

## **A Decisão Trabalhista na Prática**

Karla Giuliane Gomes Gracia

### **1 DESCRIÇÃO DO CASO**

Mariana Ferreira foi contratada para ser expositora de vendas num período de 30 dias. Mas, sua Carteira de Trabalho e Previdência Social não foi assinada e não houve registro de que o contrato era por prazo determinado, apenas um acordo verbal entre as partes. No dia 12 de dezembro de 2012 quando faltavam cinco dias para o término do contrato, Mariana foi atropelada na saída do serviço, necessitando ficar trinta dias de licença. Ao retornar, a empregada só recebeu o equivalente aos 30 dias de serviço, não recebendo Aviso prévio, FGTS, nem qualquer benefício custeado pelo INSS. Além disso, o empregador pagou o valor de R\$ 800,00 - inferior ao salário da categoria que seria de R\$ 900,00 - com base em Acordo Coletivo.

Diante desta situação, Mariana ajuizou Ação Trabalhista no dia 10/12/2014 pleiteando (1) diferença salarial, (2) indenização pela garantia provisória como empregada acidentada, (3) aviso prévio, (4) multa de 40% sobre o montante do FGTS e (5) indenização por dano moral pelo acidente de trabalho. Para se defender, o empregador alegou que Mariana não tinha direito a garantia provisória, nem as respectivas parcelas indenizatórias do aviso prévio e FGTS, visto que estes direitos não são assegurados pelo contrato por tempo determinado. Quanto a diferença salarial, alegou que o valor pago foi menor porque se tratava de um período de experiência e a indenização pelo acidente sofrido não é devida pelo fato de que o acidente não decorria do ambiente laboral, portanto, ausente a responsabilidade do empregador.

O problema do case envolve se a pretensão de Mariana, reclamante, é procedente ou não. Sendo que, para tanto, é necessário avaliar cada pedido feito, tendo como base que seu contrato foi verbal e a própria data do ajuizamento da ação.

## 2 IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DO CASO

O primeiro ponto a ser considerado é quanto ao contrato estabelecido entre as partes. Segundo a descrição do caso houve apenas um contrato verbal por tempo determinado (30 dias), sem registros escritos. No Direito Brasileiro, o contrato verbal é admitido, salvo algumas exceções estipuladas em leis específicas. Assim, pode-se dizer inicialmente que o contrato celebrado entre Mariana e o empregador é um contrato expresso e verbal - houve consentimento mútuo entre as partes, mas isso não foi registrado de forma escrita.

Outro ponto a ser considerado é quanto ao prazo do contrato de trabalho, que pode ser determinado (data de início e fim previamente estabelecidas) ou indeterminado (é a regra geral, pois não há prazo final estabelecido). A Consolidação das Leis Trabalhistas traz três hipóteses para a contratação de empregado por tempo determinado no artigo 443 §2º - (a) serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, (b) atividades empresariais de contrato transitório e (c) contrato de experiência. Com a Lei nº 9.601/98 surge uma nova espécie de contrato a termo.

O serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do caso “trata-se, ilustrativamente, de contratos a termo para atendimento a substituição trabalhista de empregado permanente, em gozo de férias ou licença previdenciária”. (DELGADO, 2005, p. 525). A atividade empresarial de caráter transitório “não diz respeito à atividade do trabalhador, mas é aferida em vista das próprias atividades da empresa. Trata-se, ilustrativamente, de atividades empresariais em feiras industriais, comerciais”. (DELGADO, 2005, p. 525). O contrato de experiência, como o próprio nome diz, é aquele em que o empregado fica um determinado tempo de experiência na empresa para que o empregador possa decidir ao final se aquele permanece na empresa ou não. Todos estes podem ser contratos verbais.

O novo contrato a termo trazido pela Lei nº 9.601/98 não necessita destes três requisitos da CLT; contudo, como mostra o artigo 1º da referida lei, pode ser aplicado “em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados”. Além disso, este contrato deve ser necessariamente escrito. Então, pode-se concluir que o caso em questão não se aplica às diretrizes desta lei. A lei nº 6.019/74 traz, ainda, o contrato temporário, que é admitido apenas

no meio urbano e quando “a relação jurídica é triangular, que envolve o empregado, empresa de trabalho temporário e empresa tomadora de serviços”. (ALMEIDA; PEREIRA, 2010, p. 101).

Desta forma é possível apontar que o contrato de Mariana é de experiência, que é um tipo de trabalho cujo contrato é por tempo determinado. Neste ponto é possível observar uma discussão doutrinária com respeito a forma do contrato de trabalho a termo por experiência.

Quanto à forma, alguns sustentam que o contrato a termo deve ser expresso, possibilitando sua exteriorização ser escrita ou verbal, há outros, porém, que admitem exclusivamente a forma escrita, argumentando que cláusula especial do contrato deve ser devidamente anotada na CTPS do empregado, observando o que determina o art. 29 da CLT. Há ainda quem entenda que apenas para alguns tipos de contratos seria necessária a forma escrita, como na hipótese de atleta e artista profissional, podendo ser oral em se tratando de contrato de safra. (MONTEIRO JÚNIOR, 2015, p. 1)

Levando-se em conta o princípio do Direito do Trabalho *in dubio pro operario*, e o fato de o contrato indeterminado trazer mais benefícios para o empregador, o contrato de Mariana poderá ser convertido em indeterminado, por se tratar de uma condição especial de trabalho, e a falta do registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social acarretar nessa mudança com base no artigo 29 da CLT, além da falta de provas de o contrato era realmente determinado. Há inclusive jurisprudência nesse sentido com respeito ao contrato de experiência, especificamente.

Ementa: CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - FORMALIDADE - ANOTAÇÃO NA CTPS OU CONTRATO ESCRITO - IMPOSSIBILIDADE DE AVENÇA VERBAL - O contrato de experiência, por ser uma espécie excepcional de contrato, deve ser formalizado mediante contrato por escrito ou, ao menos, com o devido registro de tal condição na CTPS do obreiro. Assim é que, independentemente do entendimento que se professe, não se admite a existência de contrato de experiência verbal, pelo que impende reconhecer que a avença fora firmada por prazo indeterminado. (PIAUI, Tribunal Regional do Trabalho, RECORD 1947200800322002 PI 01947-2008-003-22-00-2, Relator: Liana Chaib, 2009)

Portanto, o contrato de Mariana será considerado por tempo indeterminado para efeitos de possíveis direitos que ela possui, o que será analisado a seguir - quanto a (1) diferença salarial, (2) indenização pela garantia provisória como empregada acidentada, (3) aviso prévio, (4) multa de 40% sobre o montante do FGTS e (5) indenização por dano moral pelo acidente de trabalho.

a) Diferença salarial.

O artigo 7º da Constituição Federal Brasileira em seu inciso VI garante ao empregado “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”. Como mostra o caso, o salário para a categoria é de R\$ 900,00; mas há um acordo coletivo que prevê para o período de experiência o valor de R\$ 800,00. Assim, a redução salarial só é possível em algumas hipóteses.

Só é possível nas hipóteses de: Redução de jornada e salário mediante comprovação da empresa das dificuldades financeiras alegadas; A redução convencionada deverá ser no máximo de 25% sobre o salário contratual, mediante proporcional diminuição da jornada de trabalho; As condições pactuadas deverão ser estipuladas por prazo determinado; A redução deverá ser prevista em instrumentos coletivos de trabalho - Acordo ou Convenção Coletiva - assinado pelo respectivo sindicato representativo da categoria profissional, bem como ser registrado no Ministério do Trabalho. (LUCIUS, 2014, p.1)

Tendo como base que o contrato de Mariana tornou-se por tempo indeterminado, o valor devido é de R\$ 900, 00, já que não mais refere-se apenas ao período de experiência. Sendo necessário o pagamento desta diferença salarial.

*\* Ele foi contratado com um valor menor - não é redução. Foi contratada pelo valor RS 800, 00.*

*\* O fato de ser contrato de experiência não justifica a diferença salarial.*

b) Indenização pela garantia provisória como empregada acidentada.

Mariana sofreu um acidente na saída do trabalho - foi atropelada - necessitando ficar trinta dias de licença. Agora, ela pede em juízo a garantia provisória pelo acidente de trabalho. Mas, primeiro é preciso entender o que é acidente de trabalho, que possui um conceito bem amplo. A Lei nº 8.213/91 que dispõe sobre a Previdência Social, no artigo 19 assim dispõe em parte que acidente do trabalho é o que “ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho [...], provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução [...] da capacidade para o trabalho”.

O artigo 20 da referida lei apresenta entidades mórbidas que também são consideradas acidente do trabalho. O artigo 21 ainda traz situações equiparadas, entre elas a

que se ajusta ao caso de Mariana. O artigo 21, inciso IV alínea d assim diz: “o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho 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.”

Além disso, com base no artigo 118 da CLT, o empregado que sofre acidente de trabalho tem direito a estabilidade provisória no emprego por no mínimo doze meses, o que é consolidado inclusive na sumula 378 do TST, que ainda assegura ao empregado o auxílio doença acidentário.

Quando o empregado sofre acidente de trabalho, goza de 15 (quinze) dias de afastamento a cargo do empregador. Ultrapassado esse período, o empregado poderá habilitar-se para receber benefício previdenciário. Entende-se que no período de 12 meses após a cessação do benefício previdenciário, o empregado já estaria recuperado fisicamente e psicologicamente dos traumas sofridos, podendo, então, ser demitido e não teria muitas dificuldades para encontrar outro emprego. Entretanto, ainda assim, caso a empresa decida demitir o empregado logo que retorne de seu afastamento, deverá indenizar o período correspondente à estabilidade, ou seja, deverá pagar o saldo de salário, aviso prévio, 13º proporcional, férias + 1/3 proporcionais, bem como o FGTS e multa de 40%. (GORDON, 2012, p. 1).

Além da estabilidade provisória, o empregado acidentado tem ainda outros direitos, como a restituição de gastos com medicamentos e tratamentos, recolhimento do Fundo de Garantia durante o afastamento pelo INSS, indenização por danos morais (dependendo do caso) e auxílio doença acidentário e auxílio acidente. (TUBINO, 2015). Quanto a indenização pela garantia provisória como empregada acidentada, Mariana deverá receber o salário correspondente aos doze meses de estabilidade.

*\* O prazo de 12 meses é contado a partir do momento em que ele retorna ao trabalho.*

*\* Responsabilidade objetiva. Não precisa provar culpa do empregador no acidente.*

*\* Não houve percepção do benefício. Auxílio acidente é após o retorno. Empregador não comunicou ou que houve com ausência de contribuição, o empregador assume a responsabilidade. Não assinou a carteira e por isso ficou sem receber.*

c) Aviso prévio.

Tendo em vista que o contrato passou a ser considerado como de prazo indeterminado - a regra geral para os contratos de trabalho - deverá ser pago o valor do aviso prévio, que é uma garantia para que o empregado possa estar ciente da sua saída do emprego e assim, não ser pego de surpresa.

Desta forma, com base no artigo 487 da CLT, os que perceberem por mês o aviso deve ser dado com antecedência mínima de trinta dias e a falta do aviso pelo empregador, como mostra o parágrafo primeiro do referido artigo “dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo de aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço”.

*\* O contrato se indeterminou e com isso, leva ao aviso prévio, com prazo mínimo de 30 dias e máximo de 90 dias.*

d) Multa de 40% sobre o montante do FGTS.

Entre os efeitos rescisórios do contrato por tempo indeterminado está a multa de 40% sobre o montante do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com base na Lei nº 8.036/90, para o empregado demitido sem justa causa.

O cálculo da multa de 40% no FGTS deverá ser realizado levando em conta o saldo da conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do empregado no momento do efetivo pagamento das verbas rescisórias, não sendo incluso no cálculo a projeção de um eventual aviso prévio indenizado, já que não existe previsão legal alguma sobre isto. É o que dispõe a Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 42, II, da SDI-I do TST. (PIACENTI, 2014, p.1).

Assim, sem correções mensais pode-se dizer que o valor que deve ser pago a Mariana equivale a R\$ 72, 00, com base no cálculo feito pelo site *Calculador* (<http://www.calculador.com.br/calculo/fgts>), próprio para efetuar este tipo de contagem para o FGTS.

*\* FGTS devido a todo empregado.*

e) Indenização por dano moral pelo acidente de trabalho.

Dano moral é algo que pode ser considerado um tanto subjetivo e, pode-se afirmar ainda, que depende do julgador e do caso concreto. No caso em questão, Mariana ficou impossibilitada de trabalhar por 30 dias, necessitando o afastamento do serviço por este

período relativamente grande, o que pressupõe que o acidente ocorrido tenha sido grave, gerando dor e incapacidade temporária para efetuar serviços necessários na empresa.

“A dor, a incapacidade, a necessidade de submeter-se à cirurgia, são exemplos de situações que geram danos morais. Assim, todo o empregado que sofreu acidente ou doença do trabalho pode pleitear que a empresa lhe pague uma indenização por danos morais.” (TUBINO, 2015, p.1). Contudo, para a caracterização de danos morais são necessários alguns requisitos, como “omissão do agente, a culpa decorrente de negligência, imprudência ou imperícia, nexo de causalidade entre a omissão e o dano experimentado pelo trabalhador” (HASHIMOTO, 2013, p.1), o que pode ser analisado do ponto subjetivo (o empregador fica incapacitado por determinado período de tempo e isso lhe causa determinado constrangimento) ou objetivo (o acidente causa ao empregado seqüela física, o que caracteriza dano moral e material).

Há inclusive jurisprudência do ponto de vista subjetivo.

ACIDENTE DO TRABALHO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROVA. Qualquer lesão que comprometa a integridade física do indivíduo afigura-se como fato gerador de indenização por parte de quem, por ação ou omissão, contribui para o evento. O sofrimento moral e o prejuízo material, na espécie, são indubitáveis e dispensam a produção de prova, tendo em vista a incapacidade física do empregado e o conseqüente comprometimento do seu desempenho laboral, fazendo-o sentir-se improdutivo e inútil, situação humilhante perante a sua família e a sociedade, com abalo inquestionável em sua auto-estima" - TRT 3ª Reg. 01274-2005-075-03-00-5 - (Ac. 8ª T) - Relª Juíza Denise Alves Horta. DJMG 26.11.05, p. 19. (HASHIMOTO, 2015, p.1)

Desta forma, pode-se concluir que a indenização por dano moral decorrente do acidente de trabalho é aplicável ao caso.

*\* Depende da prova de culpa.*

## **2.1 Descrição dos critérios e valores**

O case pelo princípio do in dubio pro operario e aos direitos assegurados àqueles empregados que têm o contrato rescindido sem justa causa, como no caso em questão. Além disso, perpassa pela importância do registro do tipo de contrato acordado entre empregado e empregador, para evitar prejuízos para ambos os lados.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, André Luiz Paes de; PEREIRA, Leone. **Direito do Trabalho - Elementos do Direito**. vol. 9. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4º edição. São Paulo: Editora LTR, 2005.

GORDON, Glória Chris. **Garantia de emprego aos empregados vítimas de acidente de trabalho**. Disponível em: <<http://www.revistapontoe.com.br/2012/01/garantia-de-emprego-aos-empregados-vitimas-de-acidente-de-trabalho/>>. Acesso em março de 2015.

HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. **Indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho e doença profissional**. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/67070/indenizacao+por+dano+moral+decorrente+de+acidente+de+trabalho+e+doenca+profissional.shtml>>. Acesso em março de 2015.

LUCIUS, Maurício. **Irredutibilidade salarial**. Disponível em: <<http://mauriciolucius.jusbrasil.com.br/artigos/111908860/irredutibilidade-salarial>>. Acesso em março de 2015.

MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. **Considerações acerca do contrato a termo**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6292](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6292)>. Acesso em março de 2015.

PIACENTI, FELIPE. **Empregado dispensado tem direito a multa de 40% no FGTS**. Disponível em: <<http://direitodetodos.com.br/empregado-dispensado-tem-direito-a-multa-de-40-no-fgts/>>. Acesso em março de 2015.

PIAUI, Tribunal Regional do Trabalho, **Recurso Ordinário nº 1947200800322002 PI 01947-2008-003-22-00-2**, Relator: Liana Chaib, 2009. Disponível em: <<http://trt-22.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5415079/recurso-ordinario-record-1947200800322002-pi-01947-2008-003-22-00-2>>. Acesso em março de 2015.

TUBINO, Lucas. **Acidente do Trabalho: Direitos do Trabalhador**. Disponível em: <<http://www.lucastubino.adv.br/?id=115>>. Acesso em março de 2015.