

TMR SETORIAL TRABALHISTA E SINDICAL

Informativo nº 24, de 25.07.2023.

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

Por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal declarou válido o Decreto presidencial 2.100/1996, que comunicava a retirada do Brasil do cumprimento da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que proíbe a demissão sem causa. Na mesma decisão, tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 39, contudo, a Corte decidiu que a denúncia de tratados internacionais pelo presidente da República exige a anuência do Congresso Nacional. Esse entendimento vigorará a partir de agora, preservando os atos anteriores.

Convenção

Além de vedar a dispensa imotivada, a Convenção 158 da OIT prevê uma série de procedimentos para o encerramento do vínculo de emprego. A norma foi aprovada pelo Congresso Nacional e posteriormente promulgada pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso. Meses após a promulgação, contudo, o presidente

1. Relações Trabalhistas

Destacamos nesta edição as principais decisões do Supremo Tribunal Federal (STF)

STF valida decreto que revogou norma internacional sobre dispensa sem justa causa

A Corte decidiu, contudo, que a denúncia a tratados internacionais pelo presidente da República deve ter a concordância do Congresso Nacional.

comunicou formalmente à OIT a retirada do Brasil dos países que a haviam assinado.

Na ação, a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) e a Confederação Nacional do Transporte (CNT) defendiam a validade do documento. A inconstitucionalidade do decreto é objeto, também, da ADI 1625, cujo julgamento está suspenso para ser concluído em sessão presencial do Plenário.

Risco de retrocesso

No voto que prevaleceu no julgamento, o relator, ministro Dias Toffoli, afirmou que a exclusão de normas internacionais do ordenamento jurídico brasileiro não pode ser mera opção do chefe de Estado. Como os tratados passam a ter força de lei quando são incorporados às leis brasileiras, sua revogação exige, também, a aprovação do Congresso.

Segundo Toffoli, apesar dessa exigência, na prática tem havido uma aceitação tácita da medida unilateral.

Mas, a seu ver, essa possibilidade traz risco de retrocesso em políticas essenciais de proteção da população, porque a prerrogativa pode vir a recair sobre mandatário de perfil autoritário e sem zelo em relação a direitos conquistados.

Segurança jurídica

No caso concreto da Convenção 158, o Tribunal decidiu manter válido o decreto que a denunciou, em nome da segurança jurídica. A maioria do colegiado acompanhou a proposta do relator para aplicar a tese da inconstitucionalidade da denúncia unilateral de tratados internacionais apenas a partir da publicação da ata do julgamento da ação, mantendo, assim, a eficácia de atos praticados até agora.

Ficaram vencidos os ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski e a ministra Rosa Weber, que julgavam inconstitucional o decreto presidencial.

ADC nº 39.

STF em 19.06.2023.

Suspensão de processos que tratam de contribuição previdenciária sobre terço de férias

■ O Supremo Tribunal Federal (STF), ministro André Mendonça, determinou a suspensão nacional de todos os processos judiciais e administrativos fiscais que discutam a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias. A suspensão deve vigorar até que a Corte defina os efeitos da decisão tomada no Recurso Extraordinário (RE) 1072485, em agosto de 2020, em que julgou legítima a incidência.

Prejuízos

Após a decisão, a empresa autora do recurso, o Ministério Público Federal (MPF) e a Associação Brasileira da Advocacia Tributária (Abat), por meio de embargos declaratórios, pediram a modulação da decisão, mas, em razão de pedido de destaque no ambiente virtual, a questão será debatida presencialmente no Plenário.

Em petição, a Abat pediu a suspensão nacional dos processos sobre o tema, alegando que Tribunais Regionais Federais estariam aplicando a tese de repercussão geral sem considerar a possibilidade de modulação, o que pode causar prejuízos às partes.

Resultados anti-isonômicos

Ao acolher o pedido, o ministro André Mendonça afirmou que a medida evitará resultados anti-isonômicos entre contribuintes em situações equivalentes. Segundo ele, a suspensão se torna ainda mais urgente porque ainda não há previsão de julgamento dos embargos declaratórios, e, no exame da modulação, até o pedido de destaque, havia uma divisão, com cinco votos de um lado e quatro de outro.

RE nº 1.072.485.

STF em 27.06.2023.

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

Sem informar empresa, operador perde indenização por estabilidade pré-aposentadoria

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho julgou improcedente o pedido de um operador de enchimento da White Martins Gases Industriais Ltda. de receber indenização referente ao período de estabilidade pré-aposentadoria. Dispensado 11 meses antes de completar o tempo para requerer aposentadoria, ele não havia comunicado sua condição à empresa, conforme exigia a norma coletiva que previa a estabilidade a

quem estivesse a 12 meses de ter direito ao benefício.

Norma coletiva

A convenção coletiva de trabalho assegurava emprego ou salário às pessoas nessa condição e que contassem com no mínimo oito anos de serviço na mesma empresa. Previa também que o interessado devia comunicar a empresa que estava nessa situação.

Direito a indenização

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido de indenização, mas o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) reformou a sentença e reconheceu o direito do operador à estabilidade, porque ele cumpria o requisito de tempo previsto na norma coletiva.

Para o TRT, a ausência da comunicação formal não impedia o reconhecimento do direito, pois a dispensa é conduzida pela empregadora, e caberia a ela verificar eventuais garantias provisórias de emprego. Com isso, condenou a White Martins ao pagamento dos salários e demais parcelas a partir da dispensa injustificada até a data em que o trabalhador completasse 35 anos de contribuição.

Autonomia das partes

O relator do recurso de revista da White Martins, ministro Breno Medeiros, explicou que a jurisprudência do TST admitia o direito à estabilidade pré-aposentadoria mesmo sem a comunicação formal ao empregador, quando os demais requisitos da norma coletiva tivessem sido preenchidos. No entanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou recentemente tese vinculante sobre a validade de norma coletiva que limite ou restrinja direito trabalhista, desde que não assegurados constitucionalmente (Tema 1046 da Tabela de Repercussão Geral).

Com essa nova perspectiva, o relator compreende que, como a estabilidade pré-aposentadoria não é um direito indisponível, deve ser privilegiada a autonomia das partes.

A decisão foi unânime.

Processo nº RRAg-1001240-19.2018.5.02.0382.

TST em 06.06.2023.

Empresa é isentada de responsabilidade pela morte de caminhoneiro por covid-19

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recurso da família de um motorista da Terraplana Ltda., de Belém (PA), que pretendia indenização por danos morais e materiais pela morte do empregado no começo da pandemia da covid-19 no Brasil, em abril de 2020. No caso, foi afastada a aplicação da responsabilidade objetiva, uma vez que a atividade normalmente exercida pelo motorista não foi considerada de maior risco para a infecção pelo coronavírus.

Na petição inicial, a viúva e as três filhas do empregado falecido pretendiam que a morte fosse equiparada a acidente de trabalho, alegando que, mesmo após a decretação do estado de calamidade pública, ele continuou trabalhando na rua, numa equipe de três pessoas dentro da boleia do caminhão. Segundo elas, o pedido de indenização seria procedente tanto à luz da responsabilidade objetiva, que independe de culpa da empresa e decorre do risco da atividade, quanto da subjetiva, porque não teriam sido adotadas medidas eficientes de combate à propagação da covid-19.

Sem culpa da empregadora

O Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (PA) manteve a conclusão da sentença de que não seria aplicável a responsabilidade civil objetiva porque a atividade de motorista de caminhão não implica maior risco de infecção do que aos demais membros da coletividade. Nesse contexto, ao analisar se a empresa havia concorrido com culpa para a morte do empregado, o TRT concluiu que as provas dos autos revelaram várias condutas protocolares indicativas de um efetivo esforço de prevenção e combate à propagação do vírus, mesmo antes da publicação do decreto municipal que declarou situação de emergência de saúde pública em Belém.

Reavaliação de provas

Ao analisar o recurso, a Quinta Turma do TST reconheceu a transcendência econômica da matéria, uma vez que o valor atribuído à pretensão indenizatória da família era superior a R\$ 2 milhões. Entretanto, no mérito, diante das premissas fixadas pelo TRT de que a atividade não implicava maior risco de infecção e de que a empresa não havia cometido ato ilícito que tivesse contribuído

para a morte do empregado, o colegiado negou provimento ao apelo.

Segundo a relatora, ministra Morgana de Almeida Richa, a questão debatida demandaria a reavaliação das provas produzidas, o que é vedado pela Súmula 126 do TST em recurso de revista, cuja finalidade é a discussão apenas das questões de direito.

A decisão foi unânime.

Processo nº Ag-AIRR-627-50.2020.5.08.0003.

TST em 12.06.2023.

Decisão considera regular lista de espera para ida ao banheiro em supermercado

O Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região (TRT-RN) não reconheceu o direito a indenização por dano moral a empacotador do Supermercado Nordeste Ltda. que tinha que comunicar sua ida ao banheiro ao fiscal.

No caso, ele entrava numa lista de espera para ser substituído e, com isso, não parar o atendimento ao cliente.

Na reclamação trabalhista, o empacotador alegou que, para ir ao banheiro, tinha que preencher uma lista e aguardar a fila dos funcionários até que chegasse sua vez.

Em tais circunstâncias, "tomava pouca água para não sentir vontade de ir ao banheiro". Chegava a aguardar uma hora e meia para ser liberada pelo fiscal para ir ao banheiro.

Alegou, ainda, que "muitas vezes, [...], sentia dores no 'pé da barriga' (sic) e nas costas, devido à intensa vontade de urinar".

A desembargadora Auxiliadora Rodrigues, relatora do processo no TRT-RN, destacou o relatório da Auditora-Fiscal do Trabalho, solicitado pelo Ministério Público do Trabalho.

O relatório não vislumbra qualquer ilegalidade na lista de espera para o banheiro. "Faz parte da organização do trabalho e é compatível com atividades que não podem ser suspensas abruptamente", afirma o documento.

A colocação do nome em uma lista, de acordo ainda com o relatório, ocorre para que se promova a substituição do caixa sem comprometer o atendimento. Sendo o tempo de "espera razoável e não denota qualquer abuso".

Para a desembargadora Auxiliadora Rodrigues, "in casu, há de se entender pela veracidade das informações prestadas pelo auditor-fiscal do Trabalho", que detém o status de autoridade trabalhista (artigo. 11, § 2º, da Lei nº 10.593/2002).

Além disso, “a instrução processual não foi capaz de demonstrar situação fática distinta daquela retratada no relatório” da auditora-fiscal.

De acordo com a magistrada, a prova constante dos autos também revela que o empregador não proíbe os trabalhadores que exercem as funções de caixa e empacotadores de utilizarem o banheiro.

O supermercado somente “exige prévia comunicação ao fiscal de loja, a fim de que viabilize a substituição do empregado ausente”. Nessa situação, a adoção de lista de espera “é plenamente compatível com atividades que não podem ser suspensas abruptamente”

Não configurando, para ela, conduta abusiva do poder diretivo, estando, também, dentro da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Auxiliadora Rodrigues ressaltou, também, que não há “qualquer constrangimento em virtude de o empregado ser, eventualmente, chamado no alto-falante quando se encontrava no banheiro”.

Isso porque, de acordo com as testemunhas, a convocação se restringia ao nome do empregado e ao pedido para que retornasse à “frente de loja”, sem que houvesse a citação do local onde ele se encontrava.

A decisão da Primeira Turma do TRT-RN foi por maioria e alterou julgamento inicial da 8ª Vara do Trabalho de Natal, que havia sido favorável ao pedido de indenização por dano moral feito pelo trabalhador.

Processo nº 0000810-72.2022.5.21.0008.

TRT 21ª Região em 07.06.2023.

Despedida de empregada com depressão não é considerada discriminatória pela 2ª Turma do TRT-4

Em plano fechado, do rosto de uma mulher, que está coberto pelas palmas das mãos dela. A 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) considerou não ser discriminatória a despedida de uma empregada diagnosticada com depressão. Os desembargadores fundamentaram sua decisão no fato de que a moléstia não se enquadra na previsão da lei nº 9.029/95, não é de natureza contagiosa, e tampouco provoca estigma ou preconceito. A decisão unânime da Turma confirmou a sentença proferida pela juíza Juliana Oliveira, da 3ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul.

A empregada, que trabalhava na linha de montagem de uma empresa calçadista, afirmou que a despedida sem justa causa ocorreu em meio aos afastamentos pela doença, razão pela qual seria discriminatória. A magistrada de primeiro grau não acolheu as razões da trabalhadora.

Segundo a juíza, a empregada foi avisada da rescisão contratual em janeiro de 2020, e, no período que antecedeu sua despedida, não teve faltas ao trabalho. Suas últimas faltas, justificadas, ocorreram em fevereiro do ano anterior. Além disso, os atestados que acompanharam a petição inicial são posteriores à comunicação do aviso-prévio. "O fato de a empresa ter ciência de que a reclamante sofria de depressão e ansiedade, o que é confessado pela preposta, não caracteriza, por si só, a despedida discriminatória, porquanto a reclamante estava assídua quando foi despedida e não prova que estivesse manifestando sintomas de depressão naqueles dias", concluiu a magistrada.

A empregada recorreu da decisão de primeiro grau para o TRT-4, alegando que a empresa tinha ciência do seu quadro de depressão e, mesmo assim, optou por dispensá-la. O relator do caso na 2ª Turma, desembargador Alexandre Cruz, apontou que o ordenamento jurídico veda ao titular de um direito abusar dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, situação que, no âmbito trabalhista, encontra regulação específica na Lei nº 9.029/95, a qual veda a despedida por motivo discriminatório. No mesmo sentido, o julgador citou a súmula nº 443 do TST: "Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de

outra doença grave que suscite estigma ou preconceito".

No caso do processo, o magistrado entendeu que a moléstia da autora "não é uma doença causadora de estigma ou preconceito, especialmente por não ser contagiosa". Nesse panorama, a Turma não reconheceu o caráter discriminatório da despedida, mantendo a sentença de origem.

Também participaram do julgamento os desembargadores Marçal Henri dos Santos Figueiredo e Carlos Alberto May. A empresa interpôs recurso de revista ao Tribunal Superior do Trabalho (TST) para discutir outros aspectos da decisão.

TRT 4ª Região em 09.6.2023.

Decisão de 2º grau mantém COVID-19 fora do rol de doenças ocupacionais

Com o entendimento de que a covid-19 não é doença ocupacional e por falta de provas nos autos que evidenciassem o contrário, a 17ª Turma do TRT da 2ª Região manteve sentença que negou adicional de insalubridade a uma cuidadora que atuava em lar de idosos. Também não atendeu ao pedido para enquadramento da contaminação sofrida como acidente de trabalho.

A empregada alega que tratava de pacientes com possíveis doenças infectocontagiosas, por isso teria direito ao adicional pretendido. Para comprovar sua afirmação, apresentou mensagens de conversas no WhatsApp. Laudo pericial elaborado por perito nomeado pela justiça, no entanto, atestou que a trabalhadora não realizava procedimentos de enfermagem nem atividades semelhantes às elencadas pela norma regulamentadora como insalubres em grau máximo ou médio. “Portanto, conclui-se que as atividades laborais desenvolvidas pela reclamante não foram consideradas insalubres”, afirmou a juíza-relatora do acórdão, Eliane Aparecida da Silva Pedroso.

Com relação às capturas de tela do WhatsApp, a magistrada pontuou que esses documentos são produzidos unilateralmente, entendendo não haver elementos suficientes de prova.

Assim, manteve a decisão proferida em 1º grau, que negou o adicional à mulher.

O acórdão destacou, ainda, que o Sars-Cov 2 é um vírus altamente contagioso, com a transmissão podendo ocorrer de várias formas, como no ambiente familiar, no transporte público, no comércio e em outras situações cotidianas. Assim sendo, não seria possível estabelecer, com segurança, o nexos causal entre a doença e o local de trabalho

da profissional. A Turma manteve, dessa forma, também a negativa ao pedido de enquadramento da moléstia como acidente de trabalho.

TRT 2ª Região em 13.6.2023.

5ª Câmara determina que cota de PCD que implique risco à segurança aérea seja cumprida por intermédio de terceiros

A 5ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por decisão unânime, desobrigou a empresa Tri-Star Serviços Aeroportuários Ltda. do cumprimento da cota de pessoas com deficiência para o exercício da função de agente de proteção da aviação civil (APAC). A empresa poderá, no entanto, “firmar convênios com entidades beneficentes de assistência social para o preenchimento dos 100% da cota legal, sendo observado o prazo de 180 dias para a contratação e manutenção dos cargos das pessoas com deficiência”.

Inconformadas com a sentença do Juízo da 10ª Vara do Trabalho de Campinas, que julgou procedentes em parte os pedidos, recorreram as partes. Entre os motivos da empresa, a irresignação pela obrigatoriedade de contratação de pessoas com deficiência, e pelo pagamento de danos morais coletivos no valor de R\$ 500 mil. Já o Ministério Público do Trabalho, como autor da ação, insistiu no programa de capacitação profissional e no dano moral coletivo.

O relator do acórdão, desembargador Samuel Hugo Lima, afirmou que o “cumprimento das cotas previstas no art. 93 da Lei 8.213/1991, por fazer parte de um contexto que garante a cidadania inclusiva às pessoas com deficiência, não pode ser relativizado, inclusive pela via da negociação coletiva”. Porém, ressaltou que “em hipóteses excepcionais analisadas restritivamente, essa contratação pode inviabilizar a atividade empresarial, o que se verifica em algumas atividades de apoio ao transporte aéreo previstas em normativos específicos”.

No entendimento firmado, diante de uma situação em que se confrontam, de um lado, o direito de candidatos com deficiência ao cumprimento da cota e, de outro, as vedações encontradas pelas empresas de prestação de serviços de apoio ao transporte aéreo previstas em normativos da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) relacionados à segurança aérea, “é preciso lançar mão dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade”, afirmaram os magistrados, que determinaram que a empresa poderá “cumprir a cota por intermédio de terceiros, conforme previsto subsidiariamente no art. 66 do Decreto 9.579/2018, com a redação dada pelo Decreto 11.479/2023, lá implementando todas as medidas para adaptação do ambiente de trabalho a esses empregados”.

O acórdão, consoante com o espírito constitucional de proteção do direito de inclusão das pessoas com deficiência ao mundo do trabalho (cidadania inclusiva), ressaltou a importância do tema proposto pelo Ministério Público do Trabalho, reforçando, mais de uma vez que, por ser uma garantia do cidadão com deficiência, “não há como se falar, de início, em relativização do direito”, e que, por impositivo legal, não é a pessoa com deficiência (PCD) que deve se adaptar ao ambiente de trabalho, mas o contrário, e por isso, “incumbe ao empregador tomar todas as medidas cabíveis para se adaptar ao recebimento do PCD, pois ‘adaptação razoável’ significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”, segundo o texto da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, equivalente no país a emenda constitucional (CF, art. 5º, § 3º, acrescentado pela EC 45/2004).

O colegiado ressaltou, todavia, que a aplicação mecânica da lei “não pode levar a soluções que impliquem impossibilidade de concretização à livre iniciativa (art. 170 da Constituição Federal) ou risco à comunidade, exigindo do julgador a procura de soluções que, de

um lado, garantam o direito ao cumprimento da cota, mas, de outro lado, não inviabilizem o exercício da atividade empresarial”.

O colegiado também justificou sua decisão com base em alegações da empresa sobre a realização de um rodízio entre as atividades dos agentes, com vistas à segurança desses trabalhadores e dos passageiros. Segundo o acórdão, os PCDs poderiam encontrar mais dificuldade para participar desse revezamento.

Danos morais coletivos

Sobre a decisão que excluiu a condenação ao pagamento dos danos morais coletivos, o colegiado justificou não ter havido nenhum prejuízo aos trabalhadores nem à sociedade, considerando-se que a empresa “contratou consultor a fim de verificar se seria possível observar a cota para contratação de PCDs”. Além disso, é uma prática da empresa a contratação de PCDs, o que se confirma pelas “várias pessoas portadoras de deficiência trabalhando em sua área administrativa”, afirmou o acórdão.

Por fim, segundo ficou comprovado nos autos, a própria empresa, “sope-sando as situações a ela apresentadas, deu ênfase à segurança dos passageiros e dos próprios PCDs e apresentou uma série de alternativas a fim de que a cota pudesse ser cumprida por inter-

médio de terceiros”. O acórdão ressaltou, contudo, que “obviamente, a contratação por intermédio de terceiros não exime a reclamada de tomar todas as medidas para readaptação do local de trabalho a fim de possibilitar o trabalho decente por parte dos PCDs”.

Programa de capacitação profissional

Entre os pedidos do Ministério Público do Trabalho, julgado improcedente na primeira instância, estava o de impor à empresa elaboração e implementação de um programa gratuito de capacitação profissional, para que pessoas com deficiência da comunidade em geral tivessem possibilidade de fazer cursos e treinamentos para o ingresso nas cotas legais. O colegiado, em consonância com a sentença, não entendeu assim, e afirmou “não ser possível a condenação da ré para que ela implemente de forma gratuita esse tipo de programa de capacitação”, uma vez que “a obrigação legal das empresas é respeitar a cota legal para contratação das pessoas com deficiência e não a elaboração dos programas”.

O colegiado afirmou que a elaboração desses programas “seria uma atitude louvável das empresas”, mas salientou que “o poder público é que tem o dever de implementá-los, a fim de que as pessoas com deficiência ou trabalhadores reabilitados tenham condições de ingressar nas vagas a eles direcionadas”.

Processo nº 0011182-15.2018.5.15.0129.

TRT 15ª Região em 27.6.2023.