

## **SINOPSE DO CASE: DECISÃO TRABALHISTA.**[\[1\]](#)

Rodrigo Ferreira Costa[\[2\]](#)

Ana Carolina N. S. Cruz Cardoso [\[3\]](#)

### **1 DESCRIÇÃO DO CASO**

A situação em cotejo versa sobre o caso de Mariana Ferreira que foi contratada verbalmente por 30 dias para ser expositora de vendas. Ela não teve a sua CTPS assinada e não havia nenhuma previsão registrada que determinasse que o contrato era de prazo determinado. A trabalhadora foi atropelada na saída do trabalho no dia 12 de dezembro de 2012 quando faltavam 5 dias para o término do contrato, por essa razão ficou 30 dias de licença. Ao retornar ela só recebeu o equivalente a aos 30 dias de contrato, não recebeu indenização, multa de 40 % sobre o montante do FGTS. Não recebeu nenhum auxílio do INSS em razão da falta de assinatura na sua CTPS.

O empregador, considerando se tratar de um contrato de experiência e com base em um Acordo Coletivo de trabalho pagou 800, valor esse que se encontra abaixo do salário da categoria que é de 900. Após a rescisão contratual, no dia 10 de dezembro de 2014 Mariana ajuizou uma ação com o fito de receber: 1) diferença salarial; 2) indenização pela garantia provisória como empregada acidentada; 3) aviso prévio; 4) multa de 40% sobre o montante do FGTS; 5) indenização por dano moral pelo acidente de trabalho. Em sua defesa o empregador alegou que o contrato era por tempo determinado, portanto não tinha que arcar com a garantia provisória, e as respectivas parcelas indenizatórias do aviso prévio e FGTS. Afirmou que ainda que o período de experiência justifica o salário abaixo da categoria e que o acidente sofrido não decorria do ambiente laboral, por essa razão não há que se falar em responsabilidade do empregador.

Diante do exposto posicionou-se como julgador e analisou de forma minuciosa a pretensão de Mariana de acordo com a legislação, doutrina e jurisprudência.

[\[1\]](#) Case apresentado à disciplina de Direito Individual do Trabalho, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB.

[\[2\]](#) Aluno do 7º Período do Curso de Direito da UNDB.

[\[3\]](#) Professora Esp. orientadora

### **2.2 Identificação e análise do caso**

#### **2.2.1 Da validade da contratação**

No Direito do trabalho vigora o princípio da primazia da realidade sobre a forma, segundo o qual os contratos devem ser interpretados de acordo com a vontade, verdadeira intenção dos agentes, em detrimento do aspecto formal. É e se notar que existem casos em que a própria natureza do contrato exige uma formalidade, sob pena de descaracterizar a essência do mesmo. Nesse sentido afirma Delgado (2014, p. 206) “O princípio da realidade sobre a forma amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade”. Por se tratar de um princípio, não deve ser visto de forma absoluta, desta feita, existem hipóteses nas quais a forma é essencial para caracterização do contrato sob pena deste ser desvirtuado, a título exemplificativo a

doutrina costuma elencar o contrato temporário como exemplo da necessidade da observância de alguns requisitos formais, devido ao seu caráter excepcional. No que se refere ao contrato de experiência, a legislação não estabelece formalidades a serem obedecidas, nesse sentido dispõe o art. 443 da CLT.

O contrato individual de trabalho, poderá acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado. § 1º considera-se como de prazo determinado, o contrato de trabalho cuja vigência dependa do termo pré-fixado [...]. § 2º o contrato por prazo determinado só será válido se tratando: c) de contrato de experiência. A jurisprudência entende que o caráter excepcional do contrato em comento justificaria a necessidade de um mínimo formal, com o fito de comprovar a data de início e término do período contratual, mas observa-se que a legislação não estabelece forma a ser obedecida no contrato de experiência

É sabido que o contrato de trabalho em regra não requer forma solene, podendo ser celebrado expressa ou tacitamente. Vigora entre nós a liberdade de forma, não exigindo a lei que o contrato de experiência seja escrito, embora haja jurisprudência em sentido contrário. Quando o legislador pretendeu exigir solenidade de forma para alguma modalidade de contrato por prazo determinado deixou uma intenção expressa [...] (BARROS, 2007 p. 473).

Por essa razão, o fato do empregador fazer a contratação de forma verbal e não assinar a carteira da sua empregada, não desnatura a essência do contrato de experiência, muito menos tem o condão de transformá-lo em indeterminado. É de se notar que de acordo com § 3º do art. 29 da CLT a falta de assinatura da carteira de trabalho implica em sanção administrativa, não afetando em nada a validade do contrato de experiência.

### **2.2.2 Da diferença salarial**

O salário tem por finalidade garantir a subsistência do empregado e de sua família, ele está diretamente atrelado a questão da dignidade da pessoa, já que visa garantir o mínimo necessário para uma vida digna. Nesse sentido Barros (2007, p. 730) “retribuição devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado de forma habitual, não só pelos serviços prestados, mas pelo fato de se encontrar à disposição daquele, por força do contrato de trabalho”. A Constituição Federal estabelece dentre os direitos do empregado, a irredutibilidade do salário, a exceção seria se essa redução decorresse de Convenção ou Acordo Coletivo, ainda assim, essa exceção deve ser vista com certo receio, tendo em vista a importância do salário, o legislador dificultou mais ainda a redução dos vencimentos, já que de acordo com o CLT vem corroborar essa excepcionalidade da redução salarial.

Art. 503 É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região. Parágrafo único - Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.

Diante do exposto entende-se que o fato de se tratar de um contrato de experiência não é motivo para que haja redução salarial, por esse motivo entende-se que Mariana tem direito à diferença salarial.

### **2.2.3 Da indenização pela garantia provisória como empregada acidentada**

O acidente de trabalho não é somente aquele que ocorre no âmbito do exercício da atividade laboral, o presente termo deve ser entendido de forma ampla, abrangendo

também o que ocorre fora do ambiente laboral, mas indiretamente com ele relacionado, são os chamados acidentes por equiparação. Nesse sentido dispõe o art. 21 IV, d da lei 8213/91 Equipara-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta lei: [...] IV o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho: [...] d no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Os acidentes de trabalho por equiparação também são chamados pela doutrina de acidentes atípicos, isso se deve ao fato de não ocorrerem diretamente da atividade exercida pelo empregado. Segundo Cassar (2014, p. 1199).

Atípico ou equiparado é o acidente que, embora não tenha sido a causa única, tenha contribuído diretamente para a morte do trabalhador, para a perda de sua capacidade ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação. As doenças ocupacionais (doença do trabalho e doença profissional) são espécies de acidente atípico. Diante do exposto pode-se afirmar que o acidente sofrido por Mariana é atípico, ou seja, de trabalho por equiparação, em razão de ela ter sido atropelada na saída do serviço, isto é, no trajeto trabalho casa, dessa forma ela terá direito a todas as garantias decorrentes inerentes ao empregado acidentado.

A garantia provisória é instituto que visa resguardar o empregado, tendo em vista o seu caráter protetivo, em razão deste ser o pólo mais fraco na relação de emprego. O art.118 da lei 8213/91 determina a estabilidade de 12 meses para o empregado que sofreu acidente de trabalho. É de se notar que presente garantia é concedida ao empregado acidentado ainda que este não receba o devido auxílio, portanto, percebe-se que a intenção do legislador foi amparar de forma ampla o empregado, não condicionando a concessão da estabilidade ao recebimento de auxílio, embora Mariana não tenha recebido este em virtude da falta de assinatura da sua carteira, nada obsta o reconhecimento da estabilidade.

O presente entendimento é compartilhado pelo TST na súmula no inciso III da sumula 378 “o empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da lei 8213/91”. É de se notar que o TST estende que a estabilidade provisória aos contratos por tempo determinado, apesar de existir segundo parte da doutrina uma incompatibilidade lógica entre a estabilidade e os contratos a termo, no entanto, no presente trabalho entende-se que, devido à excepcionalidade da medida, a melhor interpretação seria a que considera o acidente de trabalho como fato gerador capaz de motivar a estabilidade provisória independentemente de o contrato ser indeterminado ou a termo.

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, nos termos da Súmula 378, III, do TST, de que a garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei 8.213/91 é devida ainda que o contrato de trabalho celebrado entre as partes tenha se dado por tempo determinado ou a título de experiência, exegese que se harmoniza com o art. 7.º, XXII, da Constituição da República. Impõe-se verificar que a norma não distingue a modalidade adotada para o contrato de trabalho - seja este por prazo determinado ou indeterminado - ressaltando-se, ainda, que a circunstância da qual se origina o direito decorre de fato alheio à vontade do empregado. Isso porque o dano deriva diretamente da atividade econômica, cujos riscos pertencem ao empregador (CLT, art. 2.º), a quem cabe, aliás, adotar medidas eficazes à preservação da saúde, higiene e segurança do trabalhador (CRFB, art. 7.º, XXVIII). Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RELATOR:

DELAÍDE MIRANDA ARANTES, DATA DE JULGAMENTO: 04/03/2015, 2ª TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DEJT 13/03/2015).

Embora o contrato seja de experiência e por natureza, temporário, o acidente de trabalho confere estabilidade para a empregada. Por essa razão não poderia ser demitida no 30º dia, ainda que essa data fosse pré-estabelecida pelas partes, já que toda atividade econômica está sujeita a riscos inerentes ao seu exercício, riscos estes que devem ser assumidos pelo empregador e não pelo empregado.

Segundo Delgado (2014, p. 1327-1328). O efeito decorrente do desrespeito a essa garantia provisória seria a anulação do ato e conseqüente reintegração da empregada ao emprego, o fundamento desse entendimento seria que a proteção visa garantir a efetivação de políticas de saúde e previdência, em virtude disso, o desrespeito a mesma poderia impactar diretamente a inserção desse empregado no sistema previdenciário, deturpando o objetivo do presente instituto. No entanto cabe ressaltar que o entendimento jurisprudencial não caminha nesse sentido, tendo em vista existência de julgados recentes que estabelecem a substituição da reintegração por uma indenização correspondente aos salários que deveriam ser percebidos entre a data da demissão e o final do período de estabilidade.

Desta feita conclui-se que Mariana tem direito a indenização, correspondente aos 12 meses de garantia provisória que foram desrespeitados.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, -o empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91- (item III da Súmula 378 do TST). Por seu turno, o item I da Súmula 396 desta Corte estabelece que -exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego-. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 20512820115120005 2051-28.2011.5.12.0005, RELATOR: JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA, DATA DE JULGAMENTO: 11/09/2013, 5ª TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DEJT 13/09/2013).

#### **2.2.4 Do aviso Prévio**

O aviso prévio tem por finalidade notificar o empregado ou empregador da intenção de um dos dois no fim da relação de trabalho, ou seja, serve para que o empregado assim como o empregador não sejam pegos de surpresa e se planejem levando em conta o término a relação contratual. É de se notar que, de acordo com a legislação o aviso prévio será de no mínimo 30 dias, em razão desse prazo ser considerado suficiente para que os agentes da relação de emprego evitem eventuais prejuízos decorrentes do término inesperado da relação empregatícia. No que se refere ao conceito, pode ser definido como

A comunicação da rescisão do contrato de trabalho pela parte que decide extingui-lo, com a antecedência a que estiver obrigada e com o dever manter o contrato após essa comunicação, até o decurso do prazo nela previsto., sob pena de pagamento de uma quantia substitutiva, no caso de ruptura de contrato (NASCIMENTO apud SANTOS, 2010, p. 346).

O contrato de experiência é uma espécie do gênero contrato por tempo determinado, cujo prazo não poderá exceder 90 dias (observe-se que o prazo é contado em dias e não em meses). Por essa razão o instituto do aviso prévio é incompatível com o contrato por tempo determinado, já que ambas as partes conhecem o data do término do mesmo, por esse

motivo entende-se que a empregada não faz jus à indenização decorrente da falta de aviso prévio. Nesse sentido afirma Nascimento (2013, p. 1200).

O aviso prévio não é cabível em todo tipo de contrato de trabalho. Não há que se falar em aviso prévio nos contratos por tempo determinado. [...] tal se dá porque, sendo o aviso prévio um modo de fixar o termo final do contrato de trabalho, desnecessário se torna nos contratos que já têm o *dies ad quem* previamente e desde o início estipulado como nos contratos a prazo.

### **2.2.5 Da multa de 40% sobre o montante do FGTS**

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nada mais é que um depósito em uma conta em nome do empregado, a qual tem regras específicas de movimentação e saque cujo escopo é resguardar a subsistência do empregado em situações extraordinárias, bem como em casos de rescisão contratual (SANTOS, 2010, p. 312). Percebe-se que independentemente do contrato ser determinado ou não o empregador fará jus ao FGTS. No que pertine à multa dos 40 % sobre FGTS, cabe ressaltar que esta só será devida nos casos de rescisão antecipada do contrato de trabalho, o que não se deu no caso de Mariana, pois esta foi demitida na data pré-estabelecida, e não de forma antecipada, diante do feito ela terá direito somente ao recolhimento do FGTS da rescisão e o saque do mesmo. Nesse sentido afirma Santos (2010, p. 364) “os direitos decorrentes do término do prazo para o empregado são: [...] FGTS da rescisão [...] direito de sacar o FGTS depositado”. Por essa razão Mariana não teria direito à multa de 40 %, pois a rescisão contratual não ocorreu de forma antecipada, mas sim no data pré-estabelecida.

### **2.2.6 Da indenização por dano moral pelo acidente de trabalho**

Para melhor entendimento, faz-se necessária a conceituação de dano moral, que pode ser conceituado por dois aspectos segundo Cavalieri Filho (2014, p. 106)

O dano moral pode ser conceituado por dois aspectos distintos: em sentido estrito e em sentido amplo: em sentido estrito dano moral é a violação à dignidade. [...] “qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável” [...] em sentido amplo é violação de algum direito ou atributo da personalidade [...] envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.

O STJ entende que apenas o dano moral em sentido estrito pode ser passível de indenização, do contrário ele seria banalizado. O acidente ocorrido com Mariana pode ser enquadrado nos como sendo de natureza estrita, já que existe o nexo causal entre a atividade exercida pela mesma e o acidente sofrido, em razão do trajeto trabalho/casa ser integrante da atividade laboral, a lesão decorrente do acidente causa uma sensação de inutilidade ao empregado, desta feita afeta diretamente a sua dignidade, requisito essencial para a indenização referente ao dano moral.

### **2.2.7 Das parcelas devidas**

Sobre a base de cálculo entende-se que Mariana deverá receber a diferença salarial, no valor de cem reais, recolhimento e saque do FGTS da rescisão, indenização correspondente ao período de garantia provisória no valor de 10 800 reais, referente aos 12 meses do período de estabilidade, com o reajuste de salário ao da categoria, em razão da ilegalidade da diferença salarial.

## **2.3 Descrição dos critérios e valores**

O presente case aborda um embate na relação empregador/empregado a luz de preceitos constitucionais e infraconstitucionais, jurisprudenciais, e doutrinários respaldando a posição especial concedida ao empregado por tais vieses devido a sua hipossuficiência, critério importante para as decisões tomadas, de modo geral assumindo a proteção garantista reconhecida pelo ordenamento jurídico em especial a constituição federal e a CLT.

#### REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**.- 3 ed. rev. E ampli. – São Paulo: LTr, 2007.

CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do trabalho**.9ª Ed. rev. E atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa responsabilidade civil**. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. – 28. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Hélio Antônio Bittencourt. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª Ed. São Luis, 2010.

TST - RR: 1782009720095150025 , Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 04/03/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015) disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173812975/recurso-de-revista-rr-1782009720095150025>> acesso em: 23/03/2015.

TST - RR: 20512820115120005 2051-28.2011.5.12.0005, RELATOR: JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA, DATA DE JULGAMENTO: 11/09/2013, 5ª TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DEJT 13/09/2013). Disponível em:

<<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24170139/recurso-de-revista-rr-20512820115120005-2051-2820115120005-tst>> acesso em: 23/03/2015.