



ACÓRDÃO
0104900-11.2009.5.04.0025 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN

Órgão Julgador: 10ª Turma

Recorrente: ANASTASIA RICHETTI - Adv. Cezar Corrêa Ramos
Recorrente: HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE - Adv. Jairo Henrique Gonçalves, Adv. Patrícia de Azevedo Bach
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da Sentença: JUIZ NIVALDO DE SOUZA JUNIOR

E M E N T A

DESPEDIDA. EMPREGADA CELETISTA QUE PRESTOU CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. A trabalhadora que prestou concurso público somente pode ser dispensada motivadamente, com direito à ampla defesa. Do contrário, poder-se-ia dar azo a que o empregador, através da rescisão imotivada, pudesse preterir candidato melhor classificado, demitindo-o sem justo motivo para abrir vaga para os seguintes, menos favorecidos na ordem de classificação, o que violaria os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade que devem reger a Administração Pública. Assim, a dispensa de empregado público regido pela CLT não poderá acontecer da mesma forma que a dispensa de empregado de empresa privada.

ACÓRDÃO



ACÓRDÃO
0104900-11.2009.5.04.0025 RO

Fl. 2

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, REJEITAR a arguição suscitada em contrarrazões de não conhecimento do recurso ordinário do reclamado, por deserto. No mérito, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso ordinário da reclamante. Por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ordinário do reclamado para afastar o pagamento do adicional de periculosidade no interregno compreendido entre a despedida e a reintegração. Valor da condenação que se reduz em R\$ 5.000,00, para os efeitos legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 16 de fevereiro de 2012 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença que julgou a ação procedente em parte (fls. 305-8, complementada na fl. 319), as partes interpõem recursos ordinários.

A reclamante **requer a reforma da decisão para condenar o reclamado ao pagamento de indenização por dano moral e pagamento integral dos intervalos trabalhados** (fls. 314-8).

O reclamado, por sua vez, **busca seja concedido efeito suspensivo ao recurso, cassada a reintegração liminar deferida, bem como a condenação ao pagamento dos salários e demais vantagens do período de afastamento em razão da reintegração, além do pagamento como horas extras dos intervalos não fruídos integralmente e dos honorários assistenciais, requerendo, por fim, a**



ACÓRDÃO
0104900-11.2009.5.04.0025 RO

Fl. 3

concessão do benefício da justiça gratuita (fls. 324-36).

Há contrarrazões pela reclamante e pelo reclamado (fls. 340-51 e 352).

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN (RELATOR):

PRELIMINARMENTE

DESERÇÃO. ARGUIÇÃO REALIZADA EM CONTRARRAZÕES

Em sede de contrarrazões (fl. 341), invoca a reclamante a deserção do recurso ordinário do reclamado, argumentando não ter a empresa realizado o preparo, não estando dispensada da comprovação do depósito recursal.

Sem razão.

A sentença entendeu que, por força da aplicação do art. 15 da Lei nº 5.604/70, estava o reclamado não só dispensado do pagamento de custas como também da realização do depósito recursal (item 2.6, verso da fl. 307). Não tendo havido a interposição de recurso por parte da reclamante em relação a este aspecto, não há como ser exigida a necessidade de realização de depósito recursal, razão pela qual rejeito a arguição de não conhecimento do recurso por deserto.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

MATÉRIAS PREJUDICIAIS

EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. CASSAÇÃO DA ORDEM DE



ACÓRDÃO
0104900-11.2009.5.04.0025 RO

Fl. 4

REINTEGRAÇÃO LIMINAR

Pretende a reclamada, em recurso (item II, fls. 326-7), seja concedido efeito suspensivo ao seu apelo, revogando-se a ordem de reintegração da reclamante até o julgamento final do feito, bem como seja cassada a ordem de reintegração liminar da reclamante, deferida em sentença, sob pena de danos irreparáveis, pois possui parcas condições financeiras, tendo que remunerar dois empregados para o mesmo cargo.

Sem razão.

Inicialmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso se constitui em exceção, considerando a regra geral de recebimento apenas no efeito devolutivo (art. 899 da CLT). Ademais, não diligenciou o recorrente na utilização da medida cabível para tanto, conforme orientação contida no item I da Súmula nº 414 do TST. Deste modo, inviável o recebimento do apelo no efeito suspensivo.

Por fim, deve ser mantida a decisão liminar de reintegração da reclamante no emprego, não sendo verificada a ocorrência de nenhum dano irreparável. Na verdade, considerando que o entendimento deste Relator é no sentido de ser necessária a motivação da despedida, como será detidamente visto em tópico próprio, a seguir, a revogação da reintegração liminar da reclamante é que iria implicar em maiores prejuízos e danos, pois ampliaria o período de condenação ao pagamento dos salários e demais vantagens, não permitindo ao reclamado dispor do trabalho a ser prestado pela trabalhadora. Ainda, não vinga a alegação quanto às parcas condições da recorrente, pois não comprovada esta alegação. Nego provimento ao recurso.



ACÓRDÃO
0104900-11.2009.5.04.0025 RO

Fl. 5

DESPEDIDA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS E DEMAIS VANTAGENS

O Julgador de origem deferiu a pretensão da autora de reconhecimento de despedida imotivada, determinando a sua imediata reintegração no emprego, com o pagamento dos salários e demais consectários (férias, décimos terceiros salários, adicional por tempo de serviço, adicional de periculosidade, média das horas extras e FGTS do período de afastamento, a serem calculados até a data em que se concretizar a reintegração). Entendeu, em suma, que: *"Sendo o reclamado integrante da administração indireta da União, entendo que o ato de despedida de seus empregados deve ser devidamente motivado, a fim de que se possa verificar se amparados em fundamentos objetivos e justificáveis, observando, assim, os princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal. Não é a razoável que se exija para admissão dos empregados públicos a submissão a concurso público, como forma de assegurar a efetividade dos princípios constitucionais como o da moralidade e da impessoalidade e, ao mesmo tempo, conferir ao administrador discricionariedade plena para dispensa, prescindindo esta de qualquer motivação."* (fl. 306)

Inconformado com o teor desta decisão, recorre o reclamado. Sustenta ser empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, conforme previsto no art. 1º da Lei nº 5.604/70, integrando a Administração Pública Indireta, sendo-lhe aplicável o previsto no art. 173, § 1º, II, da CF/88, sendo que o seu regime de pessoal é o previsto na CLT, por força do previsto no art. 12 da Lei nº 5.604/70, não lhe sendo aplicável o disposto na Lei nº 9.962/00. Ainda, afirma não ser aplicável à reclamante o previsto no art. 41 da CF/88, pois tal norma se dirige ao estatutário. Destaca que a CLT não



ACÓRDÃO
0104900-11.2009.5.04.0025 RO

Fl. 6

exige motivação para a despedida, sendo que o empregado público não detém estabilidade no emprego, invocando jurisprudência a respeito. Ademais, afirma que o previsto no art. 37, II, da CF/88 não se dirige aos atos de despedida, não sendo aplicável ao caso em tela. Invoca o previsto na OJ 247 da SDI-1 do TST e na Súmula nº 390 do TST. Por cautela, sustenta ter motivado a despedida, conforme expresso no documento da fl. 117. Caso não seja provido o recurso, prequestiona o previsto nos arts. 2º, 173, § 1º, II, e § 2º, 37 *caput* e II, 4º e 7º, I, da Constituição Federal, arts. 1º e 12 da Lei nº 5.604/70, 477 da CLT, 10, I, do ADCT, e 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, esclarecendo que a sua situação difere daquela existente em relação aos Correios (ECT), não sendo aplicável o previsto no item II da OJ 247. No tópico seguinte do seu apelo, defende a impossibilidade de condenação ao pagamento dos salários devidos desde a despedida até a reintegração, incluindo férias, décimos terceiros salários, adicional por tempo de serviço, adicional de periculosidade, média das horas extras e FGTS do período de afastamento, renovando os argumentos expostos no item precedente, bem como requerendo, na eventualidade de condenação, tendo em vista a ausência de trabalho, seja a condenação limitada a 1/3 do salário, aplicando-se o previsto no art. 244, § 2º, da CLT. Ainda, requer seja a condenação limitada ao período a contar do ajuizamento da ação, e não da despedida, sendo compensados os valores pagos quando da rescisão e, por cautela, entende indevido o pagamento da média de horas extras e adicional de periculosidade neste período, pena de afronta ao art. 884 do CC, destacando, por fim, quanto ao adicional de periculosidade, não haver pedido neste sentido, devendo ser afastada a condenação em respeito ao previsto nos arts. 128 e 460 do CPC.

Com parcial razão apenas em relação ao pagamento do adicional de



ACÓRDÃO
0104900-11.2009.5.04.0025 RO

Fl. 7

periculosidade no período de afastamento.

Inicialmente, não conheço dos argumentos recursais quanto ao fato de ter o Hospital justificado a despedida da reclamante, tal como retratado no documento da fl. 117, pois inovatório este argumento, uma vez que nada foi dito a respeito em contestação.

Dito isso, registro ser incontroverso nos autos que a reclamante ingressou no reclamado em 16.02.90, após aprovação em concurso público, para a função de auxiliar de enfermagem, com contrato de trabalho regido pela CLT, tendo sido dispensada, sem justa causa, em 09.06.09 (fls. 101-14).

Trata-se, portanto, de análise da validade da despedida imotivada de empregada celetista admitida mediante aprovação em concurso público perante sociedade pertencente à administração pública indireta da União.

Entendo que a trabalhadora que prestou concurso público, como o caso da reclamante, somente poderia ser dispensada motivadamente, com direito à ampla defesa. Do contrário, poder-se-ia dar azo a que o empregador, através da rescisão imotivada, pudesse preterir candidato melhor classificado, demitindo-o sem justo motivo para abrir vaga para os seguintes, menos favorecidos na ordem de classificação, o que violaria os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade que devem reger a Administração Pública. Assim, a dispensa de empregada pública regida pela CLT não poderá acontecer da mesma forma que a dispensa de empregado de empresa privada, pois todos os atos da Administração Pública devem ser motivados. Exigindo a ré a realização de concurso público para o ingresso de empregados em seu quadro de pessoal, conforme disposição do inciso II do art. 37 da Constituição Federal, da mesma forma, não poderá proceder à demissão destes sem qualquer



ACÓRDÃO
0104900-11.2009.5.04.0025 RO

Fl. 8

cautela ou motivação.

Convém destacar que não se está a tratar de estabilidade, mas sim do respeito aos princípios administrativos previstos na Constituição aplicáveis à empresa pública federal e que vedam despedimentos arbitrários, razão pela qual não há falar em ofensa à Súmula nº 390 do TST.

Neste sentido, assim decidiu este Relator quando do julgamento do processo nº 0053300-17.2009.5.04.0003 (RO), ocorrido em 26.05.11. Transcrevo, ainda, a seguinte decisão desta Turma julgadora:

"HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE. DESPEDIDA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. Admitido por concurso público, o ato de dispensa de empregado de sociedade de economia mista, deve vir acompanhado das razões que justificaram a concretização da medida, em decorrência do princípio que impõe a motivação dos atos do administrador público para lhes conferir a necessária validade. Aplicação do art. 50 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. (TRT 4ª R.; RO 0127500-41.2009.5.04.0020; Décima Turma; Relª Desª Denise Pacheco; Julg. 02/12/2010; DEJTRS 09/12/2010; Pág. 138)"

Cito, ainda, precedentes da 1ª e 7ª Turmas deste Regional, em casos específicos que envolvem o reclamado:

"NULIDADE DA DESPEDIDA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO. As sociedades de economia mista, integrantes da Administração Pública indireta, devem obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, que norteiam a atividade da Administração Pública. Os empregados dessas empresas, uma vez admitidos por concurso,



ACÓRDÃO
0104900-11.2009.5.04.0025 RO

Fl. 9

somente podem ser despedidos em face do interesse público. Assim, a despedida sem justa causa sem qualquer motivação que explicita o interesse público perseguido com o ato administrativo praticado, é nula (Proc. nº 0113700-81.2007.5.04.0030 (RO), acórdão da lavra da Exma. Desa. Ione Salim Gonçalves, publicado em 09/09/2010).

ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. EMPRESA PÚBLICA. DESPEDIDA IMOTIVADA. NULIDADE. O entendimento desta turma julgadora é o de que o reclamado, hospital de clínicas de Porto Alegre, para despedir qualquer empregado cujo ingresso ocorreu após aprovação em concurso público, deve justificar o ato, discriminando os seus motivos, além de que a necessidade de motivação é importante para caracterizar o atendimento à finalidade e o respeito aos valores que compõem não só do princípio da legalidade, mas também, dos princípios da publicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência. Recurso da reclamante provido. (TRT 4ª R.; RO 0001011-40.2010.5.04.0014; Sétima Turma; Rel. Juiz Conv. Marcelo Gonçalves de Oliveira; publicado em 04/08/2011)"

Não há alegação em defesa (sendo inovatória a alegação neste sentido em recurso, como já visto acima) quanto ao fato de haver prova demonstrando tenha a reclamante sido avaliada negativamente, tampouco tenha a reclamada motivado a sua despedida ou assegurado a sua ampla defesa. Assim, em face da ausência de motivação, é nula a dispensa da reclamante, devendo ser mantida a sentença que determinou a reintegração no emprego, inclusive em relação ao pagamento da média das horas extras até então prestadas, em razão da observância do princípio da irredutibilidade salarial, não havendo afronta ao art. 884 do CC. Ainda, resta sem objeto o recurso quanto à compensação das verbas rescisórias, pois assim já restou determinado em sentença (verso da fl. 306) e, quanto à



ACÓRDÃO

0104900-11.2009.5.04.0025 RO

Fl. 10

aplicação do art. 244, § 2º, da CLT, inviável o acolhimento do recurso, na medida que a situação prevista no citado dispositivo não se assemelha com a hipótese em exame. Outrossim, inexistente amparo legal para limitar a condenação ao pagamento dos salários a contar do ajuizamento da ação, até porque a ilegalidade ocorreu desde a despedida, devendo o prejuízo ser reparado integralmente.

Por outro lado, procede parcialmente o recurso do reclamado apenas no que se refere à determinação de pagamento do adicional de periculosidade no período de afastamento (interregno entre a despedida havida em 09.06.09 e a reintegração), pois não houve pretensão neste sentido, como verificado pela leitura do pedido formulado no item *b* (fl. 07), cumprindo limitar a condenação em respeito aos limites da lide (arts. 128 e 460 do CPC).

Nestes moldes, dou parcial provimento ao recurso do reclamado apenas para afastar o pagamento do adicional de periculosidade no período de afastamento, tendo-se por prequestionados todos os dispositivos legais e constitucionais invocados em recurso, ainda que não expressamente abordados, invocando-se, no aspecto, o previsto na súmula 297 e na OJ 118 da SDI-1, ambas do TST.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Recorre a reclamante, salientando ser o dano facilmente demonstrado tendo em vista que perdeu o seu emprego e o salário correspondente por ato ilegal da reclamada. Aduz que a ilegalidade se consubstancia no fato de existir prejuízo em razão dos salários não pagos. Por fim, defende que o dano moral, neste caso, é presumido (*in re ipsa*).



ACÓRDÃO
0104900-11.2009.5.04.0025 RO

Fl. 11

Sem razão.

O simples fato de a despedida da reclamante ter ocorrido sem a motivação que se entende necessária não configura a prática de ato ilícito que possa gerar indenização por danos morais. Há que se ter presente, ainda, haver divergência jurisprudencial quanto à necessidade de motivação do ato de despedida por parte da reclamada, fato, inclusive, retratado pelas ementas trazidas à baila nas razões do recurso patronal. Não verifico, ademais, ser o caso de dano *in re ipsa*, pois não presumo a existência de nenhum prejuízo à reclamante pelo simples fato de ter sido despedida de forma imotivada, cumprindo salientar que os direitos (salários e demais vantagens) que lhe são devidos em razão do equivocado afastamento foram objeto de deferimento na presente ação, nos limites em que postulados.

Nego provimento ao apelo.

RECURSO ORDINÁRIO DAS PARTES

MATÉRIA COMUM

INTERVALOS

A reclamante busca a condenação do reclamado ao pagamento integral dos intervalos parcialmente concedidos e reflexos, com fundamento na Orientação Jurisprudencial nº 307 da SDI-I do TST. Defende, portanto, não ser devido o pagamento de apenas 30 minutos diários, como deferido, mas sim de uma hora extra diária.

O reclamado, por outro lado, busca a reforma da sentença quanto à condenação ao pagamento, como extra, dos intervalos para repousos e alimentação trabalhados. Afirma ter a prova oral (testemunha Maria) comprovado o gozo de mais de uma hora de intervalo, não sendo devida a



ACÓRDÃO

0104900-11.2009.5.04.0025 RO

FI. 12

condenação. Ainda, destaca que sempre foi concedido, no mínimo, trinta minutos de intervalo previsto na cláusula 19ª da convenção coletiva e invoca o art. 7º, XXVI, VI e XIII, e 8º da Constituição Federal, que prequestiona. Requer, por fim, a limitação da condenação ao adicional e exclusão dos reflexos em razão da natureza indenizatória da parcela e para evitar o *bis in idem* e a ofensa à OJ 394 do TST.

Não assiste razão aos recorrentes.

Inicialmente, ao contrário do defendido em recurso, a testemunha Maria informou que os intervalos, em média, eram de 30 a 60 minutos (fl. 300), não havendo prova de concessão de intervalos superiores a uma hora. Dito isso, entendo correta a sentença ao fixar o gozo como sendo de 30 minutos diários, considerando não só o conjunto da prova oral produzida (levando-se em consideração também o depoimento da testemunha Giovana, ouvida nas fls. 299-300, que informa o gozo de 15, 30 ou 60 minutos), mas sobretudo, o fato de que os cartões ponto das fls. 144-67, não indicam a anotação ou pré-anotação de qualquer intervalo, sendo que, a partir de 16.09.06, os registros das fls. 168-96 indicam o gozo de apenas 30 minutos diários (das 21h30min às 22h).

Fixado o gozo dos intervalos à razão de 30 minutos diários, esclareço que entendo ser necessária a prévia autorização do Ministério do Trabalho e Emprego para redução do intervalo para alimentação e descanso, conforme o disposto no art. 71, § 3º, da CLT. Trata-se de direito indisponível que não pode ser negociado livremente. Adoto o entendimento da OJ 342 da SDI-1 do TST e na Súmula nº 38 deste Regional, razão pela qual reputo nula as disposições contidas nas normas coletivas a esse respeito (cláusula 19ª, fl. 219, relativamente à Convenção Coletiva do período 2004/05, por



ACÓRDÃO
0104900-11.2009.5.04.0025 RO

Fl. 13

exemplo).

Por outro lado, o pagamento do intervalo tem natureza remuneratória, destacando-se que o art. 71, § 4º, da CLT, prevê o pagamento da hora normal de trabalho acrescida do adicional, sendo devidos, inclusive, os reflexos postulados, cumprindo destacar, quanto à OJ 394 e alegação de *bis in idem* que não houve condenação a partir do aumento da média remuneratória.

Não é devido, contudo, o pagamento da integralidade do intervalo intrajornada de uma hora, quando houve fruição parcial, sendo desta forma interpretado o teor da OJ 307 da SDI-1 do TST, invocada em recurso pela reclamante. Assim, devem ser abatidos os minutos usufruídos do intervalo para alimentação e descanso, como determinado em sentença.

Nego provimento a ambos os recursos, tendo-se por prequestionada a matéria e os dispositivos invocados nos recursos, nos termos da Súmula nº 297 e da OJ nº 118 da SDI-1, ambas do TST.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

MATÉRIA REMANESCENTE

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS E JUSTIÇA GRATUITA

O reclamado requer absolvição do pagamento de honorários assistenciais, ao fundamento de que não estão atendidos os requisitos legais para sua concessão. Busca, ainda, a concessão do benefício da justiça gratuita em seu favor por se tratar de empresa pública federal prestadora de serviços essenciais à saúde, especialmente aos pacientes do Sistema Único de Saúde. Diz que as despesas processuais geram fuga de recursos destinados à população carente e à destinação prevista em lei para a



ACÓRDÃO
0104900-11.2009.5.04.0025 RO

Fl. 14

instituição e invoca o disposto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, que prequestiona.

Sem razão.

No âmbito do processo do trabalho, os honorários advocatícios, qualificados como assistenciais, são devidos apenas quando preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 5.584/70. Adoto os termos das Súmulas nº 219 e 329 do TST. No caso, a reclamante apresentou declaração de pobreza à fl. 12, e credencial sindical à fl. 13. Assim sendo, é devida a verba honorária, cumprindo negar provimento ao recurso no aspecto.

Outrossim, embora seja público e notória a prestação de serviços à saúde da coletividade e o atendimento ao pacientes vinculados ao SUS pelo reclamado, o direito ao benefício da gratuidade da justiça somente se aplica ao empregador, quando este for pessoa física. A assistência judiciária está prevista nas Leis nºs. 1.060/50 e 5.584/70. Suas disposições, contudo, não se aplicam às pessoas jurídicas, mesmo na hipótese de não possuírem condições financeiras para suportar os custos do processo, por simples ausência de preenchimento dos requisitos previstos nos diplomas legais mencionados. Dessa forma, não verifico contrariedade ao disposto na norma constitucional invocada no recurso (art. 5º, LXXIV), a qual, de qualquer sorte, é prequestionada para todos os efeitos.

Recurso do reclamado desprovido.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pelo Exmo. Desembargador Emílio Papaléo
Zin.
Confira a autenticidade do documento no endereço: www.trt4.jus.br. Identificador: E001.2095.3952.5809.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0104900-11.2009.5.04.0025 RO

Fl. 15

DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN (RELATOR)
DESEMBARGADOR MILTON VARELA DUTRA
DESEMBARGADORA DENISE PACHECO