



Engenheiro demitido com doença consegue indenização

A Tele Celular Sul Participações — TIM — foi condenada a indenizar o engenheiro Roosevelt de Aguiar Braule Pinto, demitido da empresa depois de receber o diagnóstico de que sofria de mal de Parkinson. A decisão é do juiz Rubens Edgard Tiemann, da 4ª Vara do Trabalho de Curitiba, no Paraná, que declarou nula a demissão. Ainda cabe recurso.

Segundo a decisão, na análise das provas, o exame demissional atestado por médico da empresa conveniado não teve validade. O juiz considerou não haver dúvidas de que a empresa tinha conhecimento da doença do engenheiro e, ainda assim, o dispensou.

De acordo com o juiz, o ato caracterizou má-fé e deslealdade contratual, além de configurar atitude discriminatória em razão da doença e da idade do engenheiro, que trabalhou por 28 anos na empresa.

Em tais circunstâncias, o ato da empregadora de romper unilateralmente o contrato de trabalho ofendeu o princípio da boa-fé e se revelou discriminatória. O juiz determinou, ainda, o pagamento de diferenças salariais decorrentes de promoções periódicas e horas extras por trabalho aos domingos.

Leia a íntegra da sentença

“TERMO DE AUDIÊNCIA. Aos vinte e um dias do mês de junho de 2004, às 17:47 hs, na sala de audiência desta Vara, com a presença do Juiz do Trabalho, RUBENS EDGARD TIEMANN, foram apregoados os litigantes: ROOSEVELT DE AGUIAR BRAULE PINTO, reclamante, e TELE CELULAR SUL PARTICIPAÇÕES S/A, reclamada. Ausentes as partes. Submetido o processo a julgamento foi proferida a seguinte

S E N T E N Ç A.

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO.

ROOSEVELT DE AGUIAR BRAULE PINTO, qualificado na inicial, demanda em face de TELE CELULAR SUL PARTICIPAÇÕES S/A, também qualificada, pleiteando, ante os fatos narrados, os direitos relacionados nas letras “a” a “q” do item XV da petição inicial, conforme descritos às fls. 31/33 dos autos. Atribuiu à causa o valor de R\$15.000,00. A reclamada, em resposta, preliminarmente sustentou quitação nos termos do Enunciado 330/TST, arguiu prejudiciais de prescrição e, no mérito, contestou todos os pedidos, requerendo que sejam julgados improcedentes. Documentos foram juntados. Colheu-se o depoimento das partes e foram ouvidas três testemunhas. Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual. Inviáveis as propostas conciliatórias.

É o relatório.



DECIDE-SE:

II – FUNDAMENTAÇÃO.

1. PRELIMINARMENTE.

1.1. Inépcia do pedido de promoções salariais.

A reclamada arguiu a inépcia da petição inicial no que tange ao pedido de promoções periódicas, argumentando que o autor limita-se a dizer que não recebeu as promoções previstas no PCCS, mas não menciona quando seriam devidas, quando implementou a condição para recebê-las, qual o percentual a que fazia jus, qual o prejuízo causado, se houve alguma majoração no PCCS e quando ocorreu. O autor postula, com base no plano de cargos e salários, promoções periódicas por antigüidade, consistentes em um nível salarial de 3 em 3 anos, a partir de 1989 e na razão de 15% a cada promoção, de sorte que o pedido está perfeitamente especificado e quantificado, sendo perfeitamente apto. Rejeita-se.

2. PREJUDICIAIS DE MÉRITO.

2.1. Prescrição biennial extintiva. Ato único do empregador. Promoções periódicas. Termo de relação contratual atípica.

A reclamada asseverou que como a desestatização ocorreu em fevereiro/98 decorreu o prazo prescricional de 2 anos para discutir o ato unilateral do empregador de não mais conceder as promoções ora postuladas, bem assim para discutir a legalidade da transação/venda do carimbo ocorrida em 21.05.98. A reclamada, todavia, não comprovou que o plano de cargos e salários aprovado pelo Conselho Nacional de Política Salarial, através da Resolução 410/84, tenha sido revogado por ocasião da privatização da estatal, visto que não demonstrou tivesse existido o alegado ato unilateral alterando ou suprimindo a vigência da norma interna em questão. Ao contrário, ao depor a preposta afirmou que a reclamada possui plano de cargos e salários e que o critério de promoção era apenas por mérito, de sorte que não se há de cogitar de prescrição, pois o direito continua existindo, apenas não era observado pela reclamada. No que tange à aceitação da indenização da obrigação relativa à complementação de aposentadoria, a lesão ao empregado somente se concretizou por ocasião de sua aposentadoria, razão pela qual não há prescrição biennial ou quinquenal a ser declarada, no particular. Rejeita-se.

2.2. Prescrição quinquenal.

Ajuizada a ação em 03.06.03 e argüida prescrição quinquenal na resposta, declaram-se prescritas todas as parcelas que se tornaram legalmente exigíveis em data anterior a 03.06.98, a teor do inciso XXIX, do artigo 7º, da C.F.

3. MÉRITO



3.1. Quitação. Enunciado 330/TST

As verbas pleiteadas pelo reclamante na inicial não se vinculam às pagas na rescisão, além do que há ressalvas expressas no verso do TRCT, de forma que é inaplicável ao caso o Enunciado 330, do E. TST, cuja incidência, de resto, se impõe recusar em qualquer hipótese, uma vez que amplia a eficácia liberatória do recibo de quitação em afronta aos limites impostos pelo parágrafo 2o, do artigo 477, da CLT. Rejeita-se.

3.2. Diferenças salariais decorrentes de equiparação com o empregado Mario Lucio de Resende Bastos e reflexos.

O reclamante alegou que com a criação da Telepar Celular passou a desenvolver as mesmas atividades que o empregado Mario Lucio de Resende Bastos, no mesmo ambiente físico, ambos exercendo a função de engenheiros responsáveis pela implantação de projetos, estando subordinados ao Diretor Gil Odebrecht e que os salários eram iguais até setembro de 1998, mas quando a TIM promoveu o denominado “ajuste de salários ao mercado”, retroativo a junho de 1998, embora continuasse a desempenhar a mesma atividade do paradigma, este passou a receber salários superiores em torno de 40%.

A reclamada, em sua resposta, sustentou que o autor e o modelo indicado não desempenhavam a mesma atividade, com mesma perfeição técnica e produtividade, estando o primeiro enquadrado como engenheiro e o segundo como engenheiro sr e que, embora laborando na mesma divisão/departamento, o reclamante sempre esteve mais voltado a sistemas, enquanto o paradigma a projetos. Asseverou também que apenas no final do contrato houve alteração na denominação das funções, passando o autor a coordenador de engenharia, mas nada mudando no tocante às atividades desenvolvidas. Constatou ainda da contestação que “em razão da melhor performance e qualidade do autor, este é quem fazia o interface do departamento junto à Gerência e Diretoria (Sr. Gil Odebrecht), o que se traduzia em maior responsabilidade” (sublinhei).

Inequívoco, portanto, que a própria ré admitiu em sua resposta melhor desempenho e qualidade do autor, além da maior responsabilidade, restando evidenciado dos autos ainda que reclamante e paradigma exerciam a função de engenheiro, consoante declarações das testemunhas ouvidas, as quais também esclareceram que apesar das especificidades técnicas de cada área de atuação, havia interação/integração em alguns projetos e em outros não.

Neste passo, não se pode olvidar que a identidade de função a que alude o art. 461 da CLT não implica rigorosa e absoluta identidade de tarefas entre paradigma e equiparando, pois compreende o complexo de tarefas ou atribuições cometidas a um empregado, de sorte que se exigir que os atos rotineiros dos empregados em tudo coincidam, integralmente, para efeito de equiparação, significaria esvaziá-la quase por completo, eis que dificilmente se encontram duas funções cujas tarefas sejam em tudo iguais entre si.

Por outro lado, a diferença salarial existente entre eles que em setembro/98 era de R\$14,40 passou em outubro/98 para R\$1.188,22, sem que a reclamada tivesse aludido em sua defesa qualquer alteração nos serviços executados pelo autor e modelo indicado, além do que, prova alguma produziu da alegada



distinção das atividades ligadas a sistemas e a projetos. Aliás, ao contrário, é confessa de que não havia distinções entre as tarefas executadas, na medida em que o preposto, no depoimento prestado, não soube especificar as diferenças de responsabilidades e de complexidade das atribuições do reclamante e do modelo, desconhecendo o que exatamente cada um deles fazia.

Em decorrência, deferem-se ao reclamante diferenças salariais de 1º.10.98 em diante, conforme se apurar em liquidação, levando-se em conta o salário do paradigma Mario Lucio de Rezende Bastos e o salário do autor, já acrescido das diferenças salariais decorrentes da promoção devida em 1º.05.98 (vide infra). As diferenças apuradas geram reflexos em aviso prévio, férias com 1/3 e 13º salários. Indevidos reflexos em r.s.r., eis que já embutidos no salário mensal, em licença prêmio e anuênios, pois parcelas não percebidas no período, bem assim em abono natal, parcela indenizatória paga por força do disposto no acordo coletivo de trabalho, e na participação nos lucros, verba que não se vincula ao salário, sendo que as demais repercussões postuladas serão apreciadas em tópicos específicos.

3.3. Promoção salarial de 3 em 3 anos a partir de 1989.

O reclamante pugna pela declaração do direito às promoções salariais na razão de 15% de 3 em 3 anos, a partir de 1989, tendo por fundamento a norma interna de plano de cargos e salários, com a condenação da reclamada ao pagamento dessas diferenças salariais. Em resposta a reclamada argumentou que os pleitos de equiparação e de aplicação do suposto PCCS são incompatíveis entre si, que não possui plano de cargos e salários e se este existiu foi na época da estatal Telepar, regra que não acompanha o contrato de trabalho após a privatização.

Inicialmente, ressalte-se que a privatização não tem o condão de alterar ou suprimir vantagens asseguradas anteriormente por norma interna da empregadora e incorporadas ao contrato de trabalho do empregado (CLT, arts. 10 e 448), de forma que permaneceu para o autor o direito decorrente da condição inicial da reclamada, integrante da administração pública, mormente porque provado, consoante já referido, que a reclamada possuía plano de cargos e salários, não havendo prova de que as normas existentes tenham sido revogadas.

Por outro lado, da leitura do “Módulo 85.00” do plano de cargos e salários (fls. 327/343) não se infere em nenhum de seus itens que as promoções devam obedecer o critério alternado de merecimento e antigüidade, porquanto para que haja promoção de mérito é necessário o decurso do interstício de um ano e para a de antigüidade o de três anos, o que já dimana a possibilidade de mais de uma promoção por mérito sem que ocorra uma por antigüidade, de forma que o plano de cargos e salários da reclamada não atende ao disposto no § 3º do art. 461 da CLT, quanto à realização das promoções de forma alternada pelos critérios de merecimento e de antigüidade, não obstando, assim, o pleito de diferenças salariais decorrentes de equiparação, tampouco o torna incompatível com o pedido ora em exame.

A norma interna em questão, por sua vez, não assegura promoções periódicas a cada 3 anos, mas sim de um nível salarial a cada 4 anos, porque devida ao empregado que, nos 36 meses subsequentes ao vencimento do interstício de um ano para promoção por mérito, não teve este tipo de evolução salarial, considerando para fins da promoção periódica as evoluções salariais decorrentes de mudanças de nível



salarial não coletivas, incluídos os possíveis crescimentos salariais provocados por mudança de cargos em razão de aprovação em recrutamento interno e/ou reclassificações (fl. 340).

A análise das anotações na CTPS do reclamante permite verificar que recebeu duas promoções, uma em 01.02.92, equivalente a 15,22%, e outra em 01.04.94, aproximadamente de 13,5% a 14% (fls. 59/60) e que desta data em diante foram concedidos apenas reajustes decorrentes de ACT. Assim, o primeiro vencimento do interstício para promoção por mérito deu-se em 01.04.95, de forma que, não tendo o autor recebido qualquer promoção nos 36 meses subseqüentes, teria direito à promoção por antigüidade de um nível salarial em 1º.05.98 e outra em 1º.06.02, nos termos do item 3.07 e ss. da norma interna mencionada. Em decorrência, defere-se ao reclamante promoção salarial periódica em 1º.05.98 e em 1º.06.02, na razão de 15% cada uma, eis que percentual sequer impugnado na contestação e em conformidade com as promoções anteriormente recebidas, condenando-se a reclamada a anotá-las na CTPS do autor, sob pena de fazê-lo a Secretaria da Vara.

A diferença salarial decorrente da promoção em 1º.06.02 incide sobre os salários já equiparados (vide supra). As diferenças salariais mês a mês apuradas geram reflexos em aviso prévio, férias com 1/3 e 13º salários. Indevidos reflexos em r.s.r., eis que já embutidos no salário mensal, em licença prêmio e anuênios, pois parcelas não percebidas no período, bem assim em abono natal, parcela indenizatória paga por força do disposto no acordo coletivo de trabalho, e na participação nos lucros, verba que não se vincula ao salário, sendo que as demais repercussões postuladas serão apreciadas em tópicos específicos

3.4. Horas extras. Labor em domingos e feriados. Reflexos.

A versão da defesa, de que o autor não tinha sua jornada de trabalho controlada esborroa-se no depoimento da representante da reclamada, a qual disse que o “gestor do reclamante, Sr. Arnaldo José Valério, controlava o horário do autor”, bem assim que para adentrar no prédio o empregado tinha que passar pela catraca, utilizando crachá, sendo que o sistema emitia relatórios com os horários de entrada e saída, fato este comprovado pelos documentos de fls. 555/587. Logo, independentemente de haver optado por não assinar ponto, restou provado que a entrada e saída do reclamante eram registradas no sistema e havia uma pessoa que controlava sua jornada de trabalho.

Os aludidos relatórios, do período de janeiro/00 a 16.11.01, permitem constatar uma variabilidade grande dos horários de entrada e saída e não foram impugnados no que tange à correção de tais horários, mas apenas no sentido de que estavam incompletos, porque em alguns dias constam diversos horários de entrada, mas não de saída, ou de saída, mas não de entrada. Neste passo, prevalecem os aludidos documentos para prova da jornada de trabalho do autor nos dias e horários neles registrados, sendo que quando não consignam horário de entrada, de saída ou de intervalo, deve prevalecer horário médio de entrada, saída ou de intervalo extraído dos aludidos documentos.

No interregno anterior, em que inexistem relatórios da duração da jornada de trabalho, observar-se-á a média mensal do número de horas extras de segunda a sábado e do número de horas laboradas em domingos, extraída dos aludidos documentos, mesmo porque dos elementos dos autos evidencia-se que inexistiu alteração na duração da jornada média praticada pelo reclamante durante o período não



prescrito. Quanto aos sábados, os instrumentos normativos da categoria não o asseguram como dia de repouso, descabendo, portanto, a sua pretendida remuneração em dobro e, no que tange aos feriados, além da inicial não aludir a labor em tais dias, prova alguma produziu o autor de haver trabalhado nesses dias, tampouco indicou que nos mencionados relatórios conste a existência de algum no qual tenha prestado de serviços.

Em decorrência, com base nas diretrizes retro fixadas, deferem-se ao reclamante como extras as horas excedentes da 8a diária e da 44a semanal, não computadas aquelas no cálculo destas, sob pena de “bis in idem” e, ainda, em dobro as horas laboradas em domingos. Na apuração observar-se-á ainda o seguinte: a evolução salarial (incluídas as diferenças salariais decorrentes da equiparação e da promoção periódica), o divisor 200 (a jornada contratual da reclamante era de 40 horas semanais, conforme depoimento da preposta), os adicionais convencionais na vigência dos instrumentos normativos acostados à inicial e, na ausência de previsão nestes, o de 50% para as horas extras e o de 100% para as horas laboradas em domingos. As horas extras repercutem em r.s.r. e, com estes, geram reflexos em aviso prévio, férias com 1/3 e 13º salários, sendo que a remuneração devida para as horas laboradas em domingos e feriados gera idênticos reflexos, salvo em repouso, por envolver demasia a incidência de repouso sobre repouso. Indevidos reflexos em licença prêmio e anuênios, pois parcelas não percebidas no período, bem assim em abono natal, parcela indenizatória paga por força do disposto no acordo coletivo de trabalho, e na participação nos lucros, verba que não se vincula ao salário, sendo que as demais repercussões postuladas serão apreciadas em tópicos específicos.

3.5. Horas extras pela infringência do intervalo mínimo intrajornada.

Observa-se dos relatórios de horários de entrada e saída que o autor não usufruía de intervalo inferior ao mínimo legal, razão pela qual não tem lugar o acolhimento do pleito em epígrafe. Rejeita-se.

3.6. Horas extras pelo tempo despendido em viagens.

No depoimento prestado, o reclamante disse que era ele quem escolhia os horários de ida e retorno das viagens realizadas a Brasília e a São José dos Campos, acrescendo-se que nos autos não há qualquer elemento de prova a possibilitar conclusão de que tais deslocamentos ocorreram em horários outros que não aqueles inseridos na duração da jornada normal diária, de sorte que não há lugar para o acolhimento deste pleito. Rejeita-se.

3.7. Horas de sobreaviso.

O reclamante, ao depor, disse que não havia proibição para que desligasse o aparelho celular e que quando era acionado sempre resolvia os atendimentos via telefone. Inequívoco, portanto, que o autor não tinha sua liberdade de locomoção tolhida, pois o simples uso de telefone celular, tal qual o uso do bip não configura sobreaviso, como expresso na OJ 49 da SDI-I, do E. TST, de modo que somente faria jus a horas extras pelo tempo à disposição da reclamada quando estivesse prestando serviços, a respeito do que não produziu prova alguma e sequer foi objeto do pedido. Rejeita-se.



3.8. Declaração de nulidade da dispensa e reintegração no emprego, com o pagamento dos salários até a data da concessão da aposentadoria e, sucessivamente, indenização.

O reclamante foi dispensado sem justa causa em 09.05.02, mediante pagamento de aviso prévio indenizado, sendo que o período do aviso prévio, ainda que indenizado, integra o tempo de serviço do empregado, a teor do § 1º do art. 487 da CLT, de forma que o contrato de trabalho se extingue na data correspondente à do término desse período, consoante já pacificado pela OJ 82 da SDI – I do E.TST. Em 06.06.02 o autor passou a usufruir do benefício previdenciário do auxílio-doença, porque constatado que era portador da Síndrome de Parkinson (doc. de fl. 244 e v.), constando do relatório médico que ensejou a concessão de tal auxílio, “verbis”: “Atesto, para os devidos fins, que o sr. Roosevelt Aguiar Braule Pinto está em acompanhamento médico conosco desde 31.05.00, com quadro clínico compatível com Síndrome de Parkinson CID G 20. Dentre os sintomas, o mesmo apresenta tremores difusos, mais localizados em dimídio direito, que oscilam em intensidade, principalmente em épocas de grande tensão emocional; rigidez plástica, com sinal da roda dentada e bradicinesia.

Ainda apresenta quadro de alteração de humor, com padrão depressivo, dificuldade leve a moderada de fala e sono. Em decorrência do agravamento desses sintomas, seu rendimento veio caindo progressivamente, culminando com sua demissão a cerca de um mês. Do ponto de vista médico, seu retorno a um trabalho como empregado fica prejudicado não somente pela sua idade, porém por se tratar de doença com grande limitação funcional, com evolução progressiva”: Entretanto, menos de um mês antes, por ocasião do exame demissional, apesar de constar do prontuário clínico que o reclamante se encontrava em tratamento da aludida doença, tendo sido diagnosticado que deveria manter tratamento com neurologista, o médico da empresa contratada para prestar serviços à reclamada forneceu atestado de aptidão clínica.

Outrossim, narraram as testemunhas que já percebiam que o reclamante tinha problemas de saúde desde 1999, sendo fato comentado pelos colegas, afirmando a testemunha indicada pelo autor que sabiam que se cuidava de “mal de Parkinson” e a primeira ouvida por indicação da reclamada que ele tinha mãos trêmulas, mas que tal fato não o impedia de exercer suas atividades normalmente

Ora, se estamos tratando de uma questão envolvendo um homem com 54 anos de idade, dos quais 28 foram dedicados a trabalhar para a reclamada e, apesar de estar em tratamento há dois anos, sendo portador de uma doença que é perceptível pelo conhecimento mediano das pessoas, teve reconhecido pela previdência social o benefício do auxílio-doença após decorridos menos de um mês após ser despedido e seis meses é aposentado por invalidez, há que se perquirir se há credibilidade na declaração da testemunha de que essa doença não afetava as atividades profissionais normais do reclamante e qual a credibilidade do atestado que o considerou apto para o trabalho, fornecido por médico de empresa contrata pela ré.

Cumpra aqui um breve relato sobre os sintomas da Síndrome de Parkinson: “A história usual de quem é acometido pela doença de Parkinson consiste num aumento gradual dos tremores, maior lentidão de movimentos, caminhar arrastando os pés, postura inclinada para a frente. O tremor típico afeta os dedos



ou as mãos, mas pode também afetar o queixo, a cabeça ou os pés. Pode ocorrer num lado ou nos dois, e pode ser mais intenso num lado que no outro. O tremor ocorre quando nenhum movimento está sendo executado, e por isso é chamado de tremor de repouso. Por razões que ainda são desconhecidas, o tremor pode variar durante o dia. Torna-se mais intenso quando a pessoa fica nervosa, mas pode desaparecer quando está completamente descontraída. O tremor é mais notado quando a pessoa segura com as mãos um objeto leve como um jornal. Os tremores desaparecem durante o sono.

A lentidão de movimentos é, talvez, o maior problema para o parkinsoniano, embora esse sintoma não seja notado por outras pessoas. Uma das primeiras coisas que os membros da família notam é que o doente demora mais tempo para fazer as coisas que antes fazia com mais desenvoltura. Banhar-se, vestir-se, cozinhar, preencher cheques. Tudo isso leva cada vez mais tempo. Quando a pessoa fica mais idosa, é comum colocarem a culpa na sua velhice. “Claro que o avô é mais vagaroso, pois ele está ficando velho”, costuma-se dizer. Mas a lentidão de movimentos torna-se mais acentuada, e evolui mais rapidamente do que a pessoa envelhece normalmente...

É importante lembrar e compreender que atualmente não existe cura para a doença. Porém, ela pode e deve ser tratada, não apenas combatendo os sintomas, como também retardando o seu progresso. A grande barreira para se curar a doença está na própria genética humana. No cérebro, ao contrário do restante do organismo, as células não se renovam. Por isso, nada há a fazer diante da morte das células produtoras da dopamina na substância negra. A grande arma da medicina para combater o Parkinson são os remédios e cirurgias, além da fisioterapia e a terapia ocupacional. Todas elas combatem apenas os sintomas. A fonoaudiologia também é muito importante para os que têm problemas com a fala e a voz” (www.parkinson.org.br).

Manifesto que na hipótese vertente, que não se pode dar validade alguma ao atestado de saúde ocupacional de fl. 239, na medida em que a reclamada indubitavelmente tinha conhecimento da doença do reclamante e, não mais lhe interessando mantê-lo em seu quadro, simplesmente dispensou-o, caracterizando má-fé e deslealdade contratual com um empregado que lhe prestou serviços por 28 anos, além de configurar atitude discriminatória em razão da doença e da idade do reclamante.

Em circunstâncias que tais, o ato da empregadora de romper unilateralmente o contrato de trabalho foi contrário ao direito, pois em ofensa ao princípio da boa-fé e por se revelar discriminatória, de sorte que restou caracterizado o abuso de direito, razão pela qual a rescisão contratual é nula. Ainda que assim não se entendesse, concedido o auxílio-doença no decurso do aviso prévio, quando ainda em vigor o contrato de trabalho, os efeitos da dispensa sem justa causa somente se concretizam quando expirado o benefício previdenciário, consoante Orientação Jurisprudencial n. 135 da SDI – I do E. TST, de forma que a rescisão ocorrida em 09.05.02 é írrita igualmente por tal fundamento, permanecendo íntegro o contrato de trabalho até o dia imediatamente anterior à aposentadoria por invalidez do reclamante, concedida em 30.11.02, conforme documento de fl. 243. A aposentadoria por invalidez obsta a reintegração, sendo que como o contrato de trabalho encontra-se suspenso desde 2 dias antes ao término do aviso prévio indenizado até a data da aposentadoria, descabe cogitar igualmente de qualquer indenização, salvo a decorrente da complementação do auxílio-doença, na forma da cláusula 7ª do ACT 2001/2002, o que se defere ao autor conforme se apurar em liquidação de sentença.



3.9. Declaração de nulidade da alteração contratual (venda do carimbo) e do direito do autor de receber a complementação de aposentadoria, com a condenação da reclamada ao seu pagamento a partir de novembro/02.

O reclamante pretende a condenação da reclamada ao pagamento da complementação de aposentadoria ou, alternativamente, o pagamento da diferença existente entre o valor recebido a título de indenização pela extinção de cumprimento de obrigação e o valor que aponta como devido, argumentando, em síntese, que a hipótese não é de transação, mas de renúncia a direito indisponível no curso da relação contratual e alteração contratual em prejuízo do empregado

A reclamada opõe-se a tal pretensão sustentando, basicamente, a existência de transação de mera expectativa de direito à complementação de aposentadoria, bem assim asseverando que não houve qualquer prejuízo ao autor. Para o equacionamento da matéria, peço vênias para adotar integralmente os fundamentos expendidos pelo insigne Juiz Luiz Eduardo Gunther, no julgamento do processo de autos TRT-PR-17812-2000-006-09-00-1-ACORDAO-20820-2003-Publ_em-12-09-2003, os quais transcrevo “verbis”: “O cerne da controvérsia, portanto, se encontra no fato de a denominada “venda de carimbo” caracterizar-se ou em ilegal alteração do contrato de trabalho, redundando em renúncia ao direito, ou, então, em válida e eficaz transação, de acordo com as normas aplicáveis à espécie.

O Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos, decorre do Princípio Protetivo maior, dos quais os artigos 9º, 444 e 468 da CLT emanam. Arnaldo Süssekind, discorrendo sobre a imperatividade das normas de proteção ao trabalho, dentre o elenco dos pressupostos de validade da renúncia e da transação, considera a natureza do direito sobre o qual versam. Neste requisito em particular, ensina o i. professor: “Segundo estabelece o Código Civil brasileiro, ‘é nulo o ato jurídico, quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito’ (art. 145, n. V). Daí porque será nulo o ato que tiver por fim obstar a aplicação de direito cogente (arts. 9º e 444 da CLT) ou do qual resultar alteração das condições pactuadas no campo do direito potestativo, quando a modificação contratual implicar prejuízo direito ou indireto para o trabalhador (art. 468) , salvo nos casos expressamente previstos pela própria lei trabalhista” (grifos não constantes do original). Tratando da renúncia durante a vigência do contrato, o doutrinador leciona:

“Durante a relação de emprego prevalece, como regra, o princípio de que o empregado não pode renunciar aos direitos que lhe correspondem ou aos que advirão no curso do contrato. Tratando-se de direitos oriundos de norma de ordem pública, a renúncia só é válida nos casos em que a lei venha admiti-la. Tratando-se de direitos atinentes ao ajuste contratual, expresso ou tácito (conteúdo contratual que independe da aplicação das regras imperativas), a renúncia terá validade desde que não acarrete prejuízos direto ou indiretos ao trabalhador.

Em verdade, sendo a subordinação jurídica do empregado ao empregador o traço característico e essencial do contrato de trabalho; correspondendo a esse elemento o poder hierárquico e o de comando da empresa; colocando-se o empregado, na quase totalidade dos casos, num estado de absoluta dependência econômica em relação ao empregador – inócua seria a proteção ao trabalho se desse validade à renúncia ocorrida durante a execução do contrato de trabalho, seja pertinente a direito adquirido, seja alusiva a direito futuro



. Se o direito resulta da norma de ordem pública, sua aplicação “não pode ceder ao arbítrio das partes”, pois se assim fosse, a função do Direito do Trabalho “seria totalmente estéril”.

Se nasceu da livre manifestação de vontade dos contratantes, deve ser presumido o vício de consentimento do empregado, sempre que não possui legítimo interesse no resultado do ato pelo qual abre mão do direito ajustado. A irrenunciabilidade do direito, no curso da relação de emprego é, portanto, a regra; a disponibilidade, a exceção... Nem todas as renúncias verificadas durante a relação de emprego são, entretanto, nulas. Tratando-se de condição pactuada no contrato de trabalho, não decorrente de norma imperativa, pode o empregado renunciar ao direito dela decorrente, desde que, como já acentuamos, disto não lhe advenham prejuízos” (destaques ausentes no original).

Gize-se que os direitos trabalhistas têm proteção especial, sendo nulos os atos praticados tendentes a desvirtuar, impedir ou fraudar esta garantia (CLT, art. 9º). Por sua vez, a transação supõe um litígio e pressupõe incerteza no que pertine a determinados direitos. Utilizando-se ainda dos ensinamentos de Arnaldo Süssekind, para a configuração e validade da transação, que tem natureza de concessões recíprocas, é necessário que “haja incerteza no pertinente a determinado ou determinados direitos ou obrigações e que a dúvida se refira a direitos patrimoniais, isto é, direitos incorporados ao patrimônio de uma das partes do contrato”.

Na hipótese concreta, a intenção da reclamada foi desonerar-se da obrigação contratual de completar a aposentadoria de seus empregados, originalmente pactuada no termo de relação contratual atípica, o que, por aplicação dos princípios norteadores do Direito do Trabalho – princípio da proteção e irrenunciabilidade – consagrados no art. 468 da CLT, não tem qualquer eficácia. O reclamante não pode ser prejudicado por situação originada por culpa exclusiva da reclamada, de quem partiu a iniciativa da chamada “venda do carimbo” e, portanto, a idéia tendente a obstar o implemento dos meios necessários ao deferimento de diferenças de complemento da aposentadoria, culminando na aceitação de programa de demissão.

As circunstâncias do caso convergem, de fato, para impossibilidade, sim, mas apenas, vale frisar, de não se concordar que uma reconhecida alteração contratual prejudicial deve necessariamente ter consequências jurídicas (art. 468/CLT e art. 159 do CCB/1916), a nenhuma outra.” Ressalte-se que no caso em exame a representante da reclamada, ao depor, deixou certo que de transação não se tratava, eis que afirmou que “o empregado não poderia negociar o valor da venda do carimbo, sendo que somente poderia aceitar ou não vender o carimbo pelo preço ofertado”, além do que, se havia critérios para o cálculo do pagamento que objetivou extinguir a obrigação de complementar a aposentadoria, consoante se infere do depoimento da preposta, incumbia a ré demonstrar que não haveria prejuízo ao empregado, até pelo dever de informar, acessório ao contrato de trabalho, especificando os critérios e apresentando a planilha de cálculos que resultaram no valor ofertado, o que não ocorreu, sendo que inclusive em juízo deste ônus a demandada não se desvencilhou.

Em decorrência, declara-se a nulidade do termo de acordo de extinção de cumprimento de obrigação (fls. 199 e 202) e, conseqüentemente, do direito do autor à percepção da complementação de aposentadoria assegurada pelo termo de relação contratual atípica, acrescido do primeiro e segundo adendos,



condenando-se a reclamada a pagar-lhe o benefício em questão de 30.11.02 em diante, na razão de 80%. O valor pago em decorrência do aludido termo de extinção de cumprimento de obrigação, a toda evidência, não tem natureza de prêmio, devendo ser deduzido da condenação em apreço, sob pena de enriquecimento sem causa, corrigido pelos mesmos índices de atualização do débito trabalhista.

Descabe, porém, o abatimento dos alegados valores recebidos do SISTEL, a título de complementação de aposentadoria, pois a reclamada prova alguma produziu de que o reclamante esteja percebendo algum benefício da aludida instituição. Contemplado o pleito acima, resta prejudicado o alternativo (item 1.2 e 1.3). 3.10. Indenização do valor do seguro devido pela aposentadoria por invalidez permanente. Caracterizado o abuso de direito na dispensa sem justa causa do reclamante, indubitável que a reclamada obistou-lhe o recebimento do seguro contratado para o caso de aposentadoria por invalidez, de forma que, a teor do art. 927 do atual Código Civil (art. 159 do anterior) deverá indenizá-lo o capital que lhe seria devido, nos termos do documento de fl. 536/537, no valor equivalente a 30 vezes o seu salário (incluído neste as diferenças salariais decorrentes de equiparação e promoções periódicas), limitado ao valor atribuído ao pedido de R\$142.000,00. 3.11. Gratificação por aposentadoria antecipada.

A norma interna invocada pelo reclamante assegurava a gratificação em questão aos empregados que se aposentassem a partir de 30 anos de contribuição previdenciária (fl. 237). Logo, evidente que a norma em questão objetivava estimular a antecipação de aposentadoria daqueles empregados que já tinham tempo de serviço para tanto, o que não é o caso em exame, em que não houve aposentadoria voluntária do empregado, mas por invalidez, antes de completar os 30 anos de serviço para fins de aposentadoria pelo INSS, na medida em que o benefício lhe foi concedido em 30.11.02, quando contava com 29 anos e um mês de tempo de serviço pela previdência oficial, conclusão a que se chega pelos dados informados na fl. 25 da petição inicial (fl. 26 dos autos). Portanto, não faz jus à gratificação por aposentadoria antecipada. Rejeita-se.

3.12. FGTS de 8%, acrescido da multa de 40%.

Devido o FGTS de 8%, incidente sobre as parcelas ora deferidas, exceto sobre diferenças de férias indenizadas com 1/3, complementação de auxílio-doença, complementação de aposentadoria e indenização referente ao seguro por aposentadoria por invalidez, mas não a multa de 40%, tendo em vista a aposentadoria do reclamante.

3.13. Benefícios da assistência judiciária gratuita.

Considerando que nada infirma a declaração de pobreza do reclamante constante da peça de ingresso, deferem-se-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita, na forma da Lei 1060/50, com as alterações introduzidas pela legislação superveniente.

3.14. Liquidação, correção monetária e juros de mora.

A liquidação será feita por cálculos. A correção monetária incide a contar do vencimento da obrigação, que, por exemplo, em se tratando de salários, é o mês seguinte ao do mês de referência, sob pena de ser



computada antes dos salários se tornarem exigíveis e inclusive antes do trabalho ser prestado, em manifesta afronta ao preceito legal que rege a aplicação de tal instituto aos débitos trabalhistas (Lei 8.177/91, art. 39, “caput”). Os juros de mora incidem a partir do ajuizamento da ação na razão de 1% ao mês, “pro rata die”, sobre o capital corrigido (Lei 8.177/91, art. 39, parágrafo 1o e Enunciado 200, do E. TST), exceto quanto às parcelas que se tornaram exigíveis após, em relação às quais aqueles incidem somente a partir da data da exigibilidade destas.

3.15. Contribuições previdenciárias e imposto de renda.

A reclamada, em razão das parcelas que vierem a ser pagas ao reclamante por força desta decisão, deverá deduzir as contribuições previdenciárias relativas à quota do trabalhador, calculadas mês a mês, observado o limite máximo do salário-de-contribuição (parágrafo 4o, do artigo 276, do Decreto 3.048/99) e comprovar o seu recolhimento ao INSS, bem como da quota patronal, esta calculada sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada, a qualquer título, à parte ativa, no decorrer do mês (artigo 201, do Decreto 3.048/99), sendo que ambas levando-se em conta as alíquotas e isenções legais, sob pena de execução e, ainda, sob igual cominação, deverá deduzir e comprovar o recolhimento ao Tesouro Nacional do imposto de renda devido pelo autor, se for o caso, este calculado, no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive correção monetária e juros de mora, respeitadas as alíquotas, faixas salariais e isenções legais.

III – DISPOSITIVO.

PELO QUE, RESOLVE A 4a VARA DO TRABALHO DE CURITIBA, REJEITAR A PRELIMINAR de inépcia da petição inicial, REJEITAR A PREJUDICIAL de prescrição extintiva, ACOLHER A PREJUDICIAL de prescrição quinquenal para declarar prescritas todas as parcelas que se tornaram legalmente exigíveis em data anterior a 03.06.98 e, no mérito, ACOLHER PARCIALMENTE O PEDIDO, para, declarando-se a nulidade da despedida, condenar a reclamada TELE CELULAR SUL PARTICIPAÇÕES S/A a pagar ao reclamante ROOSEVELT DE AGUIAR BRAULE PINTO, nos termos da fundamentação, com as restrições e parâmetros desta, as seguintes verbas:

- 1) diferenças salariais decorrentes de equiparação de 1º.10.98 em diante e reflexos;
- 2) diferenças salariais decorrentes de promoções periódicas em 1º.05.98 e em 1º.06.02, na razão de 15% cada uma, mais reflexos;
- 3) horas extras e, em dobro, o labor aos domingos, mais reflexos de tais parcelas;
- 4) indenização decorrente da despedida irrita limitada à complementação de auxílio-doença, nos termos da cláusula 7ª do ACT 2001/2002;
- 5) complementação de aposentadoria assegurada pelo termo de relação contratual atípica, acrescido do primeiro e segundo adendos, de 30.11.02 em diante, na razão de 80%;
- 6) indenização do seguro por aposentadoria por invalidez, no valor equivalente a 30 vezes o salário do reclamante (incluído neste as diferenças salariais decorrentes de equiparação e promoções periódicas),



limitado ao valor de R\$142.000,00;

7) FGTS de 8%, incidente sobre as parcelas ora deferidas, exceto sobre diferenças de férias indenizadas com 1/3, complementação de auxílio-doença, complementação de aposentadoria e indenização referente ao seguro por aposentadoria por invalidez.

Deferem-se ao reclamante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Liquidação, correção monetária e juros de mora, como fundamentado. Dedução e comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias e de imposto de renda, na forma do item 3.15. Cumprimento no prazo legal.

Custas, pela reclamada, sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$ 400.000,00, no importe de R\$ 8.000,00, sujeitas à complementação.

CIENTES AS PARTES. Nada mais.

RUBENS EDGARD TIEMANN.

Juiz do Trabalho.

Date Created

30/07/2004