devem se portar com dignidade e cortesia perante a clientela. A decisão do TRT paulista mantém a demissão por justa causa de uma empregada da Drogaria Onofre.

Segundo os autos, a autora da ação trabalhava como caixa da drogaria e chamou o freguês de burro, porque ele não conseguia lembrar a senha do cartão do banco. O cliente retrucou, dizendo que burra era ela. A drogaria classificou o ato da empregada como indisciplina e, amparada no artigo 482, alínea "h", da Consolidação das Leis do Trabalho, rescindiu seu contrato.

Inconformada, a caixa entrou com ação na 58ª Vara do Trabalho de São Paulo, para reverter sua demissão em dispensa sem justa causa. A primeira instância negou o pedido. Ela recorreu ao TRT de São Paulo insistindo em receber as verbas rescisórias.

O juiz Luiz Edgar Ferraz de Oliveira, relator do Recurso Ordinário, esclareceu que, "independentemente de quem deu início às agressões verbais, fato é que a atitude da reclamante, ao discutir com cliente, basta à quebra de confiança, o que autoriza a dispensa por justa causa".

Para o relator, "os empregados são prepostos do empregador e devem portar-se com dignidade e cortesia perante a clientela. Em caso de desentendimento com o cliente, por motivos relacionados à negociação, devem solicitar a intervenção do superior hierárquico".

Leia a íntegra da decisão

9ª TURMA

PROCESSO Nº 01738.2003.058.02.00-1

RECLAMANTE: ANGELICA RAMOS VALENCIA

RECLAMADA: DROGARIA ONOFRE LTDA.

RECORRENTE: A RECLAMANTE

ORIGEM: 58ª Vara de São Paulo

Justa causa. Discussão e ofensas recíprocas entre vendedor e cliente. CLT, art. 482, alíneas "h" e "j". Os empregados são prepostos do empregador e devem portar-se com dignidade e cortesia perante a clientela. Em caso de desentendimento com o cliente, por motivos relacionados à negociação, devem solicitar a intervenção do superior hierárquico. Não podem os prepostos entrar em bate-boca com o cliente, usando desnecessariamente palavras que ofendem a auto-estima, salvo se a atitude for em auto-defesa, a título de retorsão, ou resposta imediata a uma ofensa pessoal que constitua crime, o que será sempre dependente de prova, competindo ao trabalhador provar sua versão em caso de dispensa por justa causa.

RECURSO ORDINÁRIO

Contra a sentença de parcial procedência (fls. 130/133). Pede reforma (fls. 140/144), postulando as verbas decorrentes da dispensa imotivada, diferenças de piso salarial, horas extras, adicional noturno, reflexos e multa do artigo 477 da CLT. Contra-arrazoado (fls. 149/151). Remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, conforme certidão de fl. 152.

VOTO

1. Pressupostos. Conheço, nos termos da lei (fls. 9 e 140).

2. Justa causa. Mantenho a sentença. Os fatos que motivaram a dispensa enquadram-se nas disposições do artigo 482, "h" da CLT. A testemunha da reclamada – Sr. Vilmar - declarou que "...desceu, presenciando a reclamante e um cliente discutindo; que não sabe quem começou a discussão; que todavia presenciou a reclamante faltando com respeito com o cliente e vice-versa; que a reclamante disse ao cliente que ele não sabia passar a senha e era burro; que o cliente retrucou, dizendo à reclamante que ela é que era burra" (fl. 86). Independentemente de quem deu início às agressões verbais, fato é que a atitude da reclamante, ao discutir com cliente, basta à quebra de confiança, o que autoriza a dispensa por justa causa. A indisciplina, caracterizada pelo "...descumprimento de ordens gerais do empregador, dirigidas impessoalmente ao quadro de empregados", é verificada, já que para o sucesso empresarial é fundamental a cortesia no tratamento dos clientes. Faz parte do trabalho, além das tarefas inerentes à função, a manutenção do equilíbrio emocional em situações críticas, devendo, o bom empregado evitar situações deste tipo que, ao final, apenas geram prejuízos ao empregador. Os empregados são prepostos do

empregador e devem portar-se com dignidade e cortesia perante a clientela. Em caso de desentendimento com o cliente, por motivos relacionados à negociação, devem solicitar a intervenção do superior hierárquico. Não podem os prepostos entrar em bate-boca com o cliente, usando desnecessariamente palavras que ofendem a auto-estima do cliente, salvo se a atitude for em auto-defesa, a título de retorsão, ou resposta imediata a uma ofensa pessoal que constitua crime, o que será sempre dependente de prova, competindo ao trabalhador provar sua versão em caso de dispensa por justa causa. Além da indisciplina e da insubordinação, há de ser considerada a hipótese da letra j do art. 482 da CLT, que se refere a ofensa proferida pelo empregado contra qualquer pessoa no âmbito da empresa. Mantenho a decisão.

3. Das funções exercidas. A recorrente confirma no depoimento que exercia tarefas variadas, nem sempre ligadas às de balconista, ao confessar que "...foi para o balcão de atendimento (já que fazia várias atividades na reclamada, inclusive aplicação de injeção" (fl. 85). Na inicial se qualifica como caixa e os fatos que ensejaram sua dispensa ocorreram no exercício de funções de caixa. Sua primeira testemunha afirma que suas funções primordiais eram de caixa, apenas exercendo outras caso estivesse desocupada (fl. 86). Portanto, indevidas as diferenças salariais do piso dos balconistas. Mantenho.

4. Horas extras e reflexos. A reclamada trouxe aos autos os controles de horário (fls. 104/120), assinados pela recorrente, a quem incumbia a prova da prestação de horas extras (artigo 818 da CLT). Deste ônus, a recorrente se desincumbiu em parte. Sua primeira testemunha afirma que (fls. 85/86): "trabalhavam no mesmo horário: das 13:40 às 22:00/22:30/22:45 com uma folga semanal; que a devida prorrogação do horário trabalhado não era anotada em folha de ponto". A 1ª testemunha da reclamada não foi inquirida sobre o assunto e a 2ª testemunha não trabalhava com a reclamante. Logo, se defesa afirma que o trabalho ia até 22 e a prova testemunhal é no sentido de que a recorrente ficava à disposição até por volta de 22:30, tem a recorrente direito de receber meia hora extra diária. Não há hora extra em sábado, pois o regime de trabalho era de 5 x 1, com uma folga, ou duas quando a recorrente trabalhava seis dias seguidos. Dou provimento parcial ao recurso para incluir na condenação meia hora extra diária com adicional de 50% e os reflexos nos termos da letra "c" da inicial.

5. Adicional noturno. Devida a diferença de 20% de adicional noturno sobre a meia hora extra, até 30/6/2003, e de 30% a partir da vigência da norma coletiva - cláusula 47ª (fl. 56) -, com os mesmos reflexos postulados na inicial.

6. Multa do art. 477 da CLT. Houve depósito em conta corrente (fls. 128/129) no prazo do § 6º da mesma norma e a recorrente, por ocasião da dispensa, trabalhava há menos de um ano, não havendo necessidade de homologação da rescisão ou pagamento. Mantenho a improcedência deste pedido.

7. Conclusão. Dou provimento parcial ao recurso para acrescer à condenação meia hora extra diária, com adicional de 50%, e adicional noturno de 20% até 30/6/2003 e 30% a partir da vigência da norma coletiva, mais diferenças de repousos e reflexos em FGTS, férias e 13º salário quitados, apurando-se a atualização monetária e juros nos termos da sentença. Arbitro em R\$.500,00 o acréscimo da condenação, importando as custas suplementares em R\$.10,00, pela reclamada. Nada mais.

Juiz LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA
Relator

Seguradora deve indenizar mesmo com parcela atrasada

A 1ª Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Rio Grande do Sul confirmou entendimento de que uma seguradora de veículos deve indenizar segurado mesmo que ele não tenha pagado uma das parcelas.

Segundo os autos, a Itaú Seguradora fez um contrato de seguro facultativo de veículo, com cobertura de perda total. O valor do convênio foi parcelado em 12 vezes, pelo qual a responsável pagou regularmente as sete primeiras prestações, esquecendo de fazer o pagamento da oitava parcela. No entanto, seguia pagando as demais prestações quando teve o seu veículo furtado. A empresa se recusou ao pagamento da cobertura, sob o argumento de que estaria cancelado o contrato devido à inadimplência de uma prestação.

De acordo com o relator, juiz Ricardo Torres Hermann, o fato de a empresa ter recebido as parcelas posteriores sem qualquer ressalva, não notificando a segurada da intenção de rescindir o contrato, não lhe permite valer do descumprimento de uma prestação antiga para o cancelamento do seguro. "A conduta da seguradora, com base em disposição das condições gerais do contrato, afronta o disposto no artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, porque viola o princípio da boa-fé objetiva do contrato", asseverou.

O juiz condenou a seguradora à indenização, decorrente da perda total do veículo em R\$ 10,4 mil.

Processo 71.000.778.811

Acidente no trajeto até o trabalho é acidente de trabalho

O empregador não pode ser responsabilizado civilmente, mas a lei garante o emprego ao funcionário que se acidenta no caminho do trabalho, por equiparar este acontecimento ao acidente de trabalho. O entendimento unânime é da 5ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas-SP).

Uma trabalhadora da Indústria de Subprodutos de Origem Animal Lopesco foi demitida após sofrer acidente durante o caminho do trabalho até sua casa.

Ela entrou com reclamação trabalhista alegando que teve ferimentos no tornozelo e no pé que a incapacitaram para o trabalho de julho a outubro de 2003, mas a empresa não forneceu documentação para que fosse requerido o auxílio-doença junto ao INSS. Para a trabalhadora, mesmo que ela tenha sido a causadora do acidente, isso não excluiu sua garantia de emprego. A Vara de Trabalho de Tatuí não aceitou recurso da trabalhadora, que recorreu ao TRT.

Segundo o relator, juiz Lorival Ferreira dos Santos, ficou comprovado que o acidente ocorreu durante o trajeto percorrido pela funcionária entre seu trabalho até a residência. Para o juiz, a Lei 8.213/91 prevê que se equipara ao acidente do trabalho o acidente sofrido pelo segurado no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado. "Portanto, segundo a legislação previdenciária, o acidente de percurso é equiparável ao acidente do trabalho", fundamentou Ferreira dos Santos.

Segundo o relator, a emissão da documentação para que o trabalhador solicite o auxílio-doença por acidente no INSS em casos de acidente do trabalho é muitas vezes evitado pelo empregador para impedir a garantia legal de emprego.

"Demonstrada a negligência do empregador pela falta de percepção de auxílio previdenciário na modalidade acidentária, é certo o direito da trabalhadora à garantia do emprego prevista no artigo 118 da Lei 8.213/91", disse Ferreira dos Santos. Mesmo que a funcionária tenha dado causa ao acidente, esse fato exclui qualquer responsabilidade civil do empregador, mas não a garantia de emprego prevista na lei.

"Ante a impossibilidade de reintegração no emprego pelo vencimento do prazo estável, condeno a empresa ao pagamento de indenização correspondente aos salários e vantagens relativos ao período de 12 meses a contar da cessação do auxílio previdenciário, acrescidos do FGTS, férias e 13º salário deste período", conclui o julgador, que estipulou o valor da condenação em R\$ 12 mil.

Processo: 01342-2003-116-15-00-0 RO

Estado deve zelar pela segurança de aluno

É responsabilidade do estado zelar pelo bem-estar dos alunos que freqüentam a rede pública de ensino, garantindo-lhes, a segurança necessária. Com este entendimento, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve liminar que obrigou o estado a indenizar um estudante que teve seu aparelho de audição danificado pelos colegas numa escola pública de Uruguaiana. A decisão foi monocrática.

O ressarcimento será próximo a R\$ 2,2 mil para reposição do aparelho. O desembargador Rui Portanova observou que é da entidade escolar, além de prestar os serviços de ensino e recreação, o dever de resguardar a integridade física dos alunos, o que não aconteceu.

De acordo com o desembargador, essa obrigação está na Constituição Federal, artigo 37, parágrafo 6º. "O caso em questão é tipicamente de responsabilidade objetiva do Estado em relação ao particular, devendo ser indenizado aquele que sofreu o dano, independente da existência de culpa por parte dos servidores estaduais."

A ação original segue em tramitação na Comarca de Uruguaiana, com o número 105.00.04424-2.

Processo 70.013.659.487

Demissão voluntária não quita direitos trabalhistas

Demissão voluntária não serve como quitação de direitos, já que, para a lei, a quitação é limitada aos valores e títulos especificados no termo de rescisão. O entendimento unânime é da 3ª turma do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, que aceitou recurso de um electricista da Eletropaulo para determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho para nova apreciação do pedido.

Após ter sua reclamação trabalhista extinta sem julgamento na 52ª Vara do Trabalho, um funcionário da Eletropaulo, que participou de plano de demissão voluntária, recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho alegando que a quitação dada pela empresa se limitava às verbas discriminadas no termo de rescisão e que, portanto, teria direito à equiparação salarial com cargo superior e indenizações.

Para o juiz do TRT, Eduardo de Azevedo Silva, a indenização não só é uma forma de seduzir o empregado para aderir ao plano como repara apenas o rompimento do contrato, a perda do emprego.

O juiz esclareceu que "o sistema de proteção adotado pelo direito do trabalho está assentado na restrição à autonomia da vontade individual. Vale o que está na lei, independentemente da vontade das partes. Salário menor que o mínimo não vale. Jornada normal diária maior que oito horas não vale". Essa forma de proteção se concretizaria pela simples substituição da vontade das partes pelo que está garantido na lei.

"Um olhar mais atento para esses planos revela a seguinte realidade: o empregado fica entre a cruz e a espada, pois se não aderir ao plano, pode ser despedido a qualquer momento, sem direito à indenização adicional que nele se prevê. Se aderir, recebe a indenização mas, em contrapartida, renuncia a direitos que eventualmente tenham sido violados pelo empregador. Ou seja, é escolher entre perder a mão direita ou a esquerda. Já para o empregador, faça numa mão e queijo na outra. Eis, de forma clara, o desequilíbrio que é aquilo que o direito do trabalho deve sempre evitar e neutralizar", concluiu o juiz Azevedo Silva.

Processo 00431.2003.052.02.00-5

É legítimo parcelar verba trabalhista de comum acordo

Acordo que prevê o parcelamento de verbas rescisórias não frauda a lei trabalhista. O entendimento é da Subseção 2 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Os ministros rejeitaram a tese de conluio levantada pelo Ministério Público do Trabalho da 15ª Região (Campinas), que pretendia cancelar o acordo homologado entre a Avisco — Avicultura Comércio e Indústria e um ex-empregado da empresa.

A alegação do Ministério Público era a de que o acordo firmado entre as partes fraudou a lei. O pedido rescisório — concedido pelo Tribunal Regional do Trabalho de Campinas — resultou de uma investigação do MPT para apurar denúncia de ajuizamento de ações trabalhistas com fraude à lei. A denúncia envolvia a Avisco, situada na cidade de Mococa (SP), que vendeu uma de suas unidades à Granar Agrícola e Comercial, que, por sua vez, a locou à Granja Rassi Ltda.

Segundo o MPT, no processo de sucessão, todos os empregados da Avisco tiveram seus contratos de trabalho rescindidos e fizeram acordos para o recebimento parcelado das verbas rescisórias. Além disso, vários deles foram recontratados pela Granja Rassi no dia seguinte à rescisão contratual.

De acordo com as apurações, a Avisco teria combinado com o Sindicato dos Trabalhadores o ajuizamento de ações trabalhistas em nome dos trabalhadores “com o único objetivo de obter a homologação judicial dos acordos”.

A alegação de conluio estaria caracterizada pelo fato de a iniciativa do ajuizamento das ações não ter partido dos empregados, mas sim do sindicato profissional. Para a Procuradoria, não houve conflito que justificasse a ação, e as partes teriam simulado a reclamação e se utilizado do Judiciário para obter a quitação do contrato de trabalho que, na realidade, continuou existindo.

Na reclamação trabalhista que deu origem ao processo julgado pela SDI-2, o ex-empregado recebeu a quantia de R\$ 3.549,94 em oito parcelas. Além desta ação, outras semelhantes foram propostas, mas a Vara do Trabalho se recusou a homologar os acordos sob o entendimento de que não havia interrupção nos contratos.

O TRT de Campinas acatou a tese da existência de conluio e acolheu a ação rescisória movida pelo MPT. Assim, declarou extinta a ação originária, sem julgamento do mérito, invalidando, assim, o acordo. Dessa decisão, tanto a Avisco quanto o ex-empregado recorreram ao TST. Ambos sustentavam que não houve “ajuste ou consenso nem mesmo prévio entendimento entre as partes imbuídas do propósito fraudatório”.

O relator do Recurso Ordinário em ação rescisória, ministro José Simpliciano Fernandes, deu provimento ao recurso, por entender que não era pertinente a alegação de colusão entre as partes. “Se houve fraude à lei, no caso, ou foi em prejuízo de um dos participantes da colusão, que não poderia se beneficiar da própria torpeza, ou houve defeito ou vício de consentimento na celebração do acordo”, afirmou.

“Para invalidar a decisão judicial que homologou o acordo originário, é necessário que haja prova inequívoca de defeito ou vício de consentimento”, observou o relator. “Constata-se dos autos, contudo, que o acordo foi claro na questão do pagamento parcelado das verbas rescisórias, bem como em relação à quitação integral dos pedidos e do contrato de trabalho”, considerou.

O ministro Simpliciano ressaltou ser “irrelevante o argumento de que a iniciativa para o ajuizamento da ação não tenha partido do empregado, e sim do sindicato”, já que “o reclamante, que é maior e capaz, participou da audiência em que foi celebrado o acordo e, ao ser citado para responder à ação rescisória, deu procuração ao mesmo advogado do sindicato que o havia representado na ação trabalhista, atitude que demonstra a confiança no advogado, bem como que o empregado estava ciente dos termos do acordo. Certamente, se o empregado entendesse que o acordo então celebrado havia sido de todo prejudicial, não outorgaria novos poderes ao mesmo advogado”.

ROAR 613/2000-000-15-00.3

Caixa é condenada por fazer revistar íntima

Revista íntima em funcionárias suspeitas de furto gera indenização por danos morais. A decisão é 4ª Vara do Trabalho de São Paulo, que condenou a Caixa Econômica Federal a indenizar duas funcionárias no valor de R\$ 40 mil, cada uma. Cabe recurso.

No caso, Priscila Mota da Silva Américo e Tatiana Aline Advíncola Roriz, funcionárias terceirizadas do banco, foram acusadas por uma cliente de terem furtado seu cartão e sacado R\$ 1 mil de sua conta. A gerente pediu para que a segurança privada da agência revistasse a bolsa das duas. Como o cartão não foi encontrado, ela pediu a revista íntima.

De acordo com o advogado de defesa, João Baptista Fay das Neves, as funcionárias tiveram de ficar quase sem roupas para que fosse confirmado que a suspeita era falsa.

No depoimento, a gerente afirmou que as funcionárias concordaram com a revista, que foi feita de forma discreta, inclusive evitando olhar a revista pessoal para não constrangê-las.

A relatora, juíza Beatriz Helena Miguel Jacomini, considerou que “mesmo tendo sido constatada a inocência das autoras, o estrago em suas reputações já havia sido feito. A dúvida da gerente quanto à honestidade das mesmas demonstrada pela seqüência dos fatos causou comentários sobre a lisura e honestidade das autoras, ofendendo-lhes a honra subjetiva, afetando a boa

imagem perante os colegas de trabalho e clientes da agência. Presentes, portanto, todos os requisitos para o deferimento da indenização por danos morais pretendida pelas autoras.”

Processo 02147-2005-004-02-00-1

Revista **Consultor Jurídico**, 2 de abril de 2006

Ninguém é obrigado a aceitar cheque em pagamento

A recusa motivada ou imotivada no recebimento de cheque não é ilícita. O entendimento é da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O Colegiado afirmou que ao contrário da moeda, a aceitação do título de crédito não é obrigatória e negou pedido de um cliente que queria ser indenizado por danos morais por um posto de gasolina que não aceitou seu cheque.

O cliente pediu reparação alegando ter sofrido abalo psíquico. A sentença de primeiro grau julgou improcedente a solicitação e ele apelou para a segunda instância.

O relator do recurso, desembargador Jorge Alberto Schreiner Pestana, salientou que “ação de dano moral não deve ser reconhecida quando não restar evidenciado que efetivamente a vítima tenha passado por situação de sofrimento, dor, mágoa e tristeza infligida injustamente”.

De acordo com os autos o autor do processo teria emitido anteriormente cheque que foi devolvido por não ter fundos. Portanto, disse o desembargador, um comerciante não está obrigado a aceitar novos cheques de clientes que já tiveram os mesmos devolvidos. “Até aí não vislumbro nenhuma abusividade.”

Na avaliação do desembargador, “é legítima a conduta do requerido em fazer a retirada do combustível colocado no tanque do veículo”. Caso o cliente não pretendesse pagar de outro modo que não fosse por meio de cheque, explicou, a empresa não estaria obrigada a doar o combustível. “Está sempre a critério do credor, por razões várias, reservar-se o direito de receber ou não o título em pagamento,” concluiu.

Acompanharam o voto do relator o desembargador Luiz Ary Vessini de Lima e o juiz convocado Túlio de Oliveira Martins. O julgamento ocorreu no dia 23 de fevereiro.

Processo: 70.013.713.672

Revista **Consultor Jurídico**, 30 de março de 2006

Fraudar CLT através de cooperativa acarreta multa

O uso de cooperativa de trabalho para mascarar a relação de emprego, autoriza a aplicação da multa do artigo 477, parágrafo 8º, da CLT — prevista para os casos em que há atraso na quitação das verbas rescisórias do empregado. O entendimento é da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Os ministros negaram o recurso da Citrosuco Paulista, condenada a indenizar um trabalhador terceirizado.

A ação foi proposta na Vara do Trabalho de José Bonifácio (SP) contra a Cooperativa dos Colhedores e Trabalhadores Rurais e a Citrosuco Paulista. A primeira instância reconheceu o vínculo de emprego entre o autor da ação e a empresa e determinou a aplicação da multa do artigo 477, parágrafo 8º. No TRT, a sentença foi confirmada. Também foi mantida a multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias.

No TST, a Citrosuco Paulista sustentou que a intermediação da mão-de-obra coube aos produtores rurais da região, donos dos pomares (laranjais) e responsáveis pela entrega dos frutos às indústrias. O relator do caso, ministro Lélío Bentes, considerou que, para apreciar a alegação da empresa, teria de reexaminar fatos e provas, procedimento vedado pela Súmula 126 do TST.

O relator também reconheceu que a jurisprudência reiterada do TST nega a aplicação da multa quando o empregador — diante de dúvida sobre a existência da relação de emprego — deixa de quitar as verbas rescisórias. A interpretação do Tribunal indica que o objetivo da multa é reprimir o atraso injustificado no pagamento da rescisão.

Contudo, 1ª Turma, optou por uma interpretação mais ampla do artigo da CLT, por entender que houve “manifesto propósito da empresa de burlar a lei, por meio de cooperativa fraudulenta, com o indisfarçável propósito de se eximir das obrigações impostas pela legislação trabalhista”. Em situações em que há o reconhecimento da fraude, a dúvida razoável deixaria de existir.

Para o relator, a não aplicação da multa “equivaleria a alterar a ordem natural das coisas, colocando as conseqüências à frente das causas que a geraram”, acrescentou o relator.

Segundo a CLT, o pagamento das parcelas deve ocorrer até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato, ou até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento. O atraso sujeita o empregador à multa a favor do empregado no valor de um salário, além de multa de 160 BTN.

RR 215/2001-110-15-00.3

Revista **Consultor Jurídico**, 28 de março de 2006

Uso de imagem sem autorização gera indenização

Empresa que publica imagem do empregado em material publicitário sem sua autorização tem de pagar indenização por danos morais. O entendimento é da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Os desembargadores condenaram a Puras do Brasil a pagar 80 salários mínimos para um ex-funcionário, por violar seus direitos subjetivos e privados. Cabe recurso. O trabalhador alegou que sofreu dificuldades para encontrar um novo emprego, depois que a empresa utilizou sua imagem em materiais publicitários, inclusive de circulação nacional.

O relator do caso, desembargador Adão Sergio do Nascimento Cassiano, considerou que o dano moral está “na própria veiculação da imagem” do réu, já que a empresa economizou por não ter contratado modelos para desempenhar o trabalho.

O desembargador ainda observou que o fato “feriu a intimidade na medida em que violou os direitos subjetivos privados” do funcionário e que a indenização por danos morais está prevista conforme o artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal.

Acompanharam o voto do relator os desembargadores Odone Sanguiné e Íris Helena Medeiros Nogueira.

Processo 70.006.255.749

Leia a íntegra da decisão

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIAS EM PUBLICIDADE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. VIOLAÇÃO À IMAGEM.

A utilização de fotografias em publicidade, sem autorização, gera direito à indenização por dano moral. Precedentes da Câmara. Dano moral é reputado como sendo a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo da normalidade, interfere no comportamento psicológico do indivíduo, causando aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. No momento em que a empresa utiliza sem autorização fotografias de seu funcionário para publicidade que vem a ser divulgada em todo o país, incorre em violação à imagem. Essa violação indubitavelmente feriu a intimidade do autor, na medida em que violou seus direitos subjetivos privados. A violação da imagem alcançou o complexo das relações sociais do demandante, vindo a atingir os chamados direitos da personalidade, especialmente sua integridade moral, componentes de sua esfera íntima, os quais se encontram protegidos pelo art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal. Considerando-se as peculiaridades do caso concreto, os parâmetros utilizados na doutrina e na jurisprudência, o montante de 80 salários mínimos nacionais, a título de indenização por danos morais, mostra-se adequado.

DERAM PROVIMENTO AO APELO.

APELAÇÃO CÍVEL: NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70006255749: COMARCA DE PORTO ALEGRE

SÍLVIO RENATO PERES,: APELANTE

PURAS DO BRASIL S/A: APELADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores DESA. ÍRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (REVISORA) E DES. ODONE SANGUINÉ.

Porto Alegre, 18 de maio de 2005.

DES. ADÃO SERGIO DO NASCIMENTO CASSIANO,

Presidente e Relator.

RELATÓRIO

DES. ADÃO SERGIO DO NASCIMENTO CASSIANO (PRESIDENTE E RELATOR) — SÍLVIO RENATO PERES interpôs recurso de apelação diante de sentença proferida em 24/02/2003, que julgou improcedente a ação ordinária de indenização movida em 17/10/2001, contra PURAS S/A, nos termos que seguem:

“ANTE O EXPOSTO, julgo improcedente esta ação ordinária indenizatória que SILVIO RENATO PERES promoveu contra PURAS DO BRASIL SOCIEDADE ANÔNIMA, condenando o autor, sucumbente, no pagamento das custas processuais e dos honorários do patrono da requerida, que fixo em R\$ 750,00 ante o valor atribuído à causa e para não desmerecer o trabalho do profissional. Suspensa no entanto a cobrança ante a deferida JG.”

Em suas razões, o apelante sustentou que a conduta da apelada foi ilegal, uma vez que se furtou a recolher as autorizações necessárias para a publicação da imagem das pessoas selecionadas para figurarem nos encartes, seja para a apresentação a clientes, seja para veiculação em periódicos. Disse que não forneceu qualquer espécie de autorização para que seu nome fosse veiculado sequer na revista interna da apelada. Acrescentou que o simples uso não autorizado da imagem, independentemente do fim a que se destina, gera o direito de indenização por dano moral, sendo indiferente a existência da prova do prejuízo. Mencionou que as empresas nas quais tentou conseguir emprego negaram-lhe a oportunidade em decorrência do vínculo publicitário de sua imagem à empresa apelada, gerado pela publicação em nível nacional, de sua fotografia.

Disse que as testemunhas possuem vínculo com a demandada, o que explica a contradição existente nos depoimentos. Argumentou que já era do conhecimento da apelada o destino que seria dado ao conteúdo fotográfico, porém nada foi informado às pessoas que participaram do evento. Mencionou que a sua imagem foi flagrantemente violada, considerando a omissão voluntária da apelada, não só quanto à autorização necessária, mas também na prestação das informações atinentes à destinação do produto final da sessão de fotos da qual participou.

Requeru o provimento do apelo, para reformar a sentença e conceder a indenização pleiteada, por conta dos transtornos decorrentes das fotografias mencionadas na inicial, como meio punitivo à apelada.

A apelação foi recebida no duplo efeito.

Juntadas as contra-razões, os autos subiram a esta Instância, vindo conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES. ADÃO SERGIO DO NASCIMENTO CASSIANO (PRESIDENTE E RELATOR) — Eminentes Colegas: Segundo indicam os documentos das fls. 16-18, e, conforme restou incontroverso nos autos, a requerida utilizou fotografias de seus funcionários, entre os quais do autor, tiradas em 1998, para a confecção de material publicitário e informativo, que circulou nas dependências da empresa-demandada e também em todo o Brasil.

Analisando o conjunto probatório dos autos, verifica-se que a empresa-requerida não colheu autorização do autor para a utilização de sua imagem, contida nas referidas fotografias.

A ré alegou que todos os funcionários que apareceram nas fotos foram consultados e permitiram a veiculação do material. Todavia, a prova dos autos aponta no sentido contrário das afirmações da ré.

A testemunha Iane Vaz Xavier, funcionária da ré que aparece nas fotografias, assim como o autor, afirmou (fls. 98 e 99), em relação às fotos, que “quem quisesse tirar, tirava.” Acrescentou que não sabia para que estavam sendo tiradas as fotos e que as pessoas que participaram da atividade não receberam comunicação por escrito.

Ana Cláudia Feipe Bugarin, também funcionária da requerida, disse (fls. 101-105) que as fotos foram tiradas para divulgação e publicidade da empresa. Afirmou que solicitou que o demandante participasse das fotografias, porque precisava de uma figura masculina para o material publicitário. Acrescentou que o material era destinado para divulgação em todo o Brasil.

No depoimento das fls. 106 e 107, Jorge Appio, que participou do trabalho publicitário realizado na empresa-apelada, afirmou que, normalmente, em trabalhos similares ao que realizou na demandada, preenche-se um documento por meio do qual as pessoas que participam das fotografias cedem os direitos de imagem.

Ainda que a testemunha Iane Vaz Xavier, que aparece nas fotos juntamente como autor, não tenha dito que foi obrigada a tirar as fotografias e que tenha afirmado que “quem quisesse tirar, tirava”, sabe-se que tal depoimento, assim como das outras duas testemunhas, deve ser considerado com reservas, uma vez que essas pessoas são funcionárias da empresa-demandada. Obviamente, tratando-se de funcionários, subordinados à demandada, não iriam dizer que as pessoas que aparecem no material publicitário foram obrigadas pela ré a participar das fotografias, mesmo que assim tivesse ocorrido.

De qualquer forma, a prova testemunhal deixa claro que a ré não colheu autorização expressa dos funcionários para tirar as fotos e tampouco para divulgar o material.

Além disso, a requerida não produziu prova no sentido de que o autor autorizou a divulgação de sua imagem, por meio do material das fls. 16-18. Aliás, a própria ré afirmou que não pediu autorização por escrito aos seus funcionários para divulgar as fotografias em encarte publicitário. Muito menos para divulgar as fotos em todo o Brasil. Também não restou demonstrado que o demandante autorizou verbalmente a propagação de sua imagem em folders e revistas.

Como se viu, o publicitário que participou do trabalho realizado na empresa-ré disse que o normal é preencher um documento, cedendo os direitos de imagem, providência que a ré não tomou.

É de se referir que a fotografia do autor aparece com destaque no material acostado às fls. 16-18. Não há dúvida de que o autor teve sua imagem pessoal violada pela requerida. A demandada explorou a imagem do autor em publicidade que foi veiculada em todo o país, sem a autorização do demandante.

Portanto, a utilização da imagem sem o consentimento do autor configura o agir ilícito, pois restou ofendido o direito da personalidade e da intimidade do demandante. Induvidosamente, a ré agiu de forma negligente ao deixar de buscar autorização expressa do apelante.

Daí a configuração do agir culposos (negligente) e conseqüentemente, a existência do dever de indenizar.

O prejuízo moral está na própria violação, na utilização do bem que integra o patrimônio jurídico personalíssimo do titular. Da violação da imagem, tem-se o dano moral. Na hipótese, o dano moral se mostra mais evidente, já que as fotografias do apelante foram divulgadas com destaque, em todo o país, o que vinculou a imagem do autor à empresa-ré. Certamente, a utilização indevida da imagem do recorrente fez com que a apelada economizasse da contratação de modelos para as fotografias.

Esta C. Câmara tem decidido que gera danos morais a utilização indevida da imagem, por meio de fotografias divulgadas sem consentimento.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes que transcrevo a título exemplificativo:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO À IMAGEM. PUBLICAÇÃO DE FOTO EM FOLHETO PUBLICITÁRIO SEM A AUTORIZAÇÃO DA PESSOA EXPOSTA. DANO MORAL. CONFIGURADO. NEGLIGÊNCIA. APARÊNCIA. PRESUNÇÃO DE QUE HOUVE AUTORIZAÇÃO DA MODELO PORQUE A FOTOGRAFIA FOI ENTREGUE PARA SELEÇÃO POR SUA MÃE. CIRCUNSTÂNCIA QUE REPERCUTE NO MONTANTE INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO DO QUANTUM. 1. Praticar ato ilícito, passível de indenização, publicar imagem de pessoa > maior de idade > sem seu consentimento expresso. 2. A conduta culposa da empresa demandada também enseja a responsabilização pelos danos morais sofridos pela autora tanto em decorrência do ato ilícito (publicação sem permissão), como em razão dos constrangimentos causados à autora em seu ambiente de trabalho (foi submetida à chacota por seus colegas). 3. A verba indenizatória fixada para o dano resultante do uso indevido de imagem pela decisão do juízo de primeiro grau,

mostrou-se adequada às peculiaridades do caso concreto. 4. A indenização por danos morais deve ser arbitrada de acordo com a análise de uma série de variáveis, a fim de que se reúna elementos do caso concreto suficientes ao arbitramento. Deve atender critérios objetivos e subjetivos de modo a compensar a vítima pelos danos causados, sem significar enriquecimento ilícito desta, às custas de seu ofensor. No caso concreto, deve sopesar também a circunstância da aparência, pois a entrega da fotografia para seleção publicitária pela mãe da autora faz presumir que esta se encontra ciente e concorde com o fato. 5. Na hipótese dos autos, indenização por danos morais prescinde de produção probatória, pois está considerado *in re ipsa*. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO E RECURSO DA AUTORA PROVIDO.” (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70007513732, NONA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: NEREU JOSÉ GIACOMOLLI, JULGADO EM 26/11/2003)

“DANO MORAL. DIREITO À IMAGEM, À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. PUBLICAÇÃO DE FOTO EM JORNAL SEM O CONSENTIMENTO DA RETRATADA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. Caso concreto: A autora cedeu a sua imagem de quando se encontrava grávida, para a produção de uma reportagem sobre o dia das mães. Tempos depois, vê a sua foto publicada no jornal, ocupando meia página, ilustrando matéria alusiva à inseminação artificial. A imagem foi utilizada sem o consentimento da autora e em matéria que nada lhe dizia respeito, configurando-se o agir ilícito, pois ofendido o direito à personalidade, à intimidade. O prejuízo está na própria violação, na utilização do bem que integra o patrimônio jurídico personalíssimo do titular. Só ai já esta o dano moral. Na hipótese o dano moral se mostra mais evidente, já que se fez pensar que a autora tivesse se submetido à inseminação artificial e que seu filho, há pouco nascido, tenha sido fruto desta. Nada contra este método de inseminação, ao revés, é um grande mérito da ciência e uma grande felicidade para quem nele pode ver um sonho realizado, mas mesmo quem dele se utiliza, no mais das vezes, opta pelo sigilo, para evitar especulações, comentários e até, quiçá, discriminação. 2. O valor arbitrado na indenização por danos morais deve atender a uma dupla finalidade: reparação e repressão. E, portanto, deve ser observada a capacidade econômica do atingido, mas também dos ofensores, de molde a que não haja enriquecimento injustificado, mas que também não lastreie indenização que não atinja o caráter pedagógico a que se propõe. Hipótese em que a fixação da indenização em valor equivalente a 100 salários mínimos satisfará o caráter expiatório e reparatório. APELAÇÃO DESPROVIDA” (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70006814974, NONA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: MARILENE BONZANINI BERNARDI, JULGADO EM 25/08/2004)

O ressarcimento do dano moral, como se sabe, não caracteriza a restituição do dano causado como se patrimonial fosse. Possui mais uma genérica função satisfatória, com a qual se procura um bem que compense, de certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida.

Dano moral é reputado como sendo a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo da normalidade, interfere no comportamento psicológico do indivíduo, causando aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.

No momento em que a ré utilizou a imagem do autor em fotografias para publicidade da empresa, sem a autorização do demandante, essa violação indubitavelmente feriu a intimidade do requerente, na medida em que violou seus direitos subjetivos privados.

A violação da imagem do apelante alcançou o complexo de suas relações sociais, vindo a atingir os chamados direitos da personalidade, especialmente sua integridade moral, componentes de sua esfera íntima, os quais se encontram protegidos no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal.

Por tais razões é que se reconhece a ocorrência de dano moral a ensejar indenização *in casu*, visto que a conduta de violar a imagem do demandante causou-lhe abalo moral, razão pela qual merece ser reformada a douta sentença.

Verificada a existência de dano moral, no caso concreto, procede-se ao arbitramento do quantum relativo à indenização.

A doutrina tem considerado os seguintes fatores: Caráter punitivo como castigo ao ofensor pela ofensa perpetrada; caráter compensatório pelo valor que a vítima recebe para lhe proporcionar prazer como contrapartida pelo mal sofrido (Caio Mario, Responsabilidade Civil, 1989, p.62).

Yusef Cahali (Dano Moral, 2ª ed., RT, p. 261) aponta os seguintes fatores: 1 – natureza da lesão e extensão do dano; 2 – condições pessoais do ofendido; 3 – condições pessoais do responsável; 4 – equidade, cautela e prudência; 5 – gravidade da culpa; e 6 – natureza e finalidade da indenização.

A jurisprudência, por sua vez, tem-se preocupado com a razoabilidade e a proporcionalidade no que tange ao grau da culpa, a dimensão da lesão causada e o caráter pedagógico, como se vê pelas seguintes decisões:

“PROCESSO CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CADASTRO DE CONTROLE DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS. QUANTUM.

CRITÉRIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Em ação de indenização por dano moral, decorrente da inscrição indevida em cadastro de controle de crédito, o valor do negócio não é, isoladamente, fator determinante para a fixação do quantum.

II - O arbitramento, como assinalado em diversas oportunidades, deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, à gravidade da lesão e deve servir também como medida educativa, obedecendo sempre aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.”

(AGRESP 418984/RR; STJ, 4ª Turma; Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; j. em 03/12/2002; DJ de 19/12/2002, p. 368).

“INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. QUEDA EM COLETIVO.

O mero receio ou dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

“O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça” (REsp n. 53.321/RJ, Min. Nilson Naves).

Na estipulação do valor do dano moral deve-se observar os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado. Recurso especial conhecido e provido”.

(RESP 337771 / RJ; 4ª Turma; Relator Min. CESAR ASFOR ROCHA; j. em 16/04/2002; DJ de 19/08/2002, p. 175)

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL. LOJAS DE DEPARTAMENTOS. CONTRANGIMENTO ILEGAL E CÂRCERE PRIVADO. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. RAZOABILIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. INTERESSE RECURSAL ALTERAÇÃO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Inconcebível que empresas comerciais, na proteção aos seus interesses comerciais, violentem a ordem jurídica, inclusive encarcerando pessoas em suas dependências sob a suspeita de furto de suas mercadorias.

II - Diante dos fatos assentados pelas instâncias ordinárias, razoável a indenização arbitrada pelo Tribunal de origem, levando-se em consideração não só a desproporcionalidade das agressões pelos seguranças como também a circunstância relevante de que as lojas de departamentos são locais freqüentados diariamente por milhares de pessoas e famílias.

III - A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica.

IV - Em face dos manifestos e freqüentes abusos na fixação do quantum indenizatório, no campo da responsabilidade civil, com maior ênfase em se tratando de danos morais, lícito é ao Superior Tribunal de Justiça exercer o respectivo controle.

V - Não carece de interesse recursal a parte que, em ação de indenização por danos morais, deixa a fixação do quantum ao prudente arbítrio do juiz, e posteriormente apresenta apelação discordando do valor arbitrado. Nem há alteração do pedido quando a parte, apenas em sede de apelação, apresenta valor que, a seu ver, se mostra mais justo.

VI - Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando os temas colocados pela parte são suficientemente analisados pela instância de origem.”

(RESP 265133 / RJ; STJ, 4ª Turma; Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; j. em 19/09/2000; DJ de 23/10/2000, p. 145)

Com base nos elementos acima descritos, considerando-se também a jurisprudência da Câmara, as condições pessoais da vítima, da ofensora, que é uma empresa de grande porte, como se vê pelos documentos das fls. 50-72, a realidade da vida, a moderação, e, buscando-se ainda evitar o enriquecimento sem causa do autor, o montante de 80 salários mínimos nacionais representa uma quantia razoável a título de indenização por danos morais, no caso concreto.

O voto, pois, vai no sentido de dar provimento ao apelo, a fim de julgar procedente a ação e condenar a ré, ora apelada, a indenizar o autor no montante de 80 salários mínimos nacionais, a título de danos morais, com base no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, valor que deve ser convertido em reais na data deste acórdão e, desde então, corrigido pelo IGP-M até o efetivo pagamento, com juros de mora de 6% ao ano até a entrada em vigência do Novo Código Civil, a partir de quando os juros deverão ser de 12% ao ano, a contar do fato por se tratar de ilícito (Súmula nº 54 do STJ.)

Em face do resultado a ré arcará com as custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação aos patronos do autor, considerando-se o grau de zelo e a dignidade dos profissionais, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço dos advogados, com base no art. 20, § 3º, do CPC.

DESA. ÍRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (REVISORA) - De acordo.

DES. ODONE SANGUINÉ - De acordo.

DES. ADÃO SÉRGIO DO NASCIMENTO CASSIANO - Presidente - Apelação Cível nº 70006255749, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR"

Julgador(a) de 1º Grau: NARA ELENA SOARES BATISTA

Empresa que não prova pagamento não pode reclamar

Empresa que paga duplicata por meio de depósito bancário com um dia de atraso e não vai até o cartório para retirar o protesto, não pode cobrar na Justiça indenização por danos morais e materiais. O entendimento é da 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. A Turma livrou a empresa Gerdau de indenizar a Corbari Engenharia Indústria e Comércio.

A Corbari ingressou com ação de indenização por danos morais e materiais alegando que uma duplicata foi protestada indevidamente, porque já estava quitada por meio de depósito bancário. A Gerdau contestou o argumento. Disse que pessoa jurídica não pode sofrer dano moral, que a empresa pagou a duplicata um dia depois do vencimento e que o depósito bancário não é a forma legal para a quitação de duplicatas, como dispõe o artigo 9º, parágrafo 1º e 2º da Lei 5.474/68 (Lei das Duplicatas).

A primeira instância não acolheu os argumentos da Gerdau, condenando-a a pagar R\$ 30 mil como indenização. As partes apelaram. A Gerdau para afastar a condenação e a Corbari para aumentar o valor da indenização.

O Tribunal de Justiça de São Paulo acolheu apenas o recurso da Gerdau, representada pelo advogado Pablo Dotto, do escritório Monteiro, Dotto e Monteiro Advogados Associados. Entendeu que a Corbari Engenharia Indústria e Comércio desobedeceu ao que dispõe a Lei das Duplicatas no que refere a forma e prova de pagamento, além de que não houve consentimento da Gerdau para autorizar outro tipo de quitação da duplicata.

“Imagine só se vira moda: todo o devedor começar a fazer pagamento, a seu bel prazer, através de ordem de crédito por teleprocessamento — OCT, sem prévio acordo com o credor. Lógico que tal situação produzirá, sem dúvidas, muitas confusões e discórdias, como aconteceu no caso dos autos”, observou o relator, desembargador Paulo Hatanaka.

Para o relator, “na situação, ocorreu abuso e ilegalidade por parte da empresa-autora que agiu unilateralmente e sem obediência aos preceitos legais, sem a prévia concordância da credora”.

“Agiu, pois, na situação, a empresa-autora com culpa, na modalidade de negligência e imprudência, ao fazer, sem concordância expressa da credora, o pagamento da mencionada duplicata através de ordem de crédito por tele-processamento, procedimento este que não está previsto em lei”, concluiu.

O Tribunal de Justiça paulista negou a ação de indenização por danos materiais e morais da Corbari e a condenou ao pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em 20%. As partes ainda podem recorrer.

Apelação 1.046.082-9

Adventista não é obrigado a fazer prova no sábado

Quem segue a religião adventista tem o direito de fazer prova em horário que não fira as suas convicções e respeite à liberdade de crença prevista na Constituição. O entendimento é do juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, Álvaro Luis Ciarlini, que ratificou uma liminar proferida por ele em dezembro do ano passado, garantindo a um candidato ao cargo de agente

operacional da Caesb — Companhia de Saneamento do Distrito Federal o direito de fazer a prova em horário especial, já que o concurso foi remarcado no sábado.

De acordo a religião do candidato, é dever dos fiéis da Igreja Adventista do Sétimo Dia guardar o sábado. Na mesma decisão, o juiz determinou que, em caso de aprovação no referido concurso, o candidato seja devidamente nomeado e empossado, observado o limite de vagas oferecidas.

O candidato alegou que se inscreveu no concurso público com a prova programada para o dia 11 de dezembro de 2005, um domingo. No entanto, a prova foi alterada para o dia 10 de dezembro, um sábado. O mesmo edital trouxe a informação de que os candidatos que pretendessem alegar convicção religiosa para fazer a prova em outro horário deveriam protocolar um requerimento no período de 16 a 18 de novembro, solicitando sua aplicação em horário especial.

Mas o candidato, por não possuir um computador, somente tomou conhecimento das alterações do edital quando já havia transcorrido o prazo para a solicitação do referido horário especial. Por isso, acredita que sofreu discriminação quanto às suas convicções religiosas. De acordo com sua religião, sábado é um dia de descanso, oração e ministério de sua fé.

No parecer ministerial, o Ministério Público sugeriu a extinção do processo, sem exame do mérito, e a denegação do pedido. Mas o juiz não acolheu a sugestão. Segundo ele, a possibilidade de fazer a prova em horário especial ocorreu em função da eficácia da liminar. Desse modo, entende que diante do princípio da legalidade e da própria razoabilidade, o novo edital deveria adequar seus prazos à previsão da data de ciência, por parte dos candidatos, acerca do local e horário das provas em questão.

Processo: 2005.01.1.140575-3

Revista **Consultor Jurídico**, 30 de março de 2006

Patrão tem de exigir recibo para comprovar pagamento

Todo o pagamento que é feito ao empregado, inclusive doméstico, tem de ser comprovado por meio de recibo. A previsão está no artigo 464 da CLT e foi aplicada no julgamento de um recurso de uma senhora condenada a pagar verbas rescisórias para uma ex-empregada. A decisão é da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo). Cabe recurso.

A patroa alegou que não fazia o recibo por entender que mantinha uma relação de confiança com a empregada doméstica. Para o relator do caso, juiz Rovirso Aparecido Boldo, “é muito cômodo ao empregador alegar a existência de ‘relação de confiança’ para se eximir da obrigação imposta por lei”.

A doméstica entrou com processo na 79ª Vara do Trabalho de São Paulo. Alegou que não recebeu as verbas da demissão sem justa causa. Para comprovar a quitação das obrigações trabalhistas, a patroa apresentou uma testemunha em audiência. A primeira instância não aceitou o depoimento e acolheu o pedido da trabalhadora.

No recurso ao TRT paulista, a patroa sustentou “cerceamento de defesa”. O relator esclareceu que, qualquer pagamento que se faça ao empregado, inclusive ao doméstico, deve obedecer à lei: “contra recibo, assinado pelo empregado. Em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo”.

Por maioria de votos, os juízes da Turma acompanharam o relator, condenando a empregadora a pagar todas as verbas rescisórias à empregada doméstica.

RO 02656.2002.079.02.00-4

Leia a íntegra da decisão

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: FLORA MARIA BORELLI GONÇALVES

RECORRIDO: REGINA LÚCIA GONÇALVES

ORIGEM: 79ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

EMENTA

Pagamento de salário de doméstico. Comprovação mediante recibo. Qualquer pagamento que se faça ao empregado, inclusive o doméstico, deve obedecer ao disposto na CLT, art. 464, "caput". O trabalho doméstico, com muito mais razão, exige a dação do comprovante de pagamento; via de regra, a contratualidade se resume apenas a um empregado, o que dificulta até mesmo a comprovação da relação de emprego, quiçá o pagamento das verbas contratuais e legais. Ainda que haja mais de um empregado doméstico, a exigência do recibo se faz premente com vistas a resguardar o direito do trabalhador em uma eventual ação judicial. É muito cômodo ao empregador alegar a existência de "relação de confiança" para se eximir da obrigação legal imposta por lei. Não é por certo o objetivo da lei estratificar a sociedade, impondo a determinados laboriosos a pecha de trabalhadores de segunda classe. A vilania não pode contar com a benesse do Estado; é premissa constitucional a preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III).

Contra a r. sentença de fls. 34/37, recorre a reclamada, fls. 56/60; aduz cerceamento de defesa em razão do indeferimento da oitiva de suas testemunhas. Propugna a reforma da decisão no que tange ao pagamento do aviso prévio indenizado, trezenos do período imprescrito e proporcionais, férias acrescidas de 1/3, de todo o período imprescrito e proporcionais, bem como requerer a reabertura da instrução processual para a oitiva de suas testemunhas.

Contra-razões apresentadas às fls. 69/75

Manifestação do Ministério Público do Trabalho à fl. 80.

É o relatório.

V O T O

Conheço do recurso por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Do cerceamento de defesa

Sustenta a recorrente que, na condição de empregadora doméstica, pagou correta e oportunamente as férias vencidas + 1/3, os 13º salários, assim como as verbas rescisórias. Todavia, em razão da relação de confiança havida com a reclamante, deixou de registrar documentalmente tais pagamentos; pretendia comprovar a quitação das verbas através de prova em audiência, pretensão indeferida pelo MMº Juízo de primeiro grau. Propugna a decretação do cerceamento de defesa.

Qualquer pagamento que se faça ao empregado, inclusive o doméstico, deve obedecer ao disposto na CLT, art. 464, "caput" *1. O trabalho doméstico, com muito mais razão, exige a dação do comprovante de pagamento; via de regra, a contratualidade se resume apenas a um empregado, o que dificulta até mesmo a comprovação da relação de emprego, quiçá o pagamento das verbas contratuais e legais. Ainda que haja mais de um empregado doméstico, a exigência do

recibo se faz premente com vistas a resguardar o direito do trabalhador em uma eventual ação judicial. É muito cômodo ao empregador alegar a existência de "relação de confiança" para se eximir da obrigação legal imposta por lei.

Da mesma forma, não subsiste a tese da inaplicabilidade da CLT, art. 477. As verbas resilitórias do doméstico devem ser pagas em observância ao preceito da Consolidação, pois do contrário, abrir-se-ia a possibilidade de o empregador saldar a dívida em período ditado ao seu exclusivo alvedrio. Não é por certo o objetivo da lei estratificar a sociedade, impondo a determinados laboriosos a pecha de trabalhadores de segunda classe. A vilania não pode contar com a benesse do Estado; é premissa constitucional a preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III).

Não há prova do pagamento das verbas contratuais e legais. Ratifica-se a decisão de primeiro grau.

Do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

ROVIRSO A. BOLDO

Juiz Relator

Revista **Consultor Jurídico**, 30 de março de 2006

Advogados indenizam cliente por faltar em audiência

"Os advogados são considerados responsáveis por toda espécie de negligência na conduta dos negócios que lhes são confiados". Com esse entendimento, o desembargador João de Almeida Branco, da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás condenou dois advogados a indenizar um cliente em R\$ 4 mil por danos morais.

Segundo os autos, o pedreiro Gerocy contratou os advogados Dirceu de Mendonça e Antônio Rego Barros Filho para representá-lo processualmente em uma ação de cobrança contra a empresa Marajoara Laticínios. No entanto, eles não compareceram à audiência designada, provocando julgamento contrário ao seu pedido.

O pedreiro, então, moveu ação contra os advogados pleiteando o recebimento por danos patrimoniais em R\$ 8 mil e pelos danos morais, a critério do juízo. Ele alegou que o descaso dos advogados acarretou dano material, pela ação julgada improcedente e, também, dano moral, pois sua honra e direito ficaram frustrados em razão da atitude dos mesmos.

Os advogados sustentaram que o pedreiro não lhes forneceu dados mínimos para que obtivessem sucesso com a demanda.

O relator ponderou que a sentença atendeu a sua finalidade, qual seja a de ressarcir a quem suportou o dano moral, tentando repor a sua perda extrapatrimonial, por ato injusto de que ficou o dever de indenizar.

Quanto aos danos materiais, observou que não há como auferir se o autor teria ou não ganho de causa, e por esta razão, não dá para fixá-lo com base naquilo que deixou de ganhar, já que o resultado final do processo cria no demandante apenas uma expectativa de direito, sem garantia certa de sucesso da demanda.

Apelação Cível 93.165-0/188 -200502527573

Leia a ementa do acórdão

Apelação Cível. Reparação de Danos Morais e Materiais.

Serviços de Advogado.

I — Do Dever de Indenizar- Estatui o art.32 do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei nº.8.906,de 1994) que "O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa". Estabeleceu, pois a responsabilidade aquiliana ou clássica, fixada como regra no Código Civil. O § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, preceitua que "A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa".

II — Do Dano Moral- dano moral é aquele não patrimonial; aquele que não se traduz na redução do patrimônio físico do ofendido. O dano moral está ligado ao acervo psicológico da vítima. A dor, a tristeza, a depressão, a angústia, enfim: todo sofrimento humano. O ofendido sofre uma depreciação emocional, por muitas das vezes mais danosa do que a redução de bens materiais.

III — Da Fixação de Danos Morais - Deve seguir três parâmetros, alicerçando-se a condenação no caráter punitivo para que o causador do dano sofra uma reprimenda pelo ato ilícito praticado, assim como deve haver também um caráter de compensação para que o autor possa, ainda que precariamente, recompor-se do mal sofrido e da dor moral suportada, considerando-se, ainda, a capacidade financeira do autor do ilícito.

VI — Não restando comprovado os danos materiais sofridos pelo autor, eis que os mesmos, segundo este, decorreriam do resultado daquela demanda, "ação de cobrança", proposta, onde os réus da presente ação patrocinavam os interesses do ora autor. Não há como auferir se o autor teria ou não ganho de causa e, por essa razão, não dá para fixar o dano material com base naquilo que deixou de ganhar, já que o resultado final do processo cria no demandante apenas uma expectativa de direito, sem garantia certa de sucesso da demanda.

V — Quando o julgador, dentro do percentual mínimo e máximo descrito por lei, estabeleceu um percentual equitativo após analisar o grau de zelo profissional; lugar da prestação do serviço; a natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo necessário à prestação do serviço; não há que se falar então em ilegalidade ou irrisoriedade no valor da condenação em honorários.

VI — Da Obscuridade - Sempre que qualquer uma das partes entender que na decisão recorrida existem omissão, obscuridade e contradição, devem ser opostos embargos declaratórios perante o julgador que a proferiu para que sane o vício e não pedir que o julgador ad quem, o faça.

VII — Da Responsabilidade do Advogado - "Os advogados são considerados responsáveis por toda espécie de negligência na conduta dos negócios que lhes são confiados" (Jaques Ghestin).

VIII — Da Prova - O artigo 131 do CPC consagrou o princípio da persuasão racional ou livre convencimento motivado. Isso permite ao juiz analisar livremente a prova, dando a cada uma o valor que lhe parecer apropriado. Compete-lhe valorar as provas e a sua capacidade de formar-lhe o convencimento. Não estando o julgador obrigado a acolher somente uma prova como forma de julgar. Ambos os recursos de apelação foram conhecidos, mas improvidos.

Revista **Consultor Jurídico**, 29 de março de 2006