

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

PROCESSO nº 0021753-16.2019.5.04.0000

IMPETRANTE: IVANA RIGOTTI LIZE

AUTORIDADE COATORA: MAGISTRADO(A) DA 5ª VARA
DO TRABALHO DE CAXIAS DO SUL

RELATOR: GILBERTO SOUZA DOS SANTOS EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO INDIRETA.
ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E NO
RECOLHIMENTO DO FGTS.**

Comprovados os descumprimentos contratuais praticados no tocante ao correto pagamento de salários e recolhimento do FGTS, entende-se violado direito líquido e certo da impetrante, autorizando-se a expedição de alvarás para saque do FGTS e encaminhamento do seguro-desemprego. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria de votos, pelo voto de desempate da Desembargadora Presidente, vencidos os exmos. magistrados Francisco Rossal de Araújo, Laís Helena Jaeger Nicotti, Fernando Luiz de Moura Cassal, Angela Rosi Almeida Chapper, Manuel Cid Jardon, Roger Ballejo Villarinho e Rosiul de Freitas Azambuja, **CONCEDER A SEGURANÇA** para, confirmando a liminar deferida, determinar a expedição de alvarás para saque do FGTS e encaminhamento do seguro-desemprego, **JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO**

REGIMENTAL DAS LITISCONSORTES e DEFERIR À AUTORA O BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

Intime-se.

Porto Alegre, 30 de setembro de 2019 (segunda-feira).

RELATÓRIO

IVANA RIGOTTI LIZE impetra mandado de segurança contra decisão proferida pela Juíza Adriana Ledur, da 5ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul, nos autos do processo nº 0020886-69.2019.5.04.0405, movido contra Orgaplan Assessoria e Contabilidade Ltda. e PJ Viezzer Contabilidade, pela qual foi indeferida a tutela de urgência para declaração da rescisão indireta do contrato e expedição de alvarás para saque do FGTS e encaminhamento do seguro-desemprego.

Requer a concessão de liminar para "cassar o ato coator e conceder a rescisão indireta", com deferimento da segurança ao final. Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para determinar a expedição de alvarás para saque do FGTS e encaminhamento do seguro desemprego (ID 4901b52).

As litisconsortes interpuseram agravo regimental, que foi recebido no efeito meramente devolutivo (ID ed204ae), sendo determinada a notificação da impetrante para se manifestar a respeito da medida, tendo ela peticionado no ID a475ef2.

A autoridade dita coatora não prestou as informações solicitadas, conforme certidão sob ID 2bde599.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO INDIRETA. ALVARÁ PARA SAQUE DO FGTS E ENCAMINHAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ivana Rigotti Lize contra decisão proferida pela Juíza Adriana Ledur, da 5ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul, nos autos do processo nº 0020886-69.2019.5.04.0405, movido contra Orgaplan Assessoria e Contabilidade Ltda e PJ Viezzer Contabilidade.

Transcrevo o ato dito coator:

Requer a parte reclamante o deferimento de tutela de urgência para que seja declarada rescisão indireta e que sejam expedidos alvarás para saque do FGTS e encaminhamento do seguro-desemprego, alegando atraso no pagamento dos salários. Inexistindo controvérsia sobre o descumprimento reiterado do pagamento dos salários no vencimento, estaria evidenciada a probabilidade do direito da trabalhadora à rescisão indireta, pela prática da falta grave prevista no artigo 482, letra "d", da CLT. Entretanto, não há indícios de in casu verossimilhança das alegações, de modo que tal tutela não pode ser deferida sem que seja ouvida a parte contrária, pois, além de ser de difícil reversibilidade, pode haver fatos impeditivos. Assim, ausentes os requisitos do art. 300 do CPC, indefiro, por ora, a tutela de urgência requerida, a qual poderá ser reapreciada após a formação do contraditório. Inclua-se em pauta´.

A impetrante alega ter comprovado o atraso e o parcelamento de salários por mais de 10 (dez) meses, conforme os extratos bancários anexados aos autos, e a ausência de depósitos do FGTS,

conforme extrato de sua conta vinculada. Invoca julgado desta SDI segundo o qual o reiterado atraso dos salários, documentalmente provado, justifica a concessão liminar da rescisão indireta.

Considera presente o risco efetivo, pois está obrigada a um contrato de trabalho em que o empregador sequer cumpre sua obrigação nuclear de pagar em dia os salários. Requer a concessão de liminar para "cassar o ato coator e conceder a rescisão indireta", com o deferimento da segurança ao final.

A liminar foi deferida para determinar a expedição de alvarás para saque do FGTS e encaminhamento do seguro desemprego.

As litisconsortes interpuseram agravo regimental, alegando que, em razão da grave crise financeira, vêm enfrentando dificuldades para honrar seus compromissos financeiros, mas que não deixaram de cumprir as obrigações de empregadora. Afirmam que a impetrante pediu demissão, não sendo cabível a rescisão indireta do contrato, pois ausente o direito líquido e certo. Sustentam ausentes os requisitos para manutenção da liminar.

Analiso.

Conforme já examinado por ocasião da liminar, a CTPS da autora, juntada no ID 0ee67fb - Pág. 4, comprova que ela manteve contrato de trabalho com a empresa Orgaplan Assessoria e Contabilidade Ltda. (primeira litisconsorte), no período de 01/09/2011 a 03/05/2013, no cargo de auxiliar de departamento fiscal, e com a empresa PJ Viezzer Contabilidade (segunda litisconsorte), desde 02/01/2014, no cargo de assistente fiscal, estando ativo o vínculo de emprego.

Os extratos bancários anexados no ID 76e648d evidenciam ter havido atraso e parcelamento salarial desde o mês de junho/2018, com vários registros de depósitos extemporâneos sob a rubrica "TED 748.0101 ORGAPLAN ASS", além de outros depósitos em dinheiro e cheque, também intempestivos, sem indicação de sua origem.

Além disso, o extrato da conta vinculada demonstra que, durante o ano de 2018, houve apenas um depósito, ocorrido no mês de julho e, antes disso, constam vários recolhimentos em atraso no ano de 2017 (ID 009912c).

Os documentos que instruem a impetração, portanto, são suficientes a demonstrar os descumprimentos contratuais cometidos pela empregadora, que efetuou o pagamento atrasado e parcelado de salários e não recolheu o FGTS durante quase todo o ano passado.

Além do mais, as litisconsortes confirmaram, em agravo regimental, que vêm enfrentando dificuldades para cumprir seus compromissos financeiros, o que reforça a conclusão quanto à ocorrência dos descumprimentos contratuais noticiados pela autora.

Nesse contexto, entendo que o atraso no recolhimento do FGTS constitui, por si só, motivo suficiente para a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do artigo 483, "d", da CLT, o que, na hipótese, se soma ao atraso e parcelamento no pagamento de salários.

Além da probabilidade do direito, está presente o perigo de dano à trabalhadora, diante do caráter alimentar das prestações postuladas.

De outro lado, apesar de ponderável o entendimento da autoridade coatora quanto à necessidade de manifestação prévia das reclamadas para deferimento da tutela provisória, no caso em apreço, tenho que a prova documental pré-constituída autorizou o provimento liminar buscado pela parte autora e, agora, sua confirmação no julgamento de mérito.

Porém, considero cabível, na via mandamental, apenas reconhecer os efeitos da rescisão indireta do contrato de trabalho, sendo que as demais questões devem ser decididas pelo Juízo de origem, após regular instrução do feito.

Conforme consta da decisão coatora, a impetrante postulou o deferimento de tutela de urgência para que fosse declarada rescisão indireta, com expedição de alvarás para saque do FGTS e encaminhamento do seguro-desemprego, sendo esta, portanto, a medida a ser determinada.

No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público do Trabalho, pela Procuradora Ana Luiza Alves Gomes, que opina pela concessão da segurança:

“No caso dos autos, o direito líquido e certo que a impetrante afirma ter sido violado, de obter, mediante tutela de urgência, a declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho, com a consequente expedição de alvará para saque do FGTS e encaminhamento do seguro-desemprego, apresenta-se manifesto em sua existência e está apto a ser exercido.

Quanto à probabilidade do direito, verifica-se, nos autos da ação principal, que o salário da reclamante vem sendo atrasado, reiteradamente, por diversos meses. São juntados extratos

bancários no ID. 76e648d, nos quais é possível verificar a existência de depósitos identificados como "ORGAPLAN ASS", em data intempestiva, além de outros sem identificação de origem. Em mesmo sentido, a ausência dos depósitos de FGTS é comprovada pelo extrato da conta vinculada da impetrante (ID. 009912c), em que se verifica apenas um depósito relativo a 2018, bem como diversos depósitos em atraso relativos ao ano de 2017.

O Direito do Trabalho se assenta em princípios basilares, dentre eles os protetivos do salário, principalmente os da pontualidade e da intangibilidade, consignados aos arts. 459 e 462 da CLT. A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso X, assegura a proteção do salário, na forma da lei, como um direito social dos trabalhadores. O 100 do diploma constitucional, em seu §1º, enumera os salários como débitos de natureza alimentícia, de modo a possuir preferência sobre todos os demais.

O pagamento de salários é, portanto, garantia basilar do trabalhador que, ao sofrer atraso ou sonegação de sua remuneração, se vê exposto, inesperadamente, às intempéries da vida. Por tal razão, o atraso reiterado no pagamento de salários representa falta grave do empregador, dando causa à rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, alínea "d" da CLT.

Ainda que assim não fosse, tenho defendido que a ausência de depósitos do FGTS configura, por si só, causa de rescisão indireta do trabalho. Ainda que o empregado não tenha acesso ao quantum depositado pelo empregador na constância do pacto, na medida em que somente pode movimentar a conta vinculada em casos específicos, previstos em lei (art. 20 da Lei 8.036/90) - como é o

caso da despedida sem justa causa, da compra de imóvel, de moléstia grave que do trabalhador ou seus dependentes, de falecimento, de o trabalhador permanecer mais de três anos fora do sistema do FGTS, entre outras situações -, o seu depósito regular consiste em garantia proporcional ao tempo de serviço do trabalhador. Assim, por meio dos depósitos do FGTS, o empregado passa a ter valores aos quais pode recorrer em caso de necessidade. De outro lado, quando o empregador não lhe outorga referida garantia, não depositando os valores, permanece o trabalhador em situação de absoluta desproteção. Tanto é assim que a própria Lei 8.036/90, em seu art. 17, impôs aos empregadores a obrigação de comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS e de repassar-lhes todas as informações sobre suas contas vinculadas recebidas da Caixa Econômica Federal ou dos bancos depositários, de modo a permitir que o trabalhador tenha conhecimento sobre a garantia que possui.

Ademais, cumpre pontuar que o FGTS, como garantia que é, consiste em fundo destinado ao trabalhador. Por essa razão, não compete ao empregador decidir quando e como fará os depósitos. O empregado deve ter os valores proporcionais que lhe competem à sua disposição, para que possa sacá-los nos casos em que lhe assiste a lei. Frise-se que essa obrigação é elementar, prevista constitucionalmente (art. 7º, inciso III da Constituição Federal), e figura como garantia mínima que restou ao trabalhador a partir da modificação legislativa que acabou por extinguir a estabilidade no emprego. É, por isso, obrigação principal e, não, acessória do contrato de trabalho. Assim, pela gravidade da falta cometida, fica

justificada a rescisão indireta do contrato de trabalho também em razão da ausência de depósitos regulares de FGTS.

Por fim, a respeito das alegações das litisconsortes, em agravo regimental, quanto ao suposto pedido de demissão formalizado pela impetrante, reporto-me aos fundamentos do parecer lavrado pela Procuradora do Trabalho Ana Luiza Alves Gomes:

"... cumpre tecer algumas considerações a respeito do suposto pedido de demissão colacionado aos autos pela litisconsorte Orgaplan Assessoria e Contabilidade Ltda. No e-mail colacionado ao presente mandamus (ID. fe064b2 - Pág. 1), consta a seguinte mensagem, supostamente enviada pela impetrante: " Na data de hoje faço meu pedido de demissão. Estando ciente que tenho direitos a receber...".

O e-mail data de 18.06.2019. Verifico, nos autos da ação subjacente, que a procuração que outorga poderes aos procuradores da reclamante foi firmada na mesma data, 18.06.2019 (ID. b903ce6 - Pág. 1, nos autos da ação n. 002088669.2019.5.04.0405). A ação subjacente, por sua vez, foi ajuizada em 10.07.2019.

Em regra, tenho que o pedido de encerramento do vínculo contratual firmado sem vício de consentimento é incompatível com a caracterização de rescisão indireta do contrato de trabalho, notadamente quando o pleito se dá tardiamente após o encerramento do vínculo. No entanto, no caso dos autos, o documento unilateral colacionado pela litisconsorte, ainda que verídico, não tem o condão de afastar a probabilidade do direito da autora. Isso porque, no caso, a veiculação do pedido de rescisão indireta é absolutamente tempestiva, sendo que a data de

constituição de procurador para tanto é a mesma daquela em que informado o encerramento da prestação de labor ao empregador. Considerando que a petição inicial vem acompanhada de documentos que comprovam faltas graves de ordem basilar do empregador, o que é admitido pela empresa no agravo regimental, tenho que restam presentes os elementos autorizadores da tutela de urgência pretendida, razão pela qual deve ser mantida a decisão liminar.

Acrescento que, apesar de não ter observado a melhor redação e clareza, parece evidente, pelo conteúdo do e-mail enviado pela impetrante, que ela não tinha mais interesse em manter a relação de emprego em razão dos descumprimentos cometidos pela empregadora. Reforça essa conclusão o fato de ter enviado a correspondência eletrônica exatamente no mesmo dia em que constituiu os procuradores para ajuizar a ação subjacente, com pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho, como bem referido no parecer acima transcrito.

Sendo assim, reitero o quanto decidido em sede liminar, pois considero presente o direito líquido e certo invocado pela parte autora, além da urgência no provimento buscado.

Dito isso, concedo a segurança para, confirmando a liminar deferida, determinar a expedição de alvarás para saque do FGTS e encaminhamento do seguro-desemprego, ficando prejudicado o agravo regimental interposto pelas litisconsortes.

GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Diante da comprovação da insuficiência econômica, conforme declaração juntada aos autos (ID 0e6ad90), não impugnada, e sem elementos nos autos que a infirme, defiro à autora o benefício da

gratuidade da Justiça, nos termos do artigo 790, §§ 3º e 4º, da CLT.

GILBERTO SOUZA DOS SANTOS. Relator

VOTOS

DESEMBARGADORA MARIA SILVANA ROTTA TEDESCO:

Na condição de Revisora, acompanho o voto do eminente Relator.

DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO:

Diverge-se do voto do Relator.

A rescisão indireta, prevista no art. 483 da CLT, caracteriza-se por ser a justa causa do empregador, possibilitando ao empregado pedir o pagamento das parcelas rescisórias, inclusive a indenização. É norteadada pelos mesmos princípios da justa causa do empregado, ou seja, atualidade, proporcionalidade, non bis in idem e nexo de causalidade. Por se tratar de medida extrema, a rescisão indireta deve ser declarada apenas quando há provas inequívocas acerca da prática do ato faltoso pelo empregador.

O pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho, nos moldes pleiteados pela impetrante, não comporta deferimento em sede de mandado de segurança. Considera-se, na hipótese, imprescindível a dilação probatória, exigindo-se do juízo cognição ampla e exauriente, com a observância da ampla defesa e do contraditório. Nesse sentido, destaca-se o seguinte julgado desta Seção Especializada:

MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO INDIRETA. Para a análise do pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho, é imprescindível a dilação probatória, exigindo-se do juízo cognição ampla e exauriente, com a observância da ampla defesa e do

contraditório. Segurança denegada. (TRT da 4ª Região, 1ª Seção de Dissídios Individuais, 0020282-62.2019.5.04.0000 MS, em 22/05/2019, Desembargador Francisco Rossal de Araujo)

Ante o exposto, propõe-se a denegação da segurança.

DESEMBARGADORA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI:

Acompanho a divergência apresentada pelo Exmo. Desembargador Francisco Rossal de Araújo, por seus próprios fundamentos.

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL:

Acompanho a divergência apresentada pelo Exmo. Desembargador Francisco Rossal de Araújo.

DESEMBARGADORA ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER:

Acompanho a divergência apresentada pelo desembargador Francisco Rossal de Araújo.

DESEMBARGADOR MANUEL CID JARDON:

Com a devida vênia do Exmo. Relator, divirjo do voto condutor. Os fatos alegados pela impetrante para embasar o seu direito líquido e certo acerca da declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho, quais sejam, a existência de diferenças do FGTS do período contratual e a satisfação de salários em atraso, necessitam de análise exauriente, não sendo possível a sua aferição em um juízo de cognição sumária.

Assim sendo, é inviável a aferição dos fatos jurídicos em causa em sede de mandado de segurança. Situação contrária configuraria violação ao devido processo legal.

Esse o entendimento em outros mandados de segurança, já apreciados na 1ª Seção de Dissídios Individuais, conforme as seguintes ementas:

MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. RESCISÃO DO CONTRATO POR DESPEDIDA INDIRETA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DO ATO APONTADO COMO COATOR. Não verificadas a existência da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do novo CPC), não é cabível a concessão de tutela de urgência para determinar a extinção do contrato por despedida indireta, não havendo ilegalidade ou abusividade no ato judicial atacado em que indeferida a liminar lá pedida. (TRT da 4ª Região, 1ª Seção de Dissídios Individuais, 0021974-04.2016.5.04.0000 MS, em 07/04/2017, Desembargador João Paulo Lucena)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS DO FGTS. Ausência de direito líquido e certo da impetrante. A falta de recolhimento do FGTS na conta vinculada do empregado, por si só, não é suficiente para a rescisão indireta do contrato de trabalho mediante tutela de urgência de natureza antecipatória. Não há falta grave patronal de forma inequívoca que imponha a medida antecipatória requerida. Segurança denegada. (TRT da 4ª Região, 1ª Seção de Dissídios Individuais, 0020524-26.2016.5.04.0000 MS, em 24/06/2016, Desembargador André Reverbel Fernandes)

MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. RESCISÃO INDIRETA. Não há direito líquido e certo à tutela provisória de urgência para rescisão indireta quando controversos os fatos alegados pelas partes e houver "perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão", dada a vedação prevista no parágrafo terceiro do art. 300 do CPC. (TRT da 4ª Região, 1ª Seção de Dissídios Individuais, 002176938.2017.5.04.0000 MS, em 14/11/2017, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente)

Assim, denega-se a segurança.

DESEMBARGADOR ROGER BALLEJO VILLARINHO:

Acompanho a divergência apresentada pelo desembargador Francisco Rossal de Araújo.

DESEMBARGADOR ROSIUL DE FREITAS AZAMBUJA:

Acompanho a divergência apresentada pelo desembargador Francisco Rossal de Araújo.

Acompanham o voto do(a) Relator(a).

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS
(RELATOR)

DESEMBARGADORA MARIA SILVANA ROTTA TEDESCO
(REVISORA)

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK

DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO

DESEMBARGADORA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO

DESEMBARGADOR JOÃO PAULO LUCENA

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA
CASSAL

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO
BARCELOS

DESEMBARGADORA ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER

DESEMBARGADOR MARCOS FAGUNDES SALOMÃO

DESEMBARGADOR MANUEL CID JARDON

DESEMBARGADOR ROGER BALLEJO VILLARINHO

DESEMBARGADOR ROSIUL DE FREITAS AZAMBUJA

JUIZ CONVOCADO EDSON PECIS LERRER

**Assinado eletronicamente por: GILBERTO SOUZA DOS
SANTOS**