



Processo: 00002243320165100014 RO

RELATOR : DESEMBARGADOR RIBAMAR LIMA JUNIOR

RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH

ADVOGADO :

RECORRENTE : MAISA FRANCINO CARDOSO OLIVEIRA

ADVOGADO :

ORIGEM : 14ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Ordinário

(JUIZ MARIA SOCORRO DE SOUZA LOBO)

EMENTA: 1. TRANSFERÊNCIA DA RECLAMANTE A PEDIDO. PROTEÇÃO

À FAMÍLIA. PRESERVAÇÃO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR. ARTIGOS 226 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A Constituição Federal impõe ao Estado o dever de zelar, com prioridade, pela preservação da entidade familiar, mormente quando é sobre ela que se alicerçam as bases da própria sociedade. Restando evidenciada a relevância da pretensão autoral, como meio de garantir à assistência e à proteção de sua unidade familiar, impõe-se a manutenção da decisão que deferiu a transferência à pedido da laborista.

2. Recurso patronal conhecido e desprovido. Recurso autoral conhecido e provido.

RELATÓRIO

A Excelentíssima Juíza do Trabalho Substituta, em exercício na MM. 14ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, Drª. MARIA SOCORRO DE SOUZA LOBO, julgou procedentes os pedidos objeto da reclamação trabalhista (ID nº 8505a32).

A reclamante opôs embargos declaratórios (ID. nº cee14d0), os quais foram conhecidos e rejeitados (ID nº 1a3700e).

Inconformada, a reclamada interpôs recurso ordinário (ID nº ad6686c), pugnando pela modificação do julgado quanto ao deferimento da transferência da trabalhadora para outra localidade.

Documento destinado à comprovação das custas processuais (ID nº a002ccb).

A reclamante, por sua vez, interpõe recurso ordinário adesivo (ID nº d945f22), pugnando pelo deferimento da tutela antecipada.

Foram apresentadas contrarrazões pela reclamada (ID nº 3249b27).

Dispensada a intervenção do Ministério Público do Trabalho, na forma preconizada no artigo 102 do Regimento Interno deste egrégio Tribunal, por não se evidenciar matéria que suscite interesse público.

É o relatório.

VOTO**ADMISSIBILIDADE**

Presentes, pois, os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

MÉRITO**1. TRANSFERÊNCIA DA RECLAMANTE A PEDIDO. (RECURSO DA RECLAMADA)**

Em relação ao tema em destaque, a juíza monocrática assim decidiu:

“A questão central cinge-se a pedido de transferência motivada pela transferência unilateral do marido da reclamante procedida pelo empregador daquele, BANCO DO BRASIL S/A, nos termos da prova documental carreada aos autos.

A reclamada refuta a tese, argumentando não ser hipótese de aplicação da Lei 8.112/90, ante a contratação da autora sob a égide da CLT, omissa quanto ao tema, além do que há norma regulamentar sobre a transferência, a qual somente pode ser concedida por interesse da ré ou necessidade do serviço.

Pois bem. Iniciando pelas teses jurídicas da demandada, a reclamante invoca, inadequadamente, o disposto no artigo 36, da Lei 8.112/90, e esta, nem mesmo por analogia, seria aplicável ao caso, posto que os regimes contratuais são diferentes - um é estatutário e, portanto, de natureza administrativa; o outro é celetista, sendo assim um regime contratual, devendo seguir normas legais ditadas pela CLT, regulamento de empresa e outras normas dirigidas ao empregado regido pela CLT, já que este diploma legal trata da transferência somente sob o ângulo do jus variandi do empregador - artigos 468 a 470, CLT.

A reclamante foi admitida em 2014 e, de fato, aceitou as condições impostas pela reclamada, e permaneceu na lotação oferecida até então, porquanto, nada alterou seu núcleo familiar.

Assim, é incontroverso que a autora jamais demonstrou interesse em ser transferida até o empregador (BANCO DO BRASIL S/A) de seu marido determinar, unilateralmente, a transferência do esposo da obreira a partir de janeiro/2016.

A autora, então, formulou requerimento administrativo para sua movimentação em razão da alteração do contrato de emprego de seu marido, tentando, assim, solucionar extrajudicialmente o conflito, nos termos dos documentos relativos ao processo administrativo, cujo relatório foi favorável à transferência da autora, desde que por meio de permuta ou ainda pela disponibilização da vaga.

A unidade hospitalar de BELO HORIZONTE afirmou que não há impedimento técnico para aceitação da transferência da autora, afirmando não ter vaga disponível no momento, nem empregado interessado em permuta, além de informar que há outros requerimentos de outros profissionais requerendo transferência para aquela unidade.

Com efeito, a família é a base da sociedade. Frase tão comum ao cotidiano, mas difícil de colocar em prática. A CF, em seu artigo 226, assim dispõe:

"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado
Omissis

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

A norma constitucional acima, interpretada em conjunto com o disposto nos artigos 468 a 470, CLT, demonstra que as normas celetistas limitam o poder potestativo do empregador para alterar o local de trabalho, mas não se pode dizer que é vedado ao empregado solicitar essa alteração, principalmente, quando ocorrem situações que modificam seu contexto familiar.

Ademais, a norma regulamentar da reclamada, regulamenta a transferência no artigo 48 e ali consta apenas o conceito da alteração do local de emprego, ou seja, é a movimentação do empregado, da sede ou filial para outra congênera, desde que haja transferência de domicílio.

O artigo 49 da norma empresarial não é aplicável ao caso por se in concreto tratar de remoção e não de transferência e os artigos 50 e 51, praticamente, não podem ser interpretados como *numerus clausus*, ante a dinâmica da vida social e surgimento de situações que fogem ao controle do ser humano.

A se conferir interpretação restritiva ao regulamento da ré, este não possibilita qualquer movimentação, pois as hipóteses ali previstas são todas dadas pelas necessidades da demandada, conforme a seguir examinadas.

A hipótese listada no inciso I do artigo 50, da regra empresarial, refere à "alteração regimental", sendo, portanto, restrito ao poder exclusivo e unilateral da ré na produção e modificação de seus regramentos.

No inciso II, também não se verifica onde o empregado poderia se movimentar por sua iniciativa, pois referido inciso cuida da "alteração do quadro de lotação", portanto, de exercício exclusivo do empregador.

O inciso III trata da "mudança de unidade organizacional", não se vislumbrando aí participação do empregado ou liberdade de se movimentar - por transferência ou remoção.

Já hipótese listada no inciso IV - desligamentos - pressupõe, necessariamente, a participação de outra pessoa para viabilizar a transferência, assim como a hipótese prevista no inciso V - cessões ou requisições.

Assim, afere-se do conteúdo do regulamento da demandada que esta apenas interpretou os artigos 468 a 470 da CLT e elasteceu, pela via de regulamento, as hipóteses em que poderia exercer seu jus variandi e movimentar os empregados sem a mácula da ilicitude.

Não há uma única previsão direcionada ao livre exercício do empregado de requerer sua movimentação, ainda que exigidos requisitos objetivos, como tempo de serviço, prova da real necessidade da movimentação ou outro similar. Ao contrário, a norma da

ré é tão silente e omissa quanto à previsão de transferência a pedido, ainda que motivada, quanto a CLT.

O Direito do Trabalho, contudo, não é regido somente pela CF, CLT, regulamentos de empresa, normas coletivas, mas também por outras normas legais que, a partir da integração destas, auxiliam o juízo na busca pela âncora à pretensão seja do reclamante, seja do reclamado, tudo nos termos do artigo 8º, CLT.

Portanto, as normas internacionais, desde tratados às convenções da OIT, também compõem o arcabouço jus-laboralista e, desta forma, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) foi promulgada pelo Decreto 678/92, e em seu artigo 17 assim dispõe: "A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado", daí originando o interesse público na preservação da unidade familiar.

O filho da reclamante nasceu em dezembro/2015, portanto, não se afigura razoável separar o núcleo familiar e impor aos cônjuges viagens extenuantes, gastos e desgastes advindos do desfazimento

do lar não por sua vontade, mas em razão da vontade de seus empregadores e, prevalecendo esta, a violação ao desmanche familiar é evidente.

É bem verdade que o poder potestativo pertence ao empregador, mas este poder não é absoluto, como nada

é no Estado Democrático de Direito, que tem entre seus fundamentos a proteção à família.

O argumento que a liberação da reclamante é condicionada à permuta ou ao preenchimento da vaga por outro profissional equivalente não tem sustentação na Carta da República, pois, ao contrário do alegado pela reclamada, a ré é que pretende subverter o interesse público - proteção da família - ao seu interesse privado de não ficar com o emprego público em aberto.

A inflexibilidade da reclamada está demonstrada na falta de análise da situação da reclamante que, por óbvio, não deu causa à transferência de seu marido por vontade exclusiva do empregador deste.

Assim, considerando que a conduta da reclamada não tem amparo em normas jurídicas, pois seu regulamento não permite aos empregados margem de liberdade para solicitarem transferência, ainda que São José da Costa Rica, os quais impõem ao Estado o dever de zelar pela proteção à unidade familiar, este juízo determina à reclamada que proceda à transferência da reclamante para o município de BELO HORIZONTE/MG, ainda que como excedente, até que haja vaga disponível na instituição congênera, quando deverá ser efetivada.

Embora as partes nada declinem, a transferência ocorrerá de forma definitiva e as despesas serão de responsa-

bilidade da reclamante, sendo indevida qualquer indenização, adicional ou reparação decorrente da mudança.”

Insurge-se a reclamada contra a decisão proferida. Afirma inexistir norma que ampare a pretensão autoral, quer seja na Constituição Federal, na CLT ou mesmo em regulamento empresarial. Assevera não ser aplicáveis à demandante as decisões indicadas pela recorrida, porquanto possuem fundamento em legislação que não se aplica ao caso dos autos.

Argumenta que o regulamento empresarial não prevê qualquer hipótese em que a transferência seja obrigatória para a empregadora, havendo autorização somente para o caso de haver vaga na unidade de destino, o que não ocorre. Aduz, ainda, que se for efetivada a transferência da obreira trará prejuízos “incalculáveis para a empresa ré”.

Acrescenta, por fim, ser a recorrente empresa pública, adstrita aos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público, pugnando pela reforma da decisão proferida.

Sem razão a recorrente.

A partir da análise dos elementos existentes nos autos, bem como das razões contidas no recurso ofertado pela demandada, penso merecer prevalência a avaliação promovida pela Magistrada de primeiro grau.

Como registrado na origem, restou incontroverso o fato de que a reclamante foi admitida em 2014, tendo permanecido na lotação oferecida pela demandada até ocorrer a transferência de seu marido, por determinação de seu empregador (Banco do Brasil S/A), a partir de janeiro de 2016.

Restou incontroverso, outrossim, que o filho da demandante nasceu em dezembro de 2015, ocorrendo a separação do núcleo familiar.

Como bem assinalou a juíza de origem, a transferência do marido da demandante impõe aos cônjuges viagens extenuantes, gastos e desgastes advindos do desfazimento do lar não por vontade própria, mas pela vontade de seus empregadores.

A Constituição Federal de 1988 – Constituição Cidadã -, estabelece especial proteção à Família, impondo à própria família, à sociedade e ao Estado, o dever de assegurar a preservação à convivência familiar. Eis o teor dos artigos 226 e 227 da Constituição Federal:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (Sem destaques no original)

As normas em destaque emergem cristalinas, impondo ao Estado o dever de zelar, com prioridade, pela preservação da entidade familiar, mormente quando é sobre ela que se alicerçam as bases da própria sociedade.

Ao contrário do que defendeu a recorrente, o objetivo das normas retro produzidas é justamente a preservação do interesse público, sendo, sim, aplicáveis ao caso concreto, diante da lacuna que se verifica na CLT.

Releva notar que, em casos semelhantes, o STJ já se pronunciou no sentido de que a “proteção constitucional à família se encontra acima do interesse da Administração”.

Tal conclusão emerge incontestemente pela aplicação dos preceitos da legalidade e moralidade, impostas à recorrente pela Constituição Federal.

Eis o teor do Acórdão proferido por aquela Corte Superior de Justiça, in verbis:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE - PAR. 2º DO ART. 84 DA LEI 8.112/90 - ART. 226 DA CF/88 - IMPROVIMENTO.

1. Comprovado nos autos o deslocamento do esposo da Impetrante, que a Lei não exige seja ex-officio, como quis fazer crer a Apelante.

2. A proteção constitucional à família se encontra acima do interesse da Administração (Art. 226 da CF/88).

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

4. Sentença que se mantém. (STJ, AMS 1997.01.00.032584-0/DF; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA; Relator JUIZ CATÃO ALVES; DJ 29/05/2000)

Resta evidenciado, nos autos, a relevância do pedido formulado pela autora, de transferência para a unidade de Belo Horizonte/MG, como meio de garantir a assistência à sua família e a proteção à sua unidade familiar.

Nesse sentido, em casos similares, já se pronunciou o colendo Tribunal Superior do Trabalho, in verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RECLAMADA. TRANSFERÊNCIA DO RECLAMANTE A PEDIDO. ASSISTÊNCIA À SUA GENITORA EM OUTRO ESTADO. FORAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º, I, da CLT.

1- Recurso de revista interposto na vigência da Lei nº 13.015/2014 e foram preenchidos os requisitos previstos no art. 896, § 1º-A, I, II e III, da CLT.

2 - O TRT consignou que o reclamante demonstrou a relevância do pedido de transferência, em decorrência da enfermidade da qual padece sua genitora, sendo incontroverso que somente o reclamante tem condições de prestar-lhe auxílio.

3 - A alegação da reclamada, de que a negativa de transferência do reclamante não acarretou violação do direito à saúde da genitora e ao direito à proteção da família, é insustentável em decorrência dos fatos consignados pelo TRT de que "é incontroverso nos autos que a genitora do reclamante é portadora de esquizofrenia e que, devido ao quadro grave da enfermidade, a doente necessita de cuidados especiais, os quais, conforme restou demonstrado, somente podem

ser prestados pelo filho, ora reclamante e curador da enferma".

4 - Ademais, não procede a alegação de que a genitora do reclamante poderia se mudar para a cidade onde ele trabalha, pois de acordo com o TRT, o reclamante trabalha em Sinop/MT, distante 420 Km da capital Cuiabá, e o tratamento da doença da qual padece a mãe do reclamante envolve uso contínuo de medicamentos, acompanhado de médico psiquiatra e terapia psicossocial, "podendo ser necessária a internação hospitalar em períodos de crise, competindo realçar que alterações bruscas, como a mudança para uma cidade desconhecida, longe de amigos e familiares, mexem com o emocional de qualquer pessoa, quanto mais de um paciente portador psíquico, podendo levar ao agravamento da doença".

5 - Nesse contexto, não há violação dos arts. 5º, II, 37, II, e 173, § 1º, II, da CF/88, pois o TRT decidiu o caso com base nos artigos 226 e 229 da CF/88, ante a particularidade do caso, no qual se constatou violação ao direito constitucional da saúde e da proteção à família.

7 - Por fim, em relação à alegação da reclamada de ofensa ao art. 36, II, b, da Lei nº 8112/90, deve ser observado que a alínea b não se refere ao inciso II do mencionado artigo 36 da Lei nº 8112/90, mas sim ao inciso III, que trata da remoção do servidor, a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração, "por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial".

8 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (Processo: AIRR - 612-69.2014.5.23.0037 Data de Julgamento: 07/10/2015, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/10/2015)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TRANSFERÊNCIA PROVISÓRIA. EMPREGADA PÚBLICA FEDERAL. CÔNJUGE MILITAR FEDERAL REMOVIDO EX OFFICIO PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA UNIDADE FAMILIAR E DO TRABALHO. O Corte a quo, sopesando os princípios e regras constitucionais e legais que se encaixam no quadro fático descrito, concluiu que a transferência provisória da reclamante para unidade hospitalar vinculada ao Ministério da Defesa e à União, mesma condição do HFA, hospital em que labora a empregada, no mesmo lugar de lotação do cônjuge militar, removido ex officio, promove a preservação da unidade familiar e do trabalho. Ainda que a União alegue ausência de legislação específica para autorizar o pedido de remoção da reclamante, consta da decisão recorrida que não houve provas de que a transferência provisória irá gerar desequilíbrio das contas públicas ou afetar a prestação do serviço de saúde. Ademais, como repetidamente consignado, foi a atuação da própria União que gerou a quebra da unidade familiar, porque o cônjuge foi transferido para atender exclusivamente interesse público. Diante desse contexto fático, insuscetível de reexame nesta instância extraordinária, a decisão do TRT não viola os arts. 8º da CLT, 5º, caput e II, 37,

caput, 226 e 227, caput, da CF e 1º da Lei nº 9.962/2000. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (Processo: AIRR - 1965-04.2013.5.10.0018 Data de Julgamento: 26/08/2015, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015)

De outra vertente, conforme registrado na decisão monocrática, a unidade hospitalar de Belo Horizonte/MG afirmou que não há impedimento técnico para aceitação da transferência da autora, indicando como óbice ao deferimento da pretensão a ausência de vaga disponível no momento em que fora feito o pedido.

Não há, como declinado pela recorrente em suas razões recursais, demonstração de que a transferência da obreira trará prejuízos “incalculáveis para a empresa ré”, inexistindo, portanto, qualquer fato impeditivo ao deferimento da pretensão autoral.

Diante desses fundamentos, em submissão ao disposto nos artigos 226 e 227 da Constituição Federal, que garante a proteção especial do Estado à unidade familiar, nego provimento ao recurso patronal, mantendo incólume a decisão proferida na origem.

2. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA (RECURSO DA RECLAMANTE)

Na inicial, postulou a autora a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, consubstanciada na determinação de imediata transferência da reclamante para a unidade de Belo Horizonte, denominada Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais, por entender presentes os requisitos insertos no ar-

tigo 273, inciso I, 461, § 3º, e 798, todos do CPC (ID nº 21bf811 - Pág. 12/13).

Em suas razões recursais, renova o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, repisando os argumentos iniciais (ID nº d945f22).

Nos termos do artigo 300 do NCPC, para a concessão da medida é imprescindível que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Após exauriente apreciação do tema, declinei a compreensão de ter a autora o direito à transferência para a unidade de Belo Horizonte, denominada Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais, por subsumir a hipótese ao disposto nos artigos 226 e 227 da Constituição Federal, que garantem, de com prioridade, à preservação da entidade familiar, emergindo desse contexto a plausibilidade/probabilidade do direito invocado.

Quanto ao o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, este emerge dia a dia, pela demora do Estado em zelar pela preservação da unidade Familiar, como dever prioritário, impondo, desnecessariamente, à reclamante prejuízo que acaba sendo suportado pela família, como um todo.

Diante desse cenário, reputo implementados os requisitos previstos no artigo 300 do CPC, aptos à concessão da tutela de urgência, em razão da inequívoca verossimilhança das alegações iniciais.

Desse modo, provejo o recurso para deferir a antecipação da tutela requerida, determinando à reclamada que proceda a imediata transferência da reclamante para o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais.

A presente decisão deverá ser cumprida, em cinco dias, a contar da intimação da ré, sob pena de aplicação de multa diária no importe de R\$500,00 (quinhentos reais), a ser revertida em favor da autora (arts. 536/537 NCPC).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes e, no mérito, nego provimento ao apelo patronal e dou provimento ao recurso autoral para deferir a antecipação da tutela requerida, determinando à reclamada que proceda a imediata transferência da reclamante para o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais, devendo a decisão ser cumprida em cinco dias, a contar da intimação da ré, sob pena de aplicação de multa diária no importe de R\$500,00 (quinhentos reais), a ser revertida em favor da autora (arts. 536/537 NCPC), nos termos da fundamentação.

É o voto.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10.^a Região, conforme certidão de julgamento a fls. retro, aprovar o relatório; conhecer dos recursos ordinários interpostos pelas partes e, no mérito, negar provimento ao recurso patronal e dar provimento ao recurso autoral, nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

Brasília-DF, 13 de julho de 2016
(Data do julgamento).

RIBAMAR LIMA JUNIOR
Desembargador Relator