

TMR SETORIAL TRABALHISTA E SINDICAL

Informativo nº 23, de 28.04.2023.

Este informativo setorial é elaborado pelos colaboradores que integram a área **Trabalhista e Sindical** em conjunto com a Biblioteca de Tortoro, Madureira e Ragazzi Advogados. Seu conteúdo tem caráter informativo, não constituindo opinião legal do escritório. Para mais informações, entre em contato com nossos advogados ou visite nossa página na internet.

Sócios responsáveis

Caio Medici Madureira
cmadureira@tortoromr.com.br

Nestor Saragiotto
nsaragiotto@tortoromr.com.br

Rodrigo de Souza Macedo
rmacedo@tortoromr.com.br

Contato
www.tortoromr.com.br

tes os requisitos que formam a relação de emprego, principalmente o da subordinação jurídica, porque o motorista tinha liberdade de escolher as viagens que iria fazer, seus dias e seus horários de serviço.

Vínculo

O motorista relatou que fizera viagens, por meio do aplicativo, entre agosto de 2016 e junho de 2020 e pretendia, na ação, o registro na carteira de trabalho e o pagamento das verbas rescisórias.

A Uber, em sua defesa, sustentou que é uma empresa de tecnologia que disponibiliza plataforma digital para que o motorista possa prestar serviço aos usuários transportados. “O motorista parceiro não presta serviços para a Uber, e sim para os usuários do aplicativo”, alegou. “Ele escolhe se, quando, onde, em qual horário e por quanto tempo prestará serviços, o que é totalmente incompatível com uma relação de emprego”.

1. Relações Trabalhistas

Destacamos nesta edição as principais decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST)

Motorista não consegue reconhecer vínculo de emprego com a Uber

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou o recurso de um motorista de Porto Alegre (RS) contra decisão que não reconheceu seu vínculo de emprego com a Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Os ministros concluíram que não estavam presen-

Serviço autônomo

O juízo de primeiro grau considerou improcedente o pedido, e o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) manteve a decisão. Para essas instâncias, o condutor prestava serviços de forma autônoma, e ficou comprovada a liberdade que tinha para escolher e organizar seu serviço.

CLT não aplicada

O relator do agravo pelo qual o trabalhador pretendia ver seu caso discutido no TST, ministro Alexandre Ramos, observou que a definição de emprego pela CLT tem como padrão a relação clássica de trabalho industrial, comercial e de serviços. “As novas formas de trabalho devem ser reguladas por lei própria, e, enquanto o legislador não a editar, o julgador não pode aplicar, indiscriminadamente, o padrão da relação de emprego”, afirmou.

Na visão do ministro, o enquadramento do vínculo entre o motorista de aplicativo e a respectiva plataforma deve se dar como aquele previsto no ordenamento jurídico com maior afinidade. Por exemplo, ele cita a Lei 11.442/2007, que trata do transportador autônomo, proprietário do veículo e cuja relação com o contratante é comercial.

Falta de subordinação jurídica

Para o relator, o trabalho por meio da plataforma tecnológica não atende aos critérios dos artigos 2º e 3º da CLT, entre eles a subordinação jurídica. O motivo é que o usuário-motorista pode escolher, livremente, quando vai oferecer seu serviço, sem nenhuma exigência de trabalho mínimo. “Há elementos e práticas no modelo de negócios das plataformas online que distinguem bastante os serviços realizados por meio delas das formas de trabalho regulamentadas pela CLT”, concluiu.

A decisão foi unânime.

Divergências

A questão do vínculo de emprego entre motoristas e plataformas de aplicativos ainda é objeto de divergência entre as Turmas do TST. Dois processos com decisões divergentes começaram a ser examinados pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), órgão responsável pela uniformização da jurisprudência das Turmas, e o julgamento foi interrompido por pedido de vista.

Processo: AIRR-20614-50.2020.5.04.0014.

TST em 01.03.2023.

Falta de controle de ponto não implica condenação de empregador doméstico a pagar horas extras

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a improcedência do pedido de horas extras a uma empregada doméstica que não comprovou a jornada alegada na reclamação trabalhista e requeria que o empregador apresentasse folhas de ponto. Para o colegiado, não é razoável exigir que o empregador doméstico mantenha controles de ponto quando empresas com menos de 20 empregados são dispensadas dessa obrigação.

Jornada

Na ação, a trabalhadora disse que prestara serviços de 2016 a 2017 a um morador de Águas Claras, no Distrito Federal. Ela alegou que trabalhava das 10h às 20h, com 30 minutos de intervalo, e pedia o pagamento de horas extras e remuneração pela supressão parcial do intervalo intrajornada.

O empregador, em sua defesa, argumentou que o contrato era de 44 horas semanais, de segunda a sexta-feira, das 10h às 19h, e, aos sábados das 8h às 12h. Mas, por acordo, ela não trabalhava no sábado. As quatro horas desse dia eram fracionadas nos demais e, com isso, a jornada tinha 48 minutos a mais.

Exigência paradoxal

O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO) confirmou sentença que julgou improcedente o pedido, porque a trabalhadora não havia comprovado o cumprimento da jornada alegada. Para o TRT, seria “paradoxal” exigir do empregador a anotação da jornada, conforme previsto quando a obrigação, na CLT, se aplica apenas às empresas com mais de dez empregados.

Interpretação sistêmica

O relator do agravo pelo qual a empregada pretendia rediscutir o caso no TST, ministro Alexandre Ramos, observou que, de acordo com a Lei Complementar 150/2015, que regulamentou o direito dos empregados domésticos às horas extras, é obrigatório o registro do horário de trabalho. Contudo, a seu ver, a norma não pode ser interpretada de forma isolada.

Ele considera que a lei foi um grande avanço para a categoria, que, por muito tempo, não teve os direitos garantidos às demais. Ocorre que a CLT, ao tratar da jornada de trabalho (artigo 74, parágrafo 2º), exige a anotação da hora de entrada e de saída apenas para estabelecimentos com mais de 20 trabalhadores.

Presunção relativa

Outro ponto abordado pelo relator foi a Súmula 338 do TST, segundo a qual a não apresentação injustificada dos controles de frequência gera a presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada pela empregada, que pode ser afastada por prova em contrário. No seu entendimento, a súmula trata de um contexto bem diferente da relação de trabalho doméstico, que, a princípio, envolve pessoas físicas e em que a disparidade financeira nem sempre é significativa.

Nessa circunstância, aplicar a presunção relativa pela simples ausência dos controles de frequência contraria os princípios da boa fé, da verossimilhança e da primazia da realidade.

A decisão foi unânime.

Processo: AIRR-1196-93.2017.5.10.0102.

TST em 06.03.2023.

Dispensa de engenheira com depressão não relacionada ao trabalho é válida

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho excluiu a condenação da FCA Fiat Chrysler Automóveis Brasil Ltda. a reintegrar uma engenheira de controle e automação diagnosticada com depressão ao ser dispensada. Segundo a Turma, não ficou comprovado que ela estivesse incapacitada para o trabalho no momento da dispensa.

Depressão

Na reclamação trabalhista, ajuizada em 2014, a engenheira disse que trabalhara para a montadora de maio de 2010 a outubro de 2012. Segundo ela, desde a admissão, sofrera forte pressão psicológica para o cumprimento de metas e resultados operacionais. O quadro agravou-se ao longo do contrato de trabalho, e, em janeiro de 2012, foi diagnosticada com transtorno de ansiedade, reações ao estresse grave e transtorno de adaptação. Declarou também que, na data da dispensa, estava incapacitada, o que indicaria a nulidade do ato.

Laudo

O laudo pericial indicou que, mesmo afastada da empresa por mais de dois anos, a trabalhadora ainda apresentava sintomas de depressão e ansiedade. Isso, segundo o perito, evi-

denciaria que as condições de trabalho não foram as causadoras dos transtornos mistos de humor sofridos por ela. A perícia também não comprovou a incapacidade para o trabalho, pois a engenheira já estava empregada em outra empresa, na mesma função.

Com base no laudo e em outros elementos do processo, o juízo da 4ª Vara do Trabalho de Betim (MG) concluiu que não havia prova de assédio moral ou terror psicológico. Por outro lado, a perícia havia demonstrado a ausência denexo de causalidade entre a doença e o trabalho. Por isso, indeferiu o pedido de reintegração e indenização.

Tratamento

Já o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) declarou nula a dispensa e condenou a empresa ao pagamento dos salários e demais parcelas do período entre o desligamento e a reintegração. Para o TRT, a engenheira estava doente e em tratamento médico quando foi dispensada, tanto que ficara afastada de janeiro a julho de 2012, com quadro depressivo grave.

O relator do recurso de revista da montadora, ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, destacou que o laudo pericial foi conclusivo quanto à não relação do quadro depressivo

com o trabalho e à inexistência de incapacidade laborativa da engenheira, que trabalhava em outra empresa ao ajuizar a ação. Dessa forma, embora a depressão seja uma doença considerada grave, capaz de limitar as condições físicas, emocionais e psicológicas de uma pessoa, não há elementos probatórios que confirmem o entendimento do TRT nem impedimento legal para a dispensa.

A decisão foi por maioria, vencido o ministro Hugo Scheuermann.

Processo: RR-11713-08.2014.5.03.0087.

TST em 08.03.2023.

Gerente do BB não consegue incorporar jornada de seis horas ao contrato

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho indeferiu pedido de um gerente-geral de agência do Banco do Brasil que pretendia receber a sétima e a oitava horas como extras, com base em norma interna que previa jornada de seis horas para cargos comissionados. Os ministros destacaram que, quando o trabalhador foi promovido ao cargo, em 2007, a norma não estava mais em vigor, o que afasta o direito à jornada especial e às horas extras excedentes.

Alteração da jornada

Segundo o bancário, em 1996, a jornada contratual foi alterada de seis para oito horas diárias. Para ele, a mudança teria atingido seu direito adquirido à jornada menor e, por isso pediu seu enquadramento na norma anterior, com o pagamento das horas extraordinárias.

O Banco do Brasil, por outro lado, apontou que as normas espelhavam os acordos coletivos de trabalho, que tinham vigência de apenas dois anos.

Por isso, quando se encerrou o ACT 1994/1996, o trabalhador teria perdido o direito àquela jornada.

O juízo da 7ª Vara do Trabalho de Maceió (AL) e o Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região julgaram improcedente o pedido do bancário, por entender que os direitos alegados estavam prescritos (fora do prazo de serem solicitados na Justiça, cinco anos após o dano).

TST

O relator do recurso de revista do bancário, ministro Cláudio Brandão, votou para afastar a prescrição total aplicada pelo TRT. Com fundamento na Súmula 294 do TST, ele concluiu que o aumento de jornada é uma alteração contratual lesiva vedada pelo

ordenamento jurídico, e, nesse caso, a lesão se renova mês a mês. Superado esse aspecto, o relator continuou a analisar o pedido principal.

Sem direito adquirido

Em relação às horas extras, o ministro entendeu que, no período em o banco previa a jornada de seis horas para cargos comissionados, o gerente não reunia todas as condições para ter direito a ela, pois não exercia o cargo de gerente. Essa era uma condição fática prevista na norma para que a vantagem lhe pudesse ser atribuída.

A decisão foi unânime.

Processo: RRAg-1267-74.2016.5.19.0007.
TST em 17.03.2023.

TST admite ação rescisória com base em decisão do STF sobre terceirização

A Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho considerou cabível uma ação rescisória ajuizada pela Cal-link Serviços de Call Center Ltda. com base na não aplicação do entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a licitude da terceirização. A tese foi firmada pelo Supremo antes do trânsito em julgado da decisão que a empresa tenta rescindir. Entendimento

diverso, segundo o colegiado, seria impor obstáculo injustificável ao exercício do direito de ação.

Ação originária

A ação originária foi ajuizada em 2015 por uma atendente de call center contratada pela Callink para prestar serviços para o Banco Santander (Brasil) S.A. O juízo da 3ª Vara do Trabalho de Uberlândia (MG) considerou ilícita a terceirização e reconheceu o vínculo de emprego diretamente com o banco, condenando as duas empresas ao pagamento das parcelas inerentes à categoria dos bancários. A sentença foi confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) e, após os recursos possíveis em diversas instâncias, tornou-se definitiva em fevereiro de 2019.

Ação rescisória

Em outubro daquele ano, a Callink ajuizou a ação rescisória visando desconstituir a sentença. Seu argumento foi o de que a condenação teria desconsiderado o entendimento vinculante do STF, de 30/8/2018, que legitimara a terceirização. Contudo, o TRT rejeitou a pretensão, por entender que não cabe ação rescisória quando a declaração de inconstitucionalidade ou de incompatibilidade de lei pelo STF ocorrer antes do trânsito em julgado da decisão a ser rescindida, como no caso.

Aplicação imediata

Segundo a relatora do recurso ordinário da Callink, ministra Morgana Richa, a decisão do STF, tomada no julgamento conjunto da ADPF 324 e do RE 958.252 (Tema 725 de repercussão geral), é de aplicação imediata e se torna vinculativa a partir da publicação da ata de julgamento da sessão plenária, o que ocorreu em 10/9/2018.

“Obstáculo injustificável”

A relatora considerou cabível a ação rescisória com base no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil (CPC). Segundo o dispositivo, a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando “violar manifestamente norma jurídica” - no caso, deixando de aplicar o entendimento do STF sobre a matéria anterior ao trânsito em julgado da sentença. “Do contrário, estar-se-ia impondo obstáculo injustificável ao exercício do direito de ação”, concluiu.

Com entendimento unânime sobre a questão, o colegiado determinou o retorno dos autos ao TRT para que prosiga a instrução e o julgamento da ação rescisória.

Processo: ROT-11492-19.2019.5.03.0000.

TST em 21.03.2023.

Bancário não consegue complementação do auxílio-doença além do previsto em norma coletiva

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão que recusou a extensão da complementação do auxílio-doença a um bancário do Banco Bradesco S.A. para além dos 24 meses estipulados em norma coletiva.

Segundo o colegiado, o benefício não é previsto na legislação, e a prorrogação do prazo ofenderia a autonomia negocial coletiva.

Afastamentos

Contratado em 1981, o bancário desenvolveu lesões por esforço repetitivo (LER/DORT) e teve vários afastamentos em razão disso. O último havia ocorrido em 2011, e ele ainda estava afastado quando, em 2013, ajuizou a reclamação trabalhista.

Complementação

A norma coletiva em vigor na época assegurava aos empregados, em caso de afastamento por auxílio-doença previdenciário ou acidentário, uma complementação salarial equivalente à diferença entre ao valor recebido do INSS e a sua remuneração. O benefício, porém, era limitado a 24 meses.

Redução salarial

Na reclamação trabalhista, o bancário argumentou que a norma era injusta porque sua doença era equiparada a acidente de trabalho. Segundo ele, não se tratava “de um azar”, mas de uma responsabilidade do empregador, e o término do pagamento resultaria numa significativa redução salarial (em janeiro de 2013, ela era de cerca de R\$ 14 mil).

Auxílio temporário

O Bradesco, em sua defesa, argumentou que a complementação era um auxílio temporário, acordado entre os sindicatos patronal e de empregados, para garantir que o empregado não fosse surpreendido com a queda brusca de remuneração e pudesse se adaptar e planejar sua vida durante o período de concessão. “Trata-se de uma complementação a um benefício previdenciário, conseqüentemente não possuindo sequer natureza salarial”, sustentou.

Autonomia privada

O juízo da 23ª Vara do Trabalho de Salvador rejeitou a pretensão do bancário de estender a complementação, por entender que o direito decorre exclu-

sivamente da autonomia privada coletiva, uma vez que a lei não trata da matéria.

Ação própria

O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA), ao manter a sentença, acrescentou que a pretensão de reparação material teria de ser objeto de ação própria e que o próprio bancário havia informado o ajuizamento de outra ação com essa finalidade.

Dano material

No recurso de revista, o bancário alegou que a discussão é se o dano material por culpa da empresa deve ser limitado ao período estipulado na norma coletiva, mesmo quando persistir. Segundo ele, sua causa de pedir não está vinculada ao disposto na norma coletiva, e sim à reparação dos prejuízos decorrentes do término da complementação.

Interpretação estrita

Mas, para o relator, ministro Douglas Alencar Rodrigues, como não tem previsão legal e foi fixado por negociação, o benefício está sujeito a uma interpretação estrita e não pode ser estendido para além do prazo previsto, pois isso contraria a autonomia negocial coletiva prevista na Constituição Federal.

Acidente de trabalho

O ministro notou, porém, que a pretensão está vinculada à questão do acidente de trabalho, regulado por normas constitucionais e legais que definem as obrigações do empregador, inclusive a de indenizar, quando houver dolo ou culpa ou em razão do risco da atividade. No caso, porém, o bancário já havia ajuizado ação própria visando à indenização por dano material.

“Desse modo, sob qualquer ângulo de análise, a pretensão não comporta acolhimento”, concluiu.

A decisão foi unânime.

Processo: Ag-RR-10442-39.2013.5.05.0023.

TST em 24.03.2023.

[Discussão sobre constitucionalidade da tarifação de danos morais é enviada ao Pleno do TST](#)

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu encaminhar ao Pleno a discussão sobre a constitucionalidade do artigo 223-G, parágrafo 1º, da CLT, que prevê a tarifação das indenizações por danos extrapatrimoniais (ou morais) com base no salário contratual do empregado. De acordo com a Constituição Federal, a inconstitucionalidade de lei só pode

ser declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal ou do respectivo órgão especial.

Critérios gerais

O artigo 223-G, incluído na CLT pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), prevê critérios gerais de apuração dos danos extrapatrimoniais, entre eles a tarifação da indenização. O parágrafo 1º do artigo dispõe que a reparação deverá variar de três a 50 vezes o último salário contratual do ofendido, com base na gravidade da ofensa (leve, média, grave ou gravíssima).

Acidente no Manhattan

O processo que deu origem ao questionamento sobre a constitucionalidade do dispositivo é uma ação ajuizada por um servente de pedreiro.

Ele trabalhava na construção do Edifício Manhattan, em Pará de Minas (MG), e, em março de 2020, caiu de uma escada, quando carregava uma lata com massa de cimento, e bateu com as costas na quina do degrau.

A Manhattan Office Incorporações Imobiliárias SPE Ltda. foi condenada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) a pagar indenização de R\$ 10 mil. Ao excluir a possibilidade de usar a tarifação da CLT para

definir o valor, o TRT registrou que os dispositivos haviam sido declarados inconstitucionais pelo seu tribunal pleno.

A empresa, então, recorreu ao TST requerendo a aplicação da regra.

Precificação da dor

Na avaliação do relator do recurso, ministro Breno Medeiros, a nova sistemática de tarifação restringe a compensação a um critério quantitativo que, atribuindo ao dano moral gradações equivalentes a múltiplos do último salário contratual, viola o princípio da restituição integral. Segundo ele, esse critério precifica a dor moral da vítima de acordo com seu nível salarial, e não com a estrita extensão do dano. Essa abordagem, a seu ver, é anti-isonômica e está em rota de colisão com os direitos fundamentais expressos no artigo 5º da Constituição.

Compensação razoável

Em seu voto, o relator salientou que a restituição do dano moral pressupõe uma compensação razoável da dignidade aviltada. Isso só é possível em estrita observância à extensão e à gravidade do dano, “que não se mede por faixas salariais”.

Paradoxo legislativo

Para facilitar a compreensão do paradoxo legislativo, o ministro deu o exemplo de um acidente de trabalho gravíssimo, com morte do empregado e culpa comprovada da empresa. Se o último salário contratual da vítima fosse equivalente ao mínimo legal, a indenização máxima prevista na CLT seria algo em torno de R\$ 60 mil. “Não há como deixar de observar tamanha incompatibilidade entre o valor irrisório que opera como teto legislativo e a real extensão de um dano moral que se instala com a morte de um trabalhador, em evento cuja culpa patronal esteja estabelecida judicialmente”, ressaltou.

Por unanimidade, seguindo a fundamentação do ministro Breno Medeiros, a Quinta Turma decidiu acolher o incidente de arguição de inconstitucionalidade e determinou o encaminhamento do processo ao Tribunal Pleno.

Processo: RR-10801-75.2021.5.03.0148.

TST em 29.03.2023.