



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

# RECURSO ORDINÁRIO RO 1001346-33.2017.5.02.0085

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Relator: MARIA ISABEL CUEVA MORAES

## Tramitação Preferencial

-Idoso

## Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 02/08/2018

Valor da causa: R\$ 40.000,00

### Partes:

**RECORRENTE:** MARIO AKIRA TAKIKAWA - CPF: 524.183.598-91

ADVOGADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - OAB: SP0234868

ADVOGADO: DANIELE CAMPOS FERNANDES - OAB: SP0249956

ADVOGADO: CHRISTIANE DIVA DOS ANJOS FERNANDES - OAB: SP0343983

ADVOGADO: GRACIELLE DIAS MARTINS SILVA - OAB: SP0337426

ADVOGADO: MICHELE CAMPOS FERNANDES - OAB: SP0375754

ADVOGADO: GABRIELA JURISSON CAVALCANTE - OAB: SP0365905

**RECORRIDO:** COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO - CNPJ:  
62.070.362/0001-06

ADVOGADO: ADEMIR TOLEDO DA SILVA - OAB: SP0227539

ADVOGADO: EVANDRO DOS SANTOS ROCHA - OAB: SP0170115



Documento assinado pelo Shodo



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

**PROCESSO Nº 1001346-33.2017.5.02.0085- 4ª TURMA**

**RECURSO ORDINÁRIO DA 85ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO**

**RECORRENTE: MÁRIO AKIRA TAKIKAWA**

**RECORRIDA: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO - METRO**

**RELATORA: MARIA ISABEL CUEVA MORAES**

## **I - RELATÓRIO.**

Adoto o relatório da r. sentença (id. 70d6e39), que julgou a ação procedente em parte.

**Recurso Ordinário interposto pelo reclamante** (id. 28e29d7), pretendendo a reforma da sentença *a quo* no tocante: 1) justiça gratuita; 2) ente da administração indireta. Empregado público celetista. Despedida imotivada; 2) dano moral. Permanência ociosa durante o expediente. Dispensa discriminatória; 3) Projeção do aviso prévio para o cálculo da PLR de 2017; 4) honorários sucumbenciais.

Não foram apresentadas contrarrazões pela reclamada.

É o relatório.

## **II - VOTO.**

### **1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.**

Conheço do Recurso Ordinário interposto, porque presentes os pressupostos legais de admissibilidade.



## **2. JUÍZO DE MÉRITO.**

### **2.1. APLICAÇÃO DA LEI 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA. DIREITO INTERTEMPORAL. POSICIONAMENTO DA E. 4ª TURMA DESTA REGIONAL.**

Com o fito de adequar a aplicação da 13.467/2017 aos processos, ressalta-se, *a priori*, o posicionamento adotado pela E. 4ª Turma a ser observado por esta Relatoria.

#### **1. Quanto à aplicação das normas de Direito Material.**

Às relações jurídicas constituídas ou consumadas antes de 11 de novembro de 2017, não se aplicam as novas regras trazidas pela Lei 13.467/2017, em respeito ao direito adquirido, incorporado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores (art. 5º, XXXVI da CF/88).

#### **2. Quanto à aplicação das normas de Direito Processual.**

As ações ajuizadas na vigência da norma anterior à reforma, ou seja, antes de 11 de novembro de 2017, não podem ser atingidas pelas novas regras trazidas pela Lei 13.467/2017, quando instituírem obrigações para as partes ou puderem causar prejuízos aos litigantes, em observância ao devido processo legal, evitando surpresas processuais.

Excetuam-se dessa premissa as regras que não afetam a prestação jurisdicional em si e não causam prejuízo material às partes, as quais poderão ser aplicadas de imediato para os atos pendentes e futuros, respeitando-se os atos já praticados sob a égide da lei anterior.

Frise-se que a data da distribuição da presente ação é 04/08/2017 e, portanto, anterior à vigência da Lei 13.467/2017.

#### **2.2. Justiça gratuita.**

Estamos diante de caso de Direito Intertemporal e inaplicabilidade da Lei 13.467/2017 ao caso em epígrafe.

Com efeito, a nova regra de gratuidade de justiça, estampada no artigo 790 da CLT, passou a vigorar somente após a propositura da ação e sua aplicação na fase de conhecimento



configuraria nítida ofensa ao devido processo legal, ao princípio da irretroatividade da lei e, principalmente, à segurança jurídica, haja vista que o feito foi interposto sob a égide das regras processuais anteriores à Reforma Trabalhista, sendo impossível às partes antever quais regras processuais estariam vigentes à época da prolação da decisão.

Dessa forma, no caso em análise, inequívoca a necessidade de vedação à retroação, com o escopo de preservar a integridade dos atos processuais no momento em que foram praticados, em estrita observância ao devido processo legal, evitando surpresas processuais.

Nesse sentido rege o art. 14 do CPC/2015:

*Art. 14. "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, **respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada**". (Sem grifos no original).*

A respeito do tema vale citar a manifestação do Eminentíssimo Ministro Maurício Godinho Delgado, em sua recente obra "A Reforma Trabalhista no Brasil", Ed. Ltr, fls. 371/372, SP/2017, no sentido de que **devem ser respeitadas as fases processuais realizadas na vigência da lei anterior** e, mesmo, as fases processuais iniciadas posteriormente, mas em processos iniciados na vigência da lei antiga:

*De um lado, argumenta-se que a lei de natureza processual produz efeitos imediatos, **atingindo os processos em curso, embora respeitando as fases processuais realizadas sob a vigência da lei anterior**. Nesse quadro, na realidade dos processos em andamento, as novas fases processuais iniciadas a partir de 13 de novembro de 2017 estariam submetidas à vigência das regras da Lei n. 13.467/2017. Assim, permaneceriam sob a égide da lei precedente apenas as fases processuais começadas antes de 13 de novembro de 2017.*

*De outro lado, argumenta-se existirem modificações muito substanciais produzidas pela Lei da Reforma Trabalhista, no Direito Processual do Trabalho, as quais alteram fortemente o conteúdo jurídico entre as partes, especialmente por conduzirem o reclamante a um elevado e desproporcional risco processual, em decorrência das novas regras - risco que era desconhecido no momento da propositura da ação trabalhista.*

*Tratar-se-ia, pois, de uma situação fática e jurídica peculiar no ordenamento jurídico brasileiro, a qual recomenda, em vista da aplicação dos princípios constitucionais da segurança e da igualdade em sentido formal e material, além do próprio conceito fundamental de justiça, que se garanta a incidência dos efeitos processuais do diploma normativo novo somente para as ações protocoladas a partir do dia 13 de novembro de 2017". (Grifei).*



Portanto, a questão relativa à justiça gratuita, *in casu*, continua subordinada a antiga redação do §3º do art. 790 da CLT, pelo qual:

*"É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família".*

Com efeito, a declaração de hipossuficiência, firmada no bojo da exordial e no doc. De id. 810c624 (fl. 23 do PDF), mostra-se suficiente para a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao recorrente, notadamente porque não restou infirmada por prova em contrário.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para conceder ao reclamante os benefícios da justiça gratuita e isentá-lo do pagamento das custas processuais.

**2.3. Nulidade da ruptura contratual unilateral. Ato patronal sem motivação. Reintegração no emprego devida. Servidor público de sociedade de economia mista prestadora de serviço público essencial. Necessidade de submissão aos ditames do art. 37, *caput*, da CRFB.**

Constitui a COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO - METRO, ora recorrente, **sociedade de economia mista prestadora de serviço público essencial e em caráter de monopólio.**

Disso decorre que **não está submetida ao regramento constitucional estampado no artigo 173, §1º, II, da Constituição Federal**, vale dizer, não está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

Isso se justifica porque as empresas estatais prestadoras de serviços públicos em caráter de exclusividade, monopolizado, como é o caso do Metrô, não apresentam **ameaça ao mercado e ao princípio da livre concorrência**, muito menos **risco de abuso do poder econômico.**

Em assim sendo, inexistindo concorrência com a iniciativa privada [*ratio* inspiradora do art. 173 da CF], não há razão de ser para enquadramento do regime jurídico próprio das empresas privadas, devendo, em consequência, seus atos administrativos submeterem-se às amarras moralizantes dos princípios constitucionais inerentes à seara da Administração Pública, previstos no art. 37, *caput*, da CRFB, em especial os da impessoalidade e moralidade na relação jurídica-funcional com seus servidores, a impor a necessidade de externar os fundamentos e razões pelas quais decidiu romper



unilateralmente o contrato de trabalho de determinado funcionário (princípio da motivação dos atos administrativos), de modo a tornar possível o controle dos seus atos à luz do referido mandamento constitucional.

Bem por isso aplica-se - analogicamente - o entendimento remansoso e pacífico do c. TST, externado no item II, da OJ 247 da SBDI-1, no sentido de que "**a validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação (...)**". (destacamos)

Nesse sendeiro, doutrina o preclaro administrativista CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO que "através destes sujeitos auxiliares [empresas públicas e sociedades de economia mista] o Estado realiza cometimentos de dupla natureza: a) explora atividades econômicas que, em princípio, competem às empresas privadas e apenas suplementarmente, por razões de subida importância, é que o Estado pode vir a ser chamado a protagonizá-las (art. 173 da Constituição); b) presta serviços públicos ou coordena a execução de obras públicas, que, tal como as mencionadas, são atividades indubitavelmente pertinentes à esfera peculiar do Estado". (in Curso de direito administrativo, 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 183)

E segue:

*"Há, portanto, dois tipos fundamentais de empresa públicas e sociedades de economia mista: exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos ou coordenadoras de obras públicas e demais atividades públicas. Seus regimes jurídicos não são, nem podem ser idênticos..."*

*No primeiro caso, é compreensível que o regime jurídico de tais pessoas seja o mais próximo possível daquele aplicável à generalidade das pessoas de Direito Privado. Seja pela natureza do objeto de sua ação, seja para prevenir que desfrutem de situação vantajosa em relação às empresas privadas - às quais cabe a senhoria no campo econômico - compreende-se que estejam, em suas atuações submetidas a uma disciplina bastante avizinhada da que regula as entidades particulares de fins empresariais. Daí haver o Texto Constitucional estabelecido que em tais hipóteses regular-se-ão pelo regime próprio das empresas privadas (art. 173, §1º, II).*

*No segundo caso, **quando concebidas para prestar serviços públicos ou desenvolver quaisquer atividades de índole pública propriamente (como promover a realização de obras públicas), é natural que sofram o influxo mais acentuado de princípios e regras de Direito Público, ajustados, portanto, ao resguardo de interesses desta índole**". (Idem, ob. cit. pp. 183-184)*



Em outra passagem de sua doutrina, pontua Celso Antônio Bandeira de Mello que "... o art. 173 e seu §1º (ao qual se remete o art. 22, XXVII) ... são perfeitamente explícitos em elucidar que o neles disposto está reportado *única e exclusivamente a entidades exploradoras de atividade econômica*". (Idem, ob. cit. p. 196)

E conclui:

*"Assim, é claro a todas as luzes que o preceito em causa não está a tratar da prestação de serviços públicos, que são atividades estatais por excelência, típicas do Poder Público, mas, pelo contrário, de exploração de atividade econômica, que, inversamente, por definição constitucional, é atividade dos particulares. Tanto isto é exato que o Estado só pode desenvolvê-la diretamente em hipóteses invulgares: quando acicatado por 'imperativos da segurança nacional' ou por 'relevante interesse coletivo' - e, ainda assim, obedecida a prévia caracterização legal daquilo que como tal se deva entender".* (Idem, ob. cit. p. 197)

Sobre a *quaestio* trago à colação, ainda, elucidativo excerto do voto-condutor do Ministro Eros Grau, do STF, proferido na ADI 1642, Tribunal Pleno, j. 03/04/2008, no qual deixa claro que **o art. 173, §1º, da CF/88, aplica-se tão-somente às estatais que exploram atividade econômica em sentido estrito, excluindo-se, portanto, do seu campo de incidência as prestadoras de serviços públicos:**

*"... Lê-se no §1º do artigo 173 da Constituição do Brasil que as sociedades de economia mista e as empresas públicas que explorem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas. O preceito questionado nesta ADI não alcança empresas estatais prestadoras de serviço público. Daí porque se impõe distinguirmos umas das outras, as empresas estatais que prestam serviço público das empresas estatais que empreendem atividade econômica em sentido estrito. Isso permitirá possamos indagar da incidência, sobre elas, dos efeitos do preceito veiculado por esse §1º.*

*A expressão atividade econômica conota, no contexto do art. 173 e seu §1º, atividade econômica em sentido estrito. O art. 173, caput, enuncia as hipóteses nas quais é permitida ao Estado a exploração direta de atividade econômica. Trata-se, aqui, de atuação do Estado - isto é, da União, do Estado-membro, do Distrito Federal e do Município - como agente econômico, em área da titularidade do setor privado. Atividade econômica em sentido amplo é território dividido em dois campos: o do serviço público e o da atividade econômica em sentido estrito. As hipóteses indicadas no art. 173 do texto constitucional são aquelas nas quais é permitida a atuação da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios neste segundo campo. O preceito não alcança empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público. (...)"*

E ainda confira-se outro precedente deste Tribunal de Superposição:



*EMENTA: (...) A submissão ao regime jurídico das empresas do setor privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias, somente se justifica, como consectário natural do postulado da livre concorrência (CF, art. 170, IV), se e quando as empresas governamentais explorarem atividade econômica em sentido estrito, não se aplicando, por isso mesmo, a disciplina prevista no art. 173, § 1º, da Constituição, às empresas públicas (caso da INFRAERO), às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que se qualifiquem como delegatárias de serviços públicos. (STF - Segunda Turma - RE 363412 AgR - Relator Min. CELSO DE MELLO - julgado em 07/08/2007)(g.n.)*

Derradeiramente, pondo uma pá de cal na referida temática, destacamos a decisão proferida pelo STF, nos autos do Recurso Extraordinário 589.998, ocorrido em 20.03.2013, processado pela sistemática da repercussão geral, em que tornou evidente que as empresas públicas e as sociedades de economia mista precisam motivar o ato de rompimento sem justa causa da relação empregatícia, em respeito ao art. 37, *caput*, da CRFB, *in verbis*:

*EMENTA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC n° 19/1998. Precedentes.*

*II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa.*

*III - A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir.*

*IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. (destacamos)*

Por pertinente e atual, cito Acórdão proferido pelo c. TST, nos autos do AIRR - 219-31.2010.5.01.0027, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, julgado em **18/06/2014**:

*EMENTA: (...) O Supremo Tribunal Federal, em composição plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 589.998/PI, ocorrido em 20.03.2013, decidiu que a validade do ato de despedida de empregado das entidades estatais organizadas como empresas públicas, sociedade de economia mista e congêneres depende da existência de consistente motivação, não prevalecendo a simples despedida arbitrária,*



*desmotivada, ainda que as relações trabalhistas sejam regidas pelo art. 173, § 1º, II, da CF. É que, na área estatal, em decorrência do princípio da motivação dos atos administrativos, decorrente dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, também manifestamente incorporados pela Constituição de 1988 (art. 37, caput), não há espaço para semelhante ato arbitrário e desfundamentado. (...)".*

Por fim, encerrando qualquer dúvida a respeito da necessidade de motivação para a dispensa de empregado de sociedade de economia mista, independentemente de ser ou não concursado, o Supremo Tribunal Federal, em 10/10/2018, assim decidiu quanto aos CORREIOS, analogicamente aplicável ao caso em epígrafe:

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DO TRABALHO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DE EMPREGADOS DA ECT. ESCLARECIMENTOS ACERCA DO ALCANCE DA REPERCUSSÃO GERAL.** *Aderência aos elementos do caso concreto examinado. 1. No julgamento do RE 589998, realizado sob o regime da repercussão geral, esta Corte estabeleceu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever de motivar os atos de dispensa sem justa causa de seus empregados. Não houve, todavia, a fixação expressa da tese jurídica extraída do caso, o que justifica o cabimento dos embargos. 2. O regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-A, § 7º, do CPC/1973 (e do art. 1.035, § 11, do CPC/2015), exige a fixação de uma tese de julgamento. Na linha da orientação que foi firmada pelo Plenário, a tese referida deve guardar conexão direta com a hipótese objeto de julgamento. 3. A questão constitucional versada no presente recurso envolvia a ECT, empresa prestadora de serviço público em regime de exclusividade, que desfruta de imunidade tributária recíproca e paga suas dívidas mediante precatório. Logo, a tese de julgamento deve estar adstrita a esta hipótese. 4. A fim de conciliar a natureza privada dos vínculos trabalhistas com o regime essencialmente público reconhecido à ECT, não é possível impor-lhe nada além da exposição, por escrito, dos motivos ensejadores da dispensa sem justa causa. Não se pode exigir, em especial, instauração de processo administrativo ou a abertura de prévio contraditório. 5. Embargos de declaração providos em parte **para fixar a seguinte tese de julgamento: A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados.** (RE 589998 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 04-12-2018 PUBLIC 05-12-2018)*

Delineados esses contornos e volvendo-se à hipótese dos autos, considerando ser fato incontroverso que o ente estatal reclamado rompeu unilateralmente o contrato de trabalho **sem motivação**, em violação direta e frontal ao art. 37, *caput*, da CRFB, **declaro** a nulidade da ruptura contratual e **determino** a reintegração do reclamante ao exercício da função que estava sendo desenvolvida quando do seu desligamento, com a manutenção das condições contratuais pré-existentes.



Por tais fundamentos, e com espeque no art. 4º, I, da Lei nº 9.029/95, reforma-se a sentença objurgada, para condenar a reclamada na obrigação de fazer consistente na reintegração do reclamante ao exercício da função que estava sendo desenvolvida na reclamada quando do seu desligamento, com a manutenção das condições contratuais preexistentes.

O cumprimento dessa obrigação de fazer ocorrerá independentemente do trânsito em julgado. Para tal desiderato, determina-se à Secretaria desta Turma que expeça mandado de reintegração em favor do autor, com a comunicação às partes do dia e hora em que será procedida, mormente para que o reclamante possa acompanhar o Sr. Oficial de Justiça.

Quando da reintegração, a primeira reclamada deverá observar a mesma função desempenhada pelo reclamante quando da sua dispensa e a evolução salarial ocorrida no período de inexecução contratual.

Em razão da conduta patronal discriminatória, e a fim de assegurar a efetividade deste comando judicial (art. 139, III e IV, do CPC/2015), estabelece-se, desde já, que ulterior rescisão contratual somente poderá ser operada mediante prévia fundamentação e comprovação pelo empregador da existência de motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro para a extinção do contrato de trabalho, por força da aplicação analógica do art. 165 da CLT (c/c o art. 4º da LINDB), ou, ainda, logicamente, nas hipóteses de resolução contratual motivada (art. 482 da CLT).

Outrossim, com esteio no art. 4º, I, da Lei nº 9.029/95, condena-se a reclamada ao pagamento, de forma simples, dos seguintes títulos trabalhistas contados a partir da ilegal ruptura do contrato de trabalho até a data da efetiva reintegração:

(i) salários vencidos, observando-se os ulteriores reajustes concedidos à categoria profissional por força de norma coletiva, acrescidos dos demais componentes de seus ganhos (arts. 457 e 458 da CLT). Na ausência de reajustes convencionais, os salários serão corrigidos monetariamente pelo índice INPC-IBGE;

(ii) 13º salários, férias mais um terço, recolhimentos dos depósitos do FGTS e previdenciários, participação nos lucros e resultados (PLR) e ajuda alimentação, referentes ao período de afastamento.

Entrementes, ao reverso da alegação recursal, não tem previsão legal o pagamento em dobro da remuneração do período de afastamento no caso de opção de reintegração no



emprego, mas apenas na hipótese do inciso II do art. 4º da Lei nº 9.029/95, não sendo possível aplicação extensiva ou analógica, por se tratar de disposição sancionatória que exige interpretação restritiva, conforme regra básica de hermenêutica.

No tempo de serviço do recorrente será computado o período do ilegal afastamento para todos os fins e efeitos.

O montante será apurado em liquidação de sentença, devendo ser deduzidos os valores recebidos por ocasião da dispensa, inclusive depósitos do FGTS + 40%, evitando-se o enriquecimento sem causa da parte autora (art. 884 do CC/02). Não há juros de mora e correção monetária sobre débito do trabalhador (Súmula 187 do TST).

Nesse compasso, ainda, condena-se a reclamada, ora recorrida, na obrigação de fazer concernente à retificação da CTPS do obreiro, a fim de que proceda ao cancelamento da anotação da data do término do contrato em CTPS do reclamante, bem como promova o lançamento da evolução salarial ocorrida no período de inexecução contratual, sem menção relativa ao processo.

Essa obrigação de fazer deverá ser cumprida no prazo de 10 (dez) dias, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), a ser revertida ao ex adverso, com fulcro nos arts. 139, IV, 536 e 537 do CPC/2015 c/c os arts. 15 do NCPC e 769 da CLT, e será devida até o cumprimento da obrigação, a contar da intimação da entrega da CTPS na Secretaria do Juízo pelo obreiro, que deverá ser efetuada no prazo de 8 (oito) dias, contados do retorno dos autos à origem.

Transcorrido *in albis* o prazo de 30 dias, sem prejuízo da incidência das astreintes, proceda a Secretaria do Juízo *a quo* ao cumprimento do comando judicial (art. 39, CLT), sem menção relativa ao processo, fornecendo certidão ao reclamante desta decisão, e com remessa de ofício à SRTE (art. 631, CLT), comunicando a irregularidade.

Na omissão da juntada pelo autor da CTPS em Juízo no prazo improrrogável r. fixado, considera-se satisfeita a obrigação de fazer.

**2.4. Dano moral. Permanência ociosa durante o expediente. Dispensa discriminatória. Configuração. Indenização compensatória devida.**

Requer o reclamante, ora recorrente, seja provida a pretensão indenizatória por dano moral, decorrente da dispensa discriminatória praticada.

Com razão.



Consoante exposto no tópico anterior, o reclamante foi dispensado arbitrariamente, por conduta discriminatória da empresa.

Com efeito, o depoimento da testemunha Mohamed Choucair, colhido em audiência (id. a3f6038, fl. 670 do PDF), confirma a tese autoral de permanência ociosa durante o expediente e de dispensa discriminatória do autor, tendo sido no seguinte sentido:

*"(...) que ao que sabe **o Sr. Raimundo não passava nenhuma atividade ao reclamante; que o reclamante ficava aguardando ser chamado; que acha que o reclamante ficava o dia inteiro sem nada para fazer; que sob a gerência do Sr. Eduardo, o reclamante trabalhava normalmente; que quando o gerente Raimundo assumiu a gerência, não passou nenhuma atividade ao reclamante; que não viu o Sr. Raimundo chamando outros funcionários por apelidos pejorativos; que já ouviu falar que isso ocorria em outras áreas; que o Sr. Raimundo proibiu de frequentar reuniões à qual ele estivesse presente; que houve um funcionário que se afastou por depressão na gestão do gerente Raimundo; que não pode afirmar se isso ocorreu em razão dos tratamentos do Sr. Raimundo; que fez uma brincadeira com o reclamante sobre "pedir equiparação"; que como nenhuma atividade era atribuída aos dois, o depoente disse que não faziam nada, logo teriam a mesma atividade e por isso deveriam ter o salário equiparado; que a avaliação da reclamada é feita primeiro com auto-avaliação e depois com avaliação do superior; que os dados são inseridos em sistema de computador; que na gestão do Sr. Raimundo, o depoente fez a autoavaliação, porém não houve reunião, conversa ou feedback com o superior; que as notas no sistema não bateram, porque não conversou com o gestor; que o reclamante contou ao depoente que não foi avaliado pelo gerente; que quando o funcionário é dispensado, não é impedido de entrar nas dependências da empresa; que o reclamante foi impedido de entrar na reclamada; que o depoente viu um papel que havia determinação sobre a proibição do ingresso do reclamante; que a atividade do reclamante era de assessor do Sr. Raimundo; que na prática o Sr. Raimundo não atribuía nenhuma atividade ao reclamante; que o reclamante e o depoente trabalhavam em prédios diferentes, porém no mesmo local; (...)"***.

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Arnaldo Luiz Borges (id. a3f6038, fls. 670/671 do PDF):

*"(...)que o reclamante era assistente do gerente e fazia "a interface" entre a reclamada e a Prefeitura e outros órgãos; que **o Sr. Raimundo, após ingressar na gerência, "tirou todo o serviço do reclamante e do depoente"**; que o Sr. Raimundo passou os serviços para outra gerência (GMT - gerência de manutenção); que a gerência do Sr. Raimundo ficou apenas com os shoppings; que o Sr. Raimundo passava poucas atividades ao depoente; que ao que sabe **o Sr. Raimundo não passava nenhuma atividade ao reclamante; que o reclamante permanecia o dia todo sem qualquer***



***atividade na reclamada; que o reclamante não constava como destinatário dos e-mails enviados à equipe; que o reclamante não participava de reuniões com a gerência; que já presenciou colega de trabalho sair chorando da sala do Sr. Raimundo; que não se recorda se colocou algum apelido no depoente; que o Sr. Raimundo gritava e todo o pavilhão escutava; que o Sr. Raimundo chamava os funcionários de "bunda mole, incompetente"; que o Sr. Raimundo proibiu o reclamante de ingressar no canteiro após a dispensa; (...)***".

A atitude empresarial vulnerou insofismavelmente o direito geral de personalidade do trabalhador (art. 5º, V e X, da CRFB), constituindo dano moral *in re ipsa* (art. 374, I, do CPC/2015).

Em igual diapasão, o legislador infraconstitucional, na Lei 9.029/1995, qualificou o dano moral, oriundo de práticas discriminatórias nas relações de trabalho, como sendo *in re ipsa*, isto é, basta comprovar a ação discriminatória patronal para fazer emergir o dano ao patrimônio imaterial do trabalhador, *in verbis*:

"Art. 4º. **O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório**, nos moldes desta Lei, **além do direito à reparação pelo dano moral**, faculta ao empregado optar entre: (...)". (destacamos)

Em arremate, é forçoso concluir ter havido dano moral, decorrente de dispensa discriminatória, motivo pelo qual é de rigor a condenação da reclamada ao pagamento de indenização decorrente do ato ilícito e discriminatório cometido, o qual gerou patente abalo psicológico ao trabalhador, que viu conspurcada e vilipendiada a sua dignidade humana e os direitos da personalidade, tudo nos moldes dos artigos 5º, V e X, da CRFB; 1º e 4º da Lei nº 9.029/95; 1º da Convenção nº 111 da Organização Internacional; e 186, 187 e 927 do CC/02.

Quanto à estimativa do *quantum* indenizatório por danos morais, não é tão singela, não sendo realizada mediante um simples cálculo aritmético, mas com critério, em que o magistrado deve verificar em cada caso, a repercussão econômica, a situação econômica das partes, a repercussão social e a duração da lesão.

Exige-se, a um só tempo, prudência e severidade (art. 946, CC), de sorte que não se permita o enriquecimento ilícito de uma parte ou o pagamento de quantia inexpressiva pela outra.



Deve-se atentar, ainda, o Julgador para o desestímulo ao lesante - vetor pedagógico da indenização -, de molde a impedir a reiteração da conduta em outras situações, sem olvidar do bom senso, da experiência de vida, a realidade e as peculiaridades do caso individualmente. Tal fixação deve orientar-se, portanto, pelo princípio constitucional da razoabilidade.

Assim, considerando que a repercussão danosa é íntima, não sendo possível estabelecer com precisão a sua extensão, e atentando para os parâmetros da razoabilidade e critérios suso mencionados, ressaltando a natureza e gravidade da lesão ao direito da personalidade do trabalhador, o vetor pedagógico e, por fim, a elevada capacidade econômica da reclamada (capital social estimado 33.592.881.233,63 (trinta e três bilhões, quinhentos e noventa e dois milhões, oitocentos e oitenta e um mil, duzentos e trinta e três reais e sessenta e três centavos) id. 77c2fe8, fl. 230 do PDF), fixa-se o *quantum* indenizatório, a título de dano moral, no valor de R\$ 50.000,00.

**Questões de ofício, inclusive referentes à indenização por danos morais.**

A reforma parcial do julgado de origem remete à fixação de critérios a serem observados em liquidação de sentença, relativamente correção monetária, juros de mora, recolhimento e comprovação das contribuições fiscais e previdenciárias.

**a) Correção monetária:**

A correção monetária será apurada de conformidade com as regras do artigo 39 da Lei 8.177/91, combinado com o artigo 459 da CLT e Súmula 381 do Tribunal Superior do Trabalho.

Entrementes, consigne-se que, nos termos da decisão do Pleno do C. TST, no julgamento de arguição de inconstitucionalidade ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, deu-se interpretação conforme a Constituição ao caput do artigo 39 da Lei 8.177/91, a fim de assegurar a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho em substituição à Taxa de Referência Diária (TRD).

No entanto, atribuiu-se efeito modulatório ao referido julgado de modo que o IPCA-E dever aplicado aos débitos trabalhistas devidos a partir de 25/03/2015.

Saliente-se que a Reclamação 22.012 foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, inexistindo mais óbice para a aplicação do referido índice às reclamações trabalhistas.



Determino, assim, a aplicação da TRD (na forma do art. 39 da Lei n. 8.177/91) até 24/03/2015 e o IPCA-E a partir de 25/03/2015.

**Quanto ao termo inicial da contagem da correção monetária do valor da indenização por danos ao patrimônio moral do reclamante**, com base na Súmula 362 do STJ ("A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento") e atual jurisprudência do C. TST (Súmula 439: "*Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. ...*"), fixa-se a data de publicação da decisão judicial que reconheceu o direito à verba indenizatória, independentemente do seu trânsito em julgado.

**b) Juros de mora:**

Os juros de mora são calculados a partir da distribuição da ação à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 883 da CLT, artigo 39 da Lei 8.177/91 e Súmula nº 200 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Esses dispositivos legais não fazem qualquer distinção entre a natureza dos débitos trabalhistas.

Nesse sentido, a dicção da Súmula 439, parte final, do C. TST: "*DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. (Resolução nº 185/2012, DeJT 25.09.2012). Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT*".

**c) Contribuições previdenciárias e fiscais:**

As contribuições fiscais e previdenciárias devem ser suportadas pelo titular do direito da obrigação, cabendo ao autor arcar com o pagamento do imposto de renda e de sua quota parte relativa às contribuições previdenciárias. Incidência da Súmula 368, II, do C. TST:

*II - É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultantes de crédito do empregado oriundo de condenação judicial. A culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias, contudo, não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte. (ex-OJ nº 363 da SBDI-1, parte final)*



Ademais, na apuração dos descontos fiscais deverá ser observado o regime de competência, levando-se em consideração as alíquotas e descontos próprios do mês em que o crédito deveria ser pago, nos termos do art. 12-A da Lei n.º 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei n.º 12.350/2010, regulamentado pela IN RFB n. 1127/2011.

Neste sentido, aliás, segue a nova redação do item III da Súmula 368 do C.

TST:

*III - Os descontos previdenciários relativos à contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, devem ser calculados mês a mês, de conformidade com o art. 276, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999 que regulamentou a Lei n.º 8.212/1991, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição (ex-OJs n.ºs 32 e 228 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001)*

Insta salientar, por fim, que os juros de mora são parcelas de natureza indenizatória sobre as quais não incidem contribuições fiscais (OJ 400 da SDI-1 do C. TST).

**Relativamente à indenização por danos morais, não há recolhimento de contribuições fiscais e previdenciárias**, haja vista a manifesta natureza indenizatória da verba em questão.

Neste toar segue a Jurisprudência do C. TST: "Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização por dano moral pleiteada, em face da natureza jurídica manifesta da parcela, na qualidade de reparação/compensação - isto é, indenização - pelo dano ao patrimônio intelectual, psicológico, emocional e de imagem da pessoa humana trabalhadora, não significando, por consequência, retribuição, remuneração, ganho ou acréscimo patrimonial do ser humano indenizado". (R R n.º 156300-70.2007.5.12.0006, 6ª Turma do TST, Rel. Mauricio Godinho Delgado. unânime, DEJT 04.02.2010)

## **2.5. Projeção do aviso prévio para o cálculo da PLR de 2017.**

É fácil verificar que o pagamento da PLR faz parte do contexto contratual do obreiro.

Desse modo, cinge-se a contenda em aferir se o reclamante, ao tempo da rescisão contratual, faz jus ao pagamento de PLR proporcional aos meses trabalhados, cuja resposta é positiva, nos termos da Súmula 451 do TST, que assim dispõe:

**PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR Á DATA DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS.**



*PAGAMENTO PROPORCIONAL AOS MESES TRABALHADOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa.*

Destarte faz jus o autor ao pagamento da PLR proporcional do ano de 2017, relativamente aos meses trabalhados, **observando-se, ainda, a projeção do aviso prévio indenizado (OJ 82 da SDI-1 do TST)**, sem qualquer repercussão nas parcelas de natureza salarial, por força do disposto no inc. XI do art. 7º da CRFB/88, conforme se apurar em regular liquidação de sentença.

## **2.6. Honorários sucumbenciais.**

*A priori*, urge salientar que a reclamante ajuizou ação trabalhista em 04/08/2017 e, portanto, antes da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, o que aconteceu em 11 de novembro de 2017.

Com efeito, consoante destacado em tópico transato, a nova regra que instituiu os honorários advocatícios sucumbenciais passou a vigorar somente após a propositura da ação e sua aplicação na fase de conhecimento configuraria nítida ofensa ao devido processo legal, ao princípio da irretroatividade da lei e, principalmente, à segurança jurídica, haja vista que o feito foi interposto sob a égide das regras processuais anteriores à Reforma Trabalhista, sendo impossível às partes antever quais regras processuais estariam vigentes à época da prolação da decisão.

Dessa forma, no caso em análise, inequívoca a necessidade de vedação à retroação, com o escopo de preservar a integridade dos atos processuais no momento em que foram praticados, em estrita observância ao devido processo legal, evitando surpresas processuais.

Nesse sentido rege o art. 14 do CPC/2015:

*Art. 14. "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, **respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada**". (Sem grifos no original).*

A respeito do tema vale citar a manifestação do Eminentíssimo Ministro Maurício Godinho Delgado, em sua recente obra "A Reforma Trabalhista no Brasil", Ed. Ltr, fls. 371/372,



SP/2017, no sentido de que **devem ser respeitadas as fases processuais realizadas na vigência da lei anterior** e, mesmo, as fases processuais iniciadas posteriormente, mas em processos iniciados na vigência da lei antiga:

*"De um lado, argumenta-se que a lei de natureza processual produz efeitos imediatos, atingindo os processos em curso, embora respeitando as fases processuais realizadas sob a vigência da lei anterior. Nesse quadro, na realidade dos processos em andamento, as novas fases processuais iniciadas a partir de 13 de novembro de 2017 estariam submetidas à vigência das regras da Lei n. 13.467/2017. Assim, permaneceriam sob a égide da lei precedente apenas as fases processuais começadas antes de 13 de novembro de 2017.*

*De outro lado, argumenta-se existirem modificações muito substanciais produzidas pela Lei da Reforma Trabalhista, no Direito Processual do Trabalho, as quais alteram fortemente o conteúdo jurídico entre as partes, especialmente por conduzirem o reclamante a um elevado e desproporcional risco processual, em decorrência das novas regras - risco que era desconhecido no momento da propositura da ação trabalhista.*

*Tratar-se-ia, pois, de uma situação fática e jurídica peculiar no ordenamento jurídico brasileiro, a qual recomenda, em vista da aplicação dos princípios constitucionais da segurança e da igualdade em sentido formal e material, além do próprio conceito fundamental de justiça, que se garanta a incidência dos efeitos processuais do diploma normativo novo somente para as ações protocoladas a partir do dia 13 de novembro de 2017". (Grifei).*

Nesse tom, dou provimento ao recurso da parte autora para excluir da condenação os honorários sucumbenciais fixados na origem.

### **III - DISPOSITIVO.**

**POSTO ISSO,**

**ACORDAM** os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, por unanimidade de votos, **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO** para: **1)** conceder ao reclamante os benefícios da justiça gratuita e isentá-lo do pagamento das custas processuais; **2)** declarar a nulidade da ruptura



contratual e determinara reintegração do reclamante ao exercício da função que estava sendo desenvolvida quando do seu desligamento, com a manutenção das condições contratuais pré-existentes. O cumprimento dessa obrigação de fazer ocorrerá independentemente do trânsito em julgado. Para tal desiderato, determina-se à Secretaria desta Turma que expeça mandado de reintegração em favor do autor, com a comunicação às partes do dia e hora em que será procedida, mormente para que o reclamante possa acompanhar o Sr. Oficial de Justiça. Quando da reintegração, a primeira reclamada deverá observar a mesma função desempenhada pelo reclamante quando da sua dispensa e a evolução salarial ocorrida no período de inexecução contratual. Com esteio no art. 4º, I, da Lei nº 9.029/95, condena-se a reclamada ao pagamento, de forma simples, dos seguintes títulos trabalhistas contados a partir da ilegal ruptura do contrato de trabalho até a data da efetiva reintegração: (i) salários vencidos, observando-se os ulteriores reajustes concedidos à categoria profissional por força de norma coletiva, acrescidos dos demais componentes de seus ganhos (arts. 457 e 458 da CLT). Na ausência de reajustes convencionais, os salários serão corrigidos monetariamente; (ii) 13º salários, férias mais um terço, recolhimentos dos depósitos do FGTS e previdenciários, participação nos lucros e resultados (PLR) e ajuda alimentação, referentes ao período de afastamento. No tempo de serviço do recorrente será computado o período do ilegal afastamento para todos os fins e efeitos. O montante será apurado em liquidação de sentença, devendo ser deduzidos os valores recebidos por ocasião da dispensa, inclusive depósitos do FGTS + 40%, evitando-se o enriquecimento sem causa da parte autora (art. 884 do CC/02). Não há juros de mora e correção monetária sobre débito do trabalhador (Súmula 187 do TST). Condena-se, ainda, a reclamada, ora recorrida, na obrigação de fazer concernente à retificação da CTPS do obreiro, a fim de que proceda ao cancelamento da anotação da data do término do contrato em CTPS do reclamante, bem como promova o lançamento da evolução salarial ocorrida no período de inexecução contratual, sem menção relativa ao processo. Essa obrigação de fazer deverá ser cumprida no prazo de 10 (dez) dias, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), a ser revertida ao ex adverso, com fulcro nos arts. 139, IV, 536 e 537 do CPC/2015 c/c os arts. 15 do NCPC e 769 da CLT, e será devida até o cumprimento da obrigação, a contar da intimação da entrega da CTPS na Secretaria do Juízo pelo obreiro, que deverá ser efetuada no prazo de 8 (oito) dias, contados do retorno dos autos à origem. Transcorrido *in albis* o prazo de 30 dias, sem prejuízo da incidência das astreintes, proceda a Secretaria do Juízo *a quo* ao cumprimento do comando judicial (art. 39, CLT), sem menção relativa ao processo, fornecendo certidão ao reclamante desta decisão, e com remessa de ofício à SRTE (art. 631, CLT), comunicando a irregularidade. Na omissão da juntada pelo autor da CTPS em Juízo no prazo improrrogável r. fixado, considera-se satisfeita a obrigação de fazer; **3)** condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 50.000,00; **4)** deferir a projeção do aviso prévio para o cálculo da PLR de 2017 sem qualquer repercussão nas parcelas de natureza salarial, por força do disposto no inc. XI do art. 7º da CRFB/88, conforme se apurar em regular liquidação de sentença; **5)** excluir da condenação os honorários sucumbenciais fixados na origem. Questões de ofício,



inclusive referentes à indenização por danos morais, na forma do voto condutor. Tudo nos termos da fundamentação da relatora. Mantida a sentença de origem no tocante às demais matérias. Custas pela reclamada no importe de R\$ 2.000,00, calculadas sobre o valor atribuído à condenação de R\$ 100.000,00.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Presidente Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Maria Isabel Cueva Moraes, Lycanthia Carolina Ramage e Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Relatora: Maria Isabel Cueva Moraes.

Presente o(a) representante do Ministério Público.

Sustentação oral: Dra. Gabriela Jurisson Cavalcante

**MARIA ISABEL CUEVA MORAES**  
**Desembargadora Federal do Trabalho**  
**Relatora**

s

## **VOTOS**

# SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
1d589ab	06/08/2019 16:25	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão