



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

REVISTA DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Fonte Oficial de Publicação de Julgados

Revista nº 4/2010

Patrocínio
Banco do Brasil S/A

REVISTA DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Fonte Oficial de Publicação de Julgados

Revista nº 4/2010

Decio Sebastião Daidone
Desembargador Presidente

Sonia Maria de Oliveira Prince Rodrigues Franzini
Desembargadora Vice-Presidente Administrativa

Nelson Nazar
Desembargador Vice-Presidente Judicial

Laura Rossi
Desembargadora Corregedora Regional

Comissão de Revista, biênio 2008-2010

Desembargadora Rosa Maria Zuccaro
Desembargadora Mércia Tomazinho
Desembargadora Cândida Alves Leão

Revista do Tribunal do Trabalho da 2. Região. -- n. 1-. --
São Paulo : Tribunal Regional do Trabalho da 2. Re-
gião, 2009-

Quadrimestral

Absorveu: Equilíbrio; Revtrim e Synthesis, 2009

Fonte Oficial de Publicação de Julgados

ISSN : 1984-5448

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3.
Justiça do Trabalho. 4. Jurisprudência Trabalhista. 5.
Legislação Trabalhista. I. Tribunal Regional do
Trabalho da 2. Região.

CDU 34:331(81)

Ficha Catalográfica elaborada pelo Serviço de Biblioteca do TRT/2ª Região

Coordenação Geral

Comissão de Revista, biênio 2008-2010

Desembargadora Rosa Maria Zuccaro

Desembargadora Mércia Tomazinho

Desembargadora Cândida Alves Leão

Indexação, organização e supervisão:

Doutrina e Jurisprudência

Secretaria de Documentação

Serviço de Jurisprudência e Divulgação

Equipe da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Indicadores de desempenho:

Secretaria de Documentação

Serviço de Informações e Estatística

Notícias e Eventos:

Fonte: Secretaria de Comunicação Social

Gabinete da Presidência

Editoração:

Serviço de Jurisprudência e Divulgação

Capa:

Maria Alice Dias Monteiro

Silvio José Gabaldo

Fotos da capa:

Luiz Carlos de Melo Filho

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Secretaria de Documentação

Av. Marquês de São Vicente, 121 - 6º andar - Bloco A - São Paulo - SP - CEP: 01139-001

Informações: (11) 3150-2000 r. 2314 e 2341

E-mail: revista.trtsp@trtsp.jus.br

www.trtsp.jus.br

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| PALAVRA DO PRESIDENTE | 7 |
| REGISTROS DA 2ª REGIÃO | 9 |
| Composição do Tribunal | 11 |
| Acontecimentos | 37 |
| Destaques | 43 |
| Memória da Justiça do Trabalho | 43 |
| Ampliação do Quadro de Magistrados e Servidores do Tribunal | 51 |
| Semana da Conciliação: 7 a 11 de dezembro 2009 | 55 |
| INDICADORES INSTITUCIONAIS DE DESEMPENHO | 59 |
| A Justiça do Trabalho e o TRT da 2ª Região | 61 |
| ESTUDOS TEMÁTICOS | |
| A Dignidade da Pessoa Humana nas Relações do Trabalho | 67 |
| Doutrina | 69 |
| Assédio Moral e Assédio Sexual <i>Carlos Francisco Berardo</i> | 69 |
| Assédio Moral e Sexual <i>Jonas Santana de Brito</i> | 79 |
| A Dignidade da Pessoa Humana na Perspectiva do Direito Coletivo do Trabalho <i>Ivani Contini Bramante</i> | 85 |
| Inserção do Portador de Deficiência no Mercado de Trabalho <i>Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro</i> | 99 |
| Homogeneidade Racial, Religiosa, Etária, Visual e Outras A Diversidade no Meio Ambiente do Trabalho <i>Célia Regina Camachi Stander</i> | 105 |
| Meio Ambiente e Saúde do Trabalhador <i>Otávio Pinto e Silva</i> | 113 |

| | |
|--|-----|
| Sentenças | 121 |
| Acórdãos | 195 |
| Outros Julgados sobre o Tema | 319 |
| LEGISLAÇÃO COMENTADA | 341 |
| Comentários sobre as Novas Súmulas e Orientações Jurisprudenciais na Justiça do Trabalho | 343 |
| Novas Súmulas do STF e STJ <i>Sérgio José Bueno Junqueira Machado</i> | 343 |
| Comentários às recentes alterações das Súmulas e OJs do Tribunal Superior do Trabalho <u><i>Mauro Schiavi</i></u> | 359 |
| JURISPRUDÊNCIA | 367 |
| Súmulas do TRT da 2ª Região | 369 |
| Ementário | 371 |
| Índice Analítico | 371 |
| Tribunal Pleno | 381 |
| Corregedoria Regional | 384 |
| SDCI e Turmas | 387 |
| ÍNDICES | 491 |
| Onomástico - Estudos Temáticos | 493 |
| Onomástico - Ementário | 495 |
| Alfabético-remissivo - Ementário | 497 |

PALAVRA DO PRESIDENTE

A humanidade vive um de seus grandes momentos pensando na dignidade humana, quando monstruosas tragédias assolam o mundo e outras o ameaçam. Esses infaustos acontecimentos levam obrigatoriamente a pensar no homem que nos rodeia no dia a dia. É causa justificadora da atuação da Justiça do Trabalho como verdadeira promotora da paz social.

Assim tem se pautado a Justiça do Trabalho da 2ª Região, buscando melhorar a qualidade de vida tanto dos jurisdicionados como dos servidores de seus quadros.

Nossa Constituição Federal traz em seu primeiro parágrafo o reconhecimento da dignidade do ser humano como princípio fundamental, como núcleo, eixo sobre o qual deverão se assentar, junto com os valores sociais do trabalho e outros princípios, o ordenamento jurídico e a conduta ética de todas as esferas sociais.

Pelo programa “TRT Legal” do Tribunal, trouxemos ao Fórum Ruy Barbosa centenas de crianças matriculadas no ensino fundamental de uma escola pública da cercania, em comemoração da “Semana da Criança”. Foi uma verdadeira demonstração de cidadania. Com um “bate-papo” informal introduzimos as primeiras noções sobre justiça, trabalho infantil, respeito às regras sociais etc. Mostramos que o Juiz é um homem, que muitos vieram daqueles bancos escolares que eles hoje ocupam e que são iguais a todos os demais.

Neste número salienta-se a Dignidade Humana nas Relações do Trabalho com estudos temáticos: “Assédio Moral e Sexual” em dois artigos escritos pelo Desembargador Carlos Francisco Berardo e Juiz Jonas Santana de Brito; “A Dignidade da Pessoa Humana na Perspectiva do Direito Coletivo do Trabalho”, pela Desembargadora Ivani Contini Bramante; “Inserção do Portador de Deficiência no Mercado de Trabalho”, pela Juíza Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro; “Homogeneidade Racial, Religiosa, Etária, Visual e Outras”, pela Procuradora do Trabalho Célia Regina Camachi Stander; e, finalmente, “Meio Ambiente e Saúde do Trabalhador” pelo advogado e Professor Doutor da Faculdade de Direito da USP Otávio Pinto e Silva. Destacam-se, ainda, os comentários do Desembargador Sergio José Bueno Junqueira Machado e Juiz Mauro Schiavi sobre as novas Súmulas e OJ’s dos Tribunais Superiores.

O desempenho do Tribunal como um todo em 2009 precisa ser celebrado. O esforço de juízes e servidores para que fosse possível o julgamento dos processos remanescentes de 1ª e 2ª instâncias, distribuídos até 31 de dezembro de 2005, cumprindo a chamada Meta 2, instituída pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, não foi em vão. Comemoramos neste momento mais um objetivo alcançado e com destaque dentre todos os Tribunais.



Partimos agora para novos desafios definidos durante o 3º Encontro Nacional do Judiciário e entre eles, julgar todos os processos distribuídos até 31 de dezembro de 2007.

Conseguimos em 2009 que fossem sancionados projetos de lei pendentes, que criaram novos cargos de desembargadores, juízes substitutos, servidores, e aguardamos a criação de novas Varas. Contamos assim com novas Turmas instaladas em 1º de março com desembargadores removidos e juízes substitutos convocados e com sessão marcada no mesmo mês, para votação de promoção para preenchimento de todas as vagas, conforme anseio da primeira instância, titulares e juízes substitutos em condições de participarem, sucessivamente.

Várias medidas estão sendo tomadas para promover a celeridade na tramitação processual de 2ª instância, que também envolverá a primeira, dentre elas a adoção de novas práticas que beneficiam partes e advogados como a validade legal conferida aos acórdãos disponibilizados na internet. Tal facilidade dispensa o comparecimento ao balcão das secretarias do 2º grau e a retirada dos autos para obter cópias autenticadas. Outra melhoria é a informatização e a harmonização dos sistemas de primeira e segunda instâncias.

Estamos promovendo concursos públicos para preenchimento das vagas de juízes substitutos e de estagiários, bem como concursos de remoção nacional para juízes substitutos, conforme determinação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

No âmbito interno, procuramos facilitar o trabalho de servidores portadores de necessidades especiais, instalando recursos de tecnologia assistida para que possam desempenhar melhor suas tarefas e desenvolvam suas habilidades, propiciando maior integração em seu ambiente de trabalho. Também nos preocupamos com o acesso, às instalações e serviços do Tribunal, de todos aqueles que apresentam alguma dificuldade física.

Desde sua criação, a Justiça do Trabalho enfrenta inúmeros obstáculos. Harmonizar as relações entre trabalho e capital tem sido uma missão hercúlea. Ameaçada de extinção que já esteve, ressurgiu com competência ampliada.

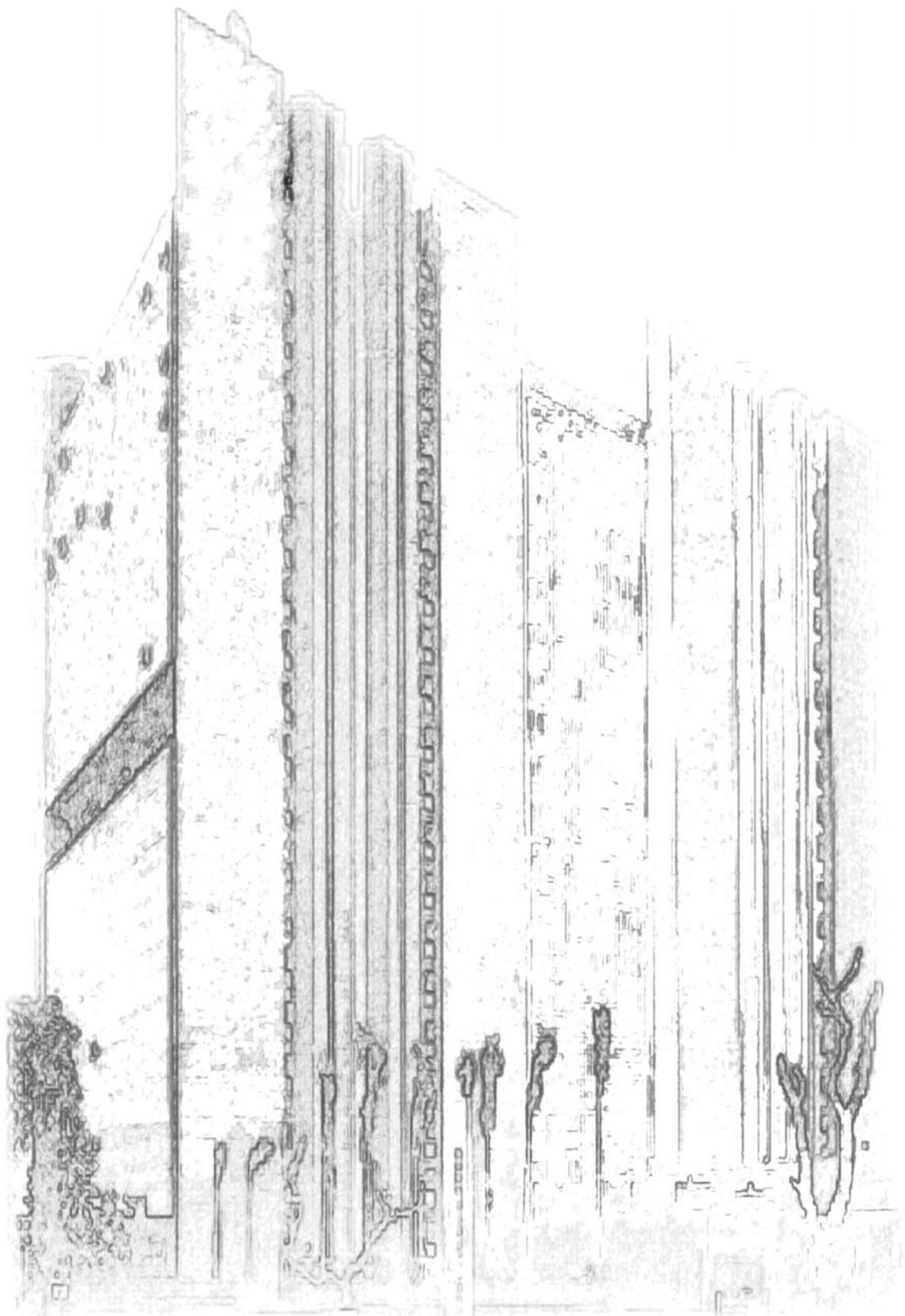
Se em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes que vão se irradiando, a missão institucional e a própria atividade da magistratura trabalhista são exemplos que têm em mira garantir ao homem efetivamente uma vida digna no plano econômico e social, impedindo as discriminações em seu trabalho, sejam por raça, sexo ou outras situações aviltantes. Promovendo um ambiente sadio e buscando a igualdade de tratamento e oportunidades de desenvolvimento ela cumpre assim sua função.

Temos orgulho de ajudar a construir a sociedade livre, justa e solidária já preconizada, bem como de promover o bem de todos sem qualquer tipo de preconceito ou discriminação. Temos orgulho de ajudar o fortalecimento dos direitos sociais relativos ao trabalho, contribuindo para promover a justiça social como meio de garantir a paz, não nos omitindo ao adotarmos regras que protejam o trabalho, melhorando assim, a própria condição humana.

Decio Sebastião Daidone
Desembargador Presidente do Tribunal
Biênio 2008-2010



REGISTROS DA 2ª REGIÃO



COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

DIREÇÃO DO TRIBUNAL

DECIO SEBASTIÃO DAIDONE
PRESIDENTE

SONIA MARIA DE OLIVEIRA PRINCE RODRIGUES FRANZINI
VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVA

NELSON NAZAR
VICE-PRESIDENTE JUDICIAL

LAURA ROSSI
CORREGEDORA REGIONAL

COMPOSIÇÃO¹

| DESEMBARGADORES |
|---|
| DELVIO BUFFULIN |
| DORA VAZ TREVIÑO |
| WILMA NOGUEIRA DE ARAÚJO VAZ DA SILVA |
| DECIO SEBASTIÃO DAIDONE |
| CARLOS FRANCISCO BERARDO |
| ANELIA LI CHUM |
| NELSON NAZAR |
| SONIA MARIA DE OLIVEIRA PRINCE RODRIGUES FRANZINI |
| MARIA DORALICE NOVAES |
| MARIA APARECIDA DUENHAS |
| SÉRGIO WINNIK |
| SILVIA REGINA PONDÉ GALVÃO DEVONALD |
| MARCELO FREIRE GONÇALVES |
| LUIZ CARLOS GOMES GODOI |
| ODETTE SILVEIRA MORAES |
| FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA |

¹ Composição em 27/01/2010.

| |
|--|
| LAURA ROSSI |
| RILMA APARECIDA HEMETÉRIO |
| MARIA INÊS MOURA SANTOS ALVES DA CUNHA |
| PAULO AUGUSTO CAMARA |
| VILMA MAZZEI CAPATTO |
| TANIA BIZARRO QUIRINO DE MORAIS |
| ROSA MARIA ZUCCARO |
| ANA MARIA CONTRUCCI BRITO SILVA |
| MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO |
| LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA |
| IARA RAMIRES DA SILVA DE CASTRO |
| MÉRCIA TOMAZINHO |
| BEATRIZ DE LIMA PEREIRA |
| WILSON FERNANDES |
| LUIZ ANTONIO MOREIRA VIDIGAL |
| LUIZ CARLOS NORBERTO |
| EDUARDO DE AZEVEDO SILVA |
| JOSÉ CARLOS FOGAÇA |
| JOSÉ ROBERTO CAROLINO |
| RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO |
| CÁTIA LUNGOV |
| RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS |
| VALDIR FLORINDO |
| ROVIRSO APARECIDO BOLDO |
| SONIA MARIA DE BARROS |
| SÔNIA APARECIDA GINDRO |
| SERGIO JOSÉ BUENO JUNQUEIRA MACHADO |
| CÂNDIDA ALVES LEÃO |
| LIZETE BELIDO BARRETO ROCHA |
| JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA |
| LILIAN LYGIA ORTEGA MAZZEU |

| |
|----------------------------------|
| JUCIREMA MARIA GODINHO GONÇALVES |
| JOSÉ RUFFOLO |
| IVANI CONTINI BRAMANTE |
| ANA CRISTINA LOBO PETINATI |
| IVETE RIBEIRO |
| SILVIA ALMEIDA PRADO |
| SERGIO PINTO MARTINS |
| MARTA CASADEI MOMEZZO |
| DAVI FURTADO MEIRELLES |
| MARIA DA CONCEIÇÃO BATISTA |
| SONIA MARIA FORSTER DO AMARAL |
| NELI BARBUY CUNHA MONACCI |
| RITA MARIA SILVESTRE |
| PEDRO CARLOS SAMPAIO GARCIA |
| ROSA MARIA VILLA |

| |
|---------------------------------------|
| JUÍZES TITULARES DE VARA |
| JOMAR LUZ DE VASSIMON FREITAS |
| MARIA CRISTINA FISCH |
| MAGDA APARECIDA KERSUL DE BRITO |
| CARLOS ROBERTO HUSEK |
| SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO |
| MARIA DE LOURDES ANTONIO |
| FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO |
| JOSÉ EDUARDO OLIVÉ MALHADAS |
| DORIS RIBEIRO TORRES PRINA |
| WILMA GOMES DA SILVA HERNANDES |
| LEILA APARECIDA CHEVTCHUK DE OLIVEIRA |
| SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES |
| SILVANA ABRAMO MARGHERITO ARIANO |
| MARIA INÊS RÉ SORIANO |

| |
|-----------------------------------|
| REGINA MARIA VASCONCELOS DUBUGRAS |
| PAULO JOSÉ RIBEIRO MOTA |
| RICARDO VERTA LUDUVICE |
| LILIAN GONÇALVES |
| KYONG MI LEE |
| NELSON BUENO DO PRADO |
| MANOEL ANTONIO ARIANO |
| SONIA JARDIM CONTI |
| GILSON ILDEFONSO DE OLIVEIRA |
| CÍNTIA TÁFFARI |
| EDIVALDO DE JESUS TEIXEIRA |
| ROBERTO BARROS DA SILVA |
| JONAS SANTANA DE BRITO |
| DÂMIA ÁVOLI |
| VERA MARIA ALVES CARDOSO |
| BIANCA BASTOS |
| SANDRA CURI DE ALMEIDA |
| ROSANA DE ALMEIDA BUONO |
| ADALBERTO MARTINS |
| ALVARO ALVES NÔGA |
| ORLANDO APUENE BERTÃO |
| FERNANDA OLIVA COBRA VALDIVIA |
| BENEDITO VALENTINI |
| ELZA EIKO MIZUNO |
| MAURO VIGNOTTO |
| LYCANTHIA CAROLINA RAMAGE |
| ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES |
| ALICE MARIA GUIMARÃES MACHADO |
| DONIZETE VIEIRA DA SILVA |
| AMÉRICO CARNEVALLE |
| WILLY SANTILLI |

| |
|--|
| MARIA CRISTINA XAVIER RAMOS DI LASCIO |
| CELITA CARMEN CORSO |
| SUSETE MENDES BARBOSA DE AZEVEDO |
| ANTERO ARANTES MARTINS |
| DANIEL DE PAULA GUIMARÃES |
| ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO |
| MARGOTH GIACOMAZZI MARTINS |
| MARIA ELIZABETH MOSTARDO NUNES |
| JOSÉ PAULO DOS SANTOS |
| CELSO RICARDO PEEL FURTADO DE OLIVEIRA |
| MARIA JOSÉ BIGHETTI ORDOÑO REBELLO |
| SUELI TOMÉ DA PONTE |
| MARTA NATALINA FEDEL |
| IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA |
| OLÍVIA PEDRO RODRIGUEZ |
| CLAUDIO ROBERTO SÁ DOS SANTOS |
| MARINA JUNQUEIRA NETTO DE AZEVEDO BARROS |
| LUIS AUGUSTO FEDERIGHI |
| ANDREIA PAOLA NICOLAU SERPA |
| PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA |
| MARIA FERNANDA DE QUEIROZ DA SILVEIRA |
| SILVANA LOUZADA LAMATTINA CECÍLIA |
| SILZA HELENA BERMUDES BAUMAN |
| CLAUDIA MARA FREITAS MUNDIM |
| CÉSAR AUGUSTO CALOVI FAGUNDES |
| ANTONIO JOSÉ DE LIMA FATIA |
| ANÍSIO DE SOUSA GOMES |
| PATRÍCIA DE ALMEIDA MADEIRA |
| ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO |
| RICARDO APOSTÓLICO SILVA |
| BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI |

| |
|---|
| MARIA CRISTINA CHRISTIANINI TRENTINI |
| ROSANA DEVITO |
| SAMIR SOUBHIA |
| SÔNIA MARIA LACERDA |
| CARLA MARIA HESPANHOL LIMA |
| MARIA DE FÁTIMA DA SILVA PETERSEN |
| THEREZA CHRISTINA NAHAS |
| PAULO KIM BARBOSA |
| CÉLIA GILDA TITTO |
| ANA LÚCIA VEZNEYAN |
| GRAZIELA CONFORTI TARPANI |
| ACÁCIA SALVADOR LIMA ERBETTA |
| WALDIR DOS SANTOS FERRO |
| MAGDA CARDOSO MATEUS SILVA |
| DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO |
| MARIA APARECIDA VIEIRA LAVORINI |
| PAULO SÉRGIO JAKUTIS |
| EDILSON SOARES DE LIMA |
| MYLENE PEREIRA RAMOS |
| ALCINA MARIA FONSECA BERES |
| MAURÍLIO DE PAIVA DIAS |
| VALÉRIA NICOLAU SANCHEZ |
| CLÁUDIA ZERATI |
| ADRIANA PRADO LIMA |
| REGINA CELI VIEIRA FERRO |
| IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO QUEIROZ |
| ELISA MARIA DE BARROS PENA |
| CYNTHIA GOMES ROSA |
| RUI CÉSAR PÚBLIO BORGES CORRÊA |
| PATRÍCIA THEREZINHA DE TOLEDO |
| DÉBORA CRISTINA RIOS FITTIPALDI FEDERIGHI |

| |
|---|
| ROBERTO VIEIRA DE ALMEIDA REZENDE |
| RIVA FAINBERG ROSENTHAL |
| ÂNGELA CRISTINA CORRÊA |
| PEDRO ROGÉRIO DOS SANTOS |
| RICARDO DE QUEIROZ TELLES BELLIO |
| LUCIA TOLEDO SILVA PINTO RODRIGUES |
| ANDRÉA GROSSMANN |
| SILVANE APARECIDA BERNARDES |
| HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA |
| MAURÍCIO MIGUEL ABOU ASSALI |
| THAÍS VERRASTRO DE ALMEIDA |
| LIANE CASARIN SCHRAMM |
| LÚCIO PEREIRA DE SOUZA |
| ADRIANA MARIA BATTISTELLI VARELLIS |
| ROBERTO APARECIDO BLANCO |
| JORGE EDUARDO ASSAD |
| LAÉRCIO LOPES DA SILVA |
| MARCOS NEVES FAVA |
| EDUARDO RANULSSI |
| LUCIANA CUTI DE AMORIM |
| APARECIDA MARIA DE SANTANA |
| CRISTINA DE CARVALHO SANTOS |
| ANNETH KONESUKE |
| DANIEL VIEIRA ZAINA SANTOS |
| NELSON CARDOSO DOS SANTOS |
| JOSÉ BRUNO WAGNER FILHO |
| RONALDO LUÍS DE OLIVEIRA |
| MARCELO DONIZETI BARBOSA |
| PÉRSIO LUÍS TEIXEIRA DE CARVALHO |
| LUCIANA CARLA CORRÊA BERTOCCO |
| FÁTIMA APARECIDA DO AMARAL HENRIQUES MARTINS FERREIRA |

| |
|--------------------------------------|
| ROSELI YAYOI OKAZAVA FRANCIS MATTA |
| ROGÉRIO MORENO DE OLIVEIRA |
| SIMONE APARECIDA NUNES |
| SORAYA GALASSI LAMBERT |
| LUCIANA DE SOUZA MATOS DELBIN MORAES |
| ANA LÚCIA DE OLIVEIRA |
| MOISÉS DOS SANTOS HEITOR |
| EUMARA NOGUEIRA BORGES LYRA PIMENTA |
| MARIA APARECIDA NORCE FURTADO |
| MARIA TEREZA CAVA RODRIGUES |
| ADRIANA PAULA DOMINGUES TEIXEIRA |
| EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS MINHARRO |
| LUÍS PAULO PASOTTI VALENTE |
| WILSON RICARDO BUQUETTI PIROTTA |
| ADALGISA LINS DORNELLAS GLERIAN |
| MOISÉS BERNARDO DA SILVA |
| LIBIA DA GRAÇA PIRES |
| MAURÍCIO MARCHETTI |
| MÁRCIO MENDES GRANCONATO |
| FRANCISCO PEDRO JUCÁ |
| MEIRE IWAI SAKATA |
| GABRIEL LOPES COUTINHO FILHO |

| |
|--------------------------------|
| JUÍZES SUBSTITUTOS |
| ANTONIO PIMENTA GONÇALVES |
| SUSANA CAETANO DE SOUZA |
| CLEUSA SOARES DE ARAUJO |
| WILDNER IZZI PANCHERI |
| RENATA DE PAULA EDUARDO BENETI |
| SAMUEL ANGELINI MORGERO |
| VALÉRIA PEDROSO DE MORAES |

| |
|---|
| FERNANDO CÉSAR TEIXEIRA FRANÇA |
| LUCIANA MARIA BUENO CAMARGO DE MAGALHÃES |
| ELIZIO LUIZ PEREZ |
| KAREN CRISTINE NOMURA MIYASAKI |
| MARA CRISTINA PEREIRA CASTILHO |
| RICARDO MOTOMURA |
| LIGIA DO CARMO MOTTA |
| SOLANGE APARECIDA GALLO BISI |
| HELDER BIANCHI FERREIRA DE CARVALHO |
| PATRÍCIA ESTEVES DA SILVA |
| ROGÉRIA DO AMARAL |
| MARA REGINA BERTINI |
| ANDRÉA CUNHA DOS SANTOS GONÇALVES |
| LUCIMARA SCHMIDT DELGADO CELLI |
| FERNANDO MARQUES CELLI |
| LÚCIA REGINA DE OLIVEIRA TORRES JOSÉ |
| EDIVÂNIA BIANCHIN PANZAN |
| MAURO SCHIAVI |
| HÉLCIO LUIZ ADORNO JÚNIOR |
| JANE MEIRE DOS SANTOS GOMES |
| WASSILY BUCHALOWICZ |
| LUCIANA BEZERRA DE OLIVEIRA |
| FLÁVIO ANTÔNIO CAMARGO DE LAET |
| RAQUEL GABBAI DE OLIVEIRA |
| PATRÍCIA ALMEIDA RAMOS |
| ANDRÉ CREMONESI |
| JOÃO ALMEIDA DE LIMA |
| MÁRCIA VASCONCELLOS DE PAIVA OLIVEIRA |
| GRAZIELA EVANGELISTA MARTINS BARBOSA DE SOUZA |
| DANIELLE SANTIAGO FERREIRA DA ROCHA |
| GERTI BALDOMERA DE CATALINA PEREZ GRECO |

| |
|---|
| DIEGO CUNHA MAESO MONTES |
| THIAGO MELOSI SÓRIA |
| ISABEL CRISTINA GOMES |
| CLEUSA APARECIDA DE OLIVEIRA COELHO |
| LUCIANO LOFRANO CAPASCIUTTI |
| JULIANA SANTONI VON HELD |
| MARIA DE FÁTIMA ALVES RODRIGUES BERTAN |
| RENATA LÍBIA MARTINELLI SILVA SOUZA |
| PATRÍCIA COKELI SELLER |
| OLGA VISHNEVSKY FORTES |
| ALVARO EMANUEL DE OLIVEIRA SIMÕES |
| ANA MARIA BRISOLA |
| CLÁUDIA FLORA SCUPINO |
| RITA DE CÁSSIA MARTINEZ |
| MARCO ANTONIO DOS SANTOS |
| SANDRA MIGUEL ABOU ASSALI BERTELLI |
| ANDREZA TURRI CAROLINO DE CERQUEIRA LEITE |
| TABAJARA MEDEIROS DE REZENDE FILHO |
| ANDRÉA RENDEIRO DOMINGUES PEREIRA ANSCHAU |
| DANIEL ROCHA MENDES |
| SANDRA REGINA ESPÓSITO DE CASTRO |
| LETICIA NETO AMARAL |
| ELISA MARIA SECCO ANDREONI |
| ADRIANA MIKI MATSUZAWA |
| FABIANO DE ALMEIDA |
| JOSIANE GROSSL |
| LÁVIA LACERDA MENENDEZ |
| JOÃO FELIPE PEREIRA DE SANT'ANNA |
| JAIR FRANCISCO DESTE |
| SÍLVIA CRISTINA MARTINS KYRIAKAKIS |
| OTÁVIO AUGUSTO MACHADO DE OLIVEIRA |

| |
|--|
| ELZA MARIA LEITE ROMEU BASILE |
| RICHARD WILSON JAMBERG |
| ANDRÉA SAYURI TANOUE |
| MARIA ALEJANDRA MISAILIDIS LERENA |
| BRUNO LUIZ BRACCIALI |
| JOSÉ DE BARROS VIEIRA NETO |
| GERALDO TEIXEIRA DE GODOY FILHO |
| SÍLVIA HELENA SERAFIN PINHEIRO |
| LUCY GUIDOLIN BRISOLLA NEVES |
| CARLA MALIMPENSO DE OLIVEIRA EL KUTBY |
| RENATO LUIZ DE PAULA ALVES |
| GLENDA REGINE MACHADO |
| ANA PAULA SCUPINO OLIVEIRA |
| IEDA REGINA ALINERI PAULI |
| DANIELA ABRÃO MENDES DE CARVALHO |
| MAURO VOLPINI FERREIRA |
| PLÍNIO ANTONIO PÚBLIO ALBREGARD |
| MARIA EULÁLIA DE SOUZA PIRES |
| CRISTIANE SERPA PANSAN |
| LAYS CRISTINA DE CUNTO |
| LÚCIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA MOLINA |
| JULIANA DA CUNHA RODRIGUES |
| RODRIGO GARCIA SCHWARZ |
| ALESSANDRA DE CÁSSIA FONSECA TOURINHO TUPIASSÚ |
| JOSÉ CELSO BOTTARO |
| CARLOS EDUARDO FERREIRA DE SOUZA DUARTE SAAD |
| JEAN MARCEL MARIANO DE OLIVEIRA |
| ÉRIKA ANDRÉA IZÍDIO SZPEKTOR |
| KÁTIA BIZZETTO |
| SANDRA DOS SANTOS BRASIL |
| ANDRÉ MAROJA DE SOUZA |

| |
|---|
| GUSTAVO FRIEDRICH TRIERWEILER |
| CARLOS ALBERTO MONTEIRO DA FONSECA |
| ANGELA FAVARO RIBAS |
| FARLEY ROBERTO RODRIGUES DE CARVALHO FERREIRA |
| PEDRO ALEXANDRE DE ARAÚJO GOMES |
| EDUARDO ROCKENBACH PIRES |
| LEONARDO ALIAGA BETTI |
| EDNALDO DA SILVA LIMA |
| MARIZA SANTOS DA COSTA |
| AÉRCIO PEREIRA DE LIMA FILHO |
| VANILSON RODRIGUES FERNANDES |
| RICARDO KOGA DE OLIVEIRA |
| MARCELE CARINE DOS PRASERES SOARES |
| EVELYN CALIMAM SAMPAIO TABACHINE FERREIRA |
| CAROLINA MENINO RIBEIRO DA LUZ PACÍFICO |
| ANA CAROLINA NOGUEIRA DA SILVA PASSOS |
| PATRÍCIA OLIVEIRA CIPRIANO DE CARVALHO |
| ROSE MARY COPAZZI MARTINS |
| ALVARO MARCOS CORDEIRO MAIA |
| TOMÁS PEREIRA JOB |
| RÉGIS FRANCO E SILVA DE CARVALHO |
| EVERTON LUIS MAZZOCHI |
| VANESSA CRISTINA PEREIRA SALOMÃO |
| EDUARDO NUYENS HOURNEAUX |
| LUCIANA SIQUEIRA ALVES GARCIA |
| VIRGINIA MARIA DE OLIVEIRA BARTHOLOMEI |
| MILTON AMADEU JUNIOR |
| MARIA CANDIDA ROSMANINHO SOARES |
| SILVANA CRISTINA FERREIRA DE PAULA |
| ALEX MORETTO VENTURIN |
| RENATA CURIATI TIBÉRIO |

| |
|--------------------------------------|
| EDITE ALMEIDA VASCONCELOS |
| CAROLINE CRUZ WALSH MONTEIRO |
| RENATA SIMÕES LOUREIRO FERREIRA |
| SILVIO LUIZ DE SOUZA |
| JEFFERSON DO AMARAL GENTA |
| PAULA LORENTE CEOLIN |
| ELMAR TROTI JUNIOR |
| PRISCILA DUQUE MADEIRA |
| VALDIR RODRIGUES DE SOUZA |
| RERISON STÊNIO DO NASCIMENTO |
| ROBERTO BENAVENTE CORDEIRO |
| FÁBIO AUGUSTO BRANDA |
| MAURÍCIO PEREIRA SIMÕES |
| CEZAR ALBERTO MARTINI TOLEDO |
| FERNANDA ZANON MARCHETTI |
| VIVIAN CHIARAMONTE |
| FERNANDA ITRI PELLIGRINI |
| ANA PAULA FLORES |
| JULIANA JAMTCHEK GROSSO |
| THATYANA CRISTINA DE REZENDE ESTEVES |
| RENATA BONFIGLIO |
| DANIELLE VIANA SOARES |
| LUCIANA BÜHRER ROCHA |
| PAULA MARIA AMADO DE ANDRADE |
| MARCOS SCALERCIO |

ÓRGÃO ESPECIAL

| DESEMBARGADORES |
|---|
| DECIO SEBASTIÃO DAIDONE - PRESIDENTE |
| SONIA MARIA O. PRINCE R. FRANZINI - VICE-PRES. ADMINISTRATIVO |
| NELSON NAZAR - VICE-PRESIDENTE JUDICIAL |
| LAURA ROSSI – CORREGEDORA REGIONAL |
| DELVIO BUFFULIN |
| DORA VAZ TREVIÑO |
| WILMA NOGUEIRA DE ARAÚJO VAZ DA SILVA |
| CARLOS FRANCISCO BERARDO |
| ANELIA LI CHUM |
| MARIA DORALICE NOVAES |
| MARIA APARECIDA DUENHAS |
| SÉRGIO WINNIK |
| SILVIA REGINA PONDÉ GALVÃO DEVONALD |
| MARCELO FREIRE GONÇALVES |
| LUIZ CARLOS GOMES GODOI |
| LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA |
| IARA RAMIRES DA SILVA DE CASTRO |
| LUIZ ANTONIO MOREIRA VIDIGAL |
| JOSÉ ROBERTO CAROLINO |
| RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO |
| ROVIRSO APARECIDO BOLDO |
| LILIAN LYGIA ORTEGA MAZZEU |
| ANA CRISTINA LOBO PETINATI |
| DAVI FURTADO MEIRELLES |

TURMAS

| PRIMEIRA TURMA |
|--|
| LIZETE BELIDO BARRETO ROCHA (PRESIDENTE) |
| MARIA INÊS MOURA SANTOS ALVES DA CUNHA |
| BEATRIZ DE LIMA PEREIRA |
| WILSON FERNANDES |
| LUIZ CARLOS NORBERTO |

| SEGUNDA TURMA |
|---|
| JUCIREMA MARIA GODINHO GONÇALVES (PRESIDENTE) |
| LUIZ CARLOS GOMES GODOI |
| ODETTE SILVEIRA MORAES |
| ROSA MARIA ZUCCARO |
| MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO |

| TERCEIRA TURMA |
|-------------------------------------|
| MARIA DORALICE NOVAES (PRESIDENTE) |
| SILVIA REGINA PONDÉ GALVÃO DEVONALD |
| ANA MARIA CONTRUCCI BRITO SILVA |
| MÉRCIA TOMAZINHO |
| SERGIO JOSÉ BUENO JUNQUEIRA MACHADO |

| QUARTA TURMA |
|---------------------------------------|
| SÉRGIO WINNIK (PRESIDENTE) |
| WILMA NOGUEIRA DE ARAÚJO VAZ DA SILVA |
| PAULO AUGUSTO CAMARA |
| RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS |
| IVANI CONTINI BRAMANTE |

| QUINTA TURMA |
|-----------------------------------|
| ANELIA LI CHUM (PRESIDENTE) |
| FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA |
| TANIA BIZARRO QUIRINO DE MORAIS |
| JOSÉ RUFFOLO |
| ANA CRISTINA LOBO PETINATI |

| SEXTA TURMA |
|-------------------------------|
| VALDIR FLORINDO (PRESIDENTE) |
| LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA |
| RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO |
| IVETE RIBEIRO |
| PEDRO CARLOS SAMPAIO GARCIA |

| SÉTIMA TURMA |
|------------------------------|
| CÁTIA LUNGOV (PRESIDENTE) |
| LUIZ ANTONIO MOREIRA VIDIGAL |
| JOSÉ CARLOS FOGAÇA |
| JOSÉ ROBERTO CAROLINO |
| SONIA MARIA DE BARROS |

| OITAVA TURMA |
|--------------------------------------|
| ROVIRSO APARECIDO BOLDO (PRESIDENTE) |
| IARA RAMIRES DA SILVA DE CASTRO |
| LILIAN LYGIA ORTEGA MAZZEU |
| SILVIA ALMEIDA PRADO |
| SERGIO PINTO MARTINS |

| NONA TURMA |
|--|
| JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA (PRESIDENTE) |
| VILMA MAZZEI CAPATTO |

| |
|----------------------------|
| MARIA DA CONCEIÇÃO BATISTA |
| NELI BARBUY CUNHA MONACCI |
| RITA MARIA SILVESTRE |

| |
|-------------------------------------|
| DÉCIMA TURMA |
| SÔNIA APARECIDA GINDRO (PRESIDENTE) |
| RILMA APARECIDA HEMETÉRIO |
| CÂNDIDA ALVES LEÃO |
| MARTA CASADEI MOMEZZO |
| SONIA MARIA FORSTER DO AMARAL |

| |
|--------------------------------------|
| DÉCIMA PRIMEIRA TURMA |
| MARIA APARECIDA DUENHAS (PRESIDENTE) |
| DORA VAZ TREVIÑO |
| CARLOS FRANCISCO BERARDO |
| EDUARDO DE AZEVEDO SILVA |
| ROSA MARIA VILLA |

| |
|---------------------------------------|
| DÉCIMA SEGUNDA TURMA |
| MARCELO FREIRE GONÇALVES (PRESIDENTE) |
| DELVIO BUFFULIN |
| DAVI FURTADO MEIRELLES |

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS COLETIVOS

| |
|-----------------------------|
| ANELIA LI CHUM (PRESIDENTE) |
| DELVIO BUFFULIN |
| MARCELO FREIRE GONÇALVES |
| ODETTE SILVEIRA MORAES |
| RILMA APARECIDA HEMETÉRIO |
| VILMA MAZZEI CAPATTO |
| CÁTIA LUNGOV |
| IVANI CONTINI BRAMANTE |

SEÇÕES ESPECIALIZADAS EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

| SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS - 1 |
|---|
| LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA (PRESIDENTE) |
| CARLOS FRANCISCO BERARDO |
| MARIA APARECIDA DUENHAS |
| LUIZ CARLOS GOMES GODOI |
| MARIA INÊS MOURA SANTOS ALVES DA CUNHA |
| BEATRIZ DE LIMA PEREIRA |
| WILSON FERNANDES |
| LUIZ CARLOS NORBERTO |
| RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO |
| NELI BARBUY CUNHA MONACCI |

| SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS - 2 |
|---|
| TANIA BIZARRO QUIRINO DE MORAIS (PRESIDENTE) |
| FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA |
| LUIZ ANTONIO MOREIRA VIDIGAL |
| JOSÉ CARLOS FOGAÇA |
| JOSÉ ROBERTO CAROLINO |
| SONIA MARIA DE BARROS |
| JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA |
| ANA CRISTINA LOBO PETINATI |
| SONIA MARIA FORSTER DO AMARAL |
| PEDRO CARLOS SAMPAIO GARCIA |

| SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS - 3 |
|---|
| SILVIA REGINA PONDÉ GALVÃO DEVONALD (PRESIDENTE) |
| DORA VAZ TREVIÑO |
| MARIA DORALICE NOVAES |
| ROSA MARIA ZUCCARO |
| ANA MARIA CONTRUCCI BRITO SILVA |

| |
|-------------------------------------|
| MÉRCIA TOMAZINHO |
| EDUARDO DE AZEVEDO SILVA |
| ROVIRSO APARECIDO BOLDO |
| SERGIO JOSÉ BUENO JUNQUEIRA MACHADO |
| DAVI FURTADO MEIRELLES |

| |
|---|
| SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS - 4 |
| PAULO AUGUSTO CAMARA (PRESIDENTE) |
| WILMA NOGUEIRA DE ARAÚJO VAZ DA SILVA |
| SÉRGIO WINNIK |
| RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS |
| VALDIR FLORINDO |
| SÔNIA APARECIDA GINDRO |
| CÂNDIDA ALVES LEÃO |
| LIZETE BELIDO BARRETO ROCHA |
| MARIA DA CONCEIÇÃO BATISTA |
| RITA MARIA SILVESTRE |

| |
|---|
| SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS - 5 |
| JUCIREMA MARIA GODINHO GONÇALVES (PRESIDENTE) |
| MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO |
| IARA RAMIRES DA SILVA DE CASTRO |
| LILIAN LYGIA ORTEGA MAZZEU |
| JOSÉ RUFFOLO |
| IVETE RIBEIRO |
| SILVIA ALMEIDA PRADO |
| SERGIO PINTO MARTINS |
| MARTA CASADEI MOMEZZO |
| ROSA MARIA VILLA |

VARAS DO TRABALHO – JUÍZES TITULARES

| SÃO PAULO | |
|------------------|---|
| 1ª VT | MAURÍCIO MIGUEL ABOU ASSALI |
| 2ª VT | LÚCIO PEREIRA DE SOUZA |
| 3ª VT | ANA LÚCIA DE OLIVEIRA |
| 4ª VT | BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI |
| 5ª VT | EDILSON SOARES DE LIMA |
| 6ª VT | LUCIANA CUTI DE AMORIM |
| 7ª VT | CLÁUDIA ZERATI |
| 8ª VT | LUÍS PAULO PASOTTI VALENTE |
| 9ª VT | PATRÍCIA DE ALMEIDA MADEIRA |
| 10ª VT | CRISTINA DE CARVALHO SANTOS |
| 11ª VT | CELITA CARMEN CORSO |
| 12ª VT | CÉSAR AUGUSTO CALOVI FAGUNDES |
| 13ª VT | ANTERO ARANTES MARTINS |
| 14ª VT | FRANCISCO PEDRO JUCÁ |
| 15ª VT | MARIA FERNANDA QUEIROZ DA SILVEIRA |
| 16ª VT | AMÉRICO CARNEVALLE |
| 17ª VT | ROSANA DEVITO |
| 18ª VT | PAULO SÉRGIO JAKUTIS |
| 19ª VT | SUELI TOMÉ DA PONTE |
| 20ª VT | EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS MINHARRO |
| 21ª VT | ANTONIO JOSÉ DE LIMA FATIA |
| 22ª VT | SAMIR SOUBHIA |
| 23ª VT | RONALDO LUÍS DE OLIVEIRA |
| 24ª VT | FÁTIMA APARECIDA DO AMARAL HENRIQUES MARTINS FERREIRA |
| 25ª VT | WALDIR DOS SANTOS FERRO |
| 26ª VT | MARIA APARECIDA VIEIRA LAVORINI |
| 27ª VT | ALVARO ALVES NÔGA |
| 28ª VT | ADRIANA PAULA DOMINGUES TEIXEIRA |
| 29ª VT | MARIA CRISTINA CHRISTIANINI TRENTINI |

| | |
|--------|--|
| 30ª VT | PAULO KIM BARBOSA |
| 31ª VT | MEIRE IWAI SAKATA |
| 32ª VT | EDUARDO RANULSSI |
| 33ª VT | APARECIDA MARIA DE SANTANA |
| 34ª VT | CARLOS ROBERTO HUSEK |
| 35ª VT | ADALGISA LINS DORNELLAS GLERIAN |
| 36ª VT | BENEDITO VALENTINI |
| 37ª VT | BIANCA BASTOS |
| 38ª VT | DÉBORA CRISTINA RIOS FITTIPALDI |
| 39ª VT | MARCELO DONIZETI BARBOSA |
| 40ª VT | EUMARA NOGUEIRA BORGES LYRA PIMENTA |
| 41ª VT | JUIZ SUBSTITUTO ASSUMINDO A TITULARIDADE |
| 42ª VT | LYCANTHIA CAROLINA RAMAGE |
| 43ª VT | RICARDO APOSTÓLICO SILVA |
| 44ª VT | JONAS SANTANA DE BRITO |
| 45ª VT | SIMONE APARECIDA NUNES |
| 46ª VT | JUIZ SUBSTITUTO ASSUMINDO A TITULARIDADE |
| 47ª VT | MARIA TEREZA CAVA RODRIGUES |
| 48ª VT | REGINA CELI VIEIRA FERRO |
| 49ª VT | PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA |
| 50ª VT | ROBERTO APARECIDO BLANCO |
| 51ª VT | SORAYA GALASSI LAMBERT |
| 52ª VT | MARIA JOSÉ BIGHETTI ORDOÑO REBELLO |
| 53ª VT | IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO QUEIROZ |
| 54ª VT | ADRIANA PRADO LIMA |
| 55ª VT | MAURÍLIO DE PAIVA DIAS |
| 56ª VT | SILZA HELENA BERMUDES BAUMAN |
| 57ª VT | SUSETE MENDES BARBOSA DE AZEVEDO |
| 58ª VT | MOISÉS BERNARDO DA SILVA |
| 59ª VT | MAURÍCIO MARCHETTI |
| 60ª VT | RUI CÉSAR PÚBLIO BORGES CORRÊA |

| | |
|--------|--------------------------------------|
| 61ª VT | THEREZA CHRISTINA NAHAS |
| 62ª VT | LUCIANA DE SOUZA MATOS DELBIN MORAES |
| 63ª VT | MYLENE PEREIRA RAMOS |
| 64ª VT | CÉLIA GILDA TITTO |
| 65ª VT | LUCIANA CARLA CORREA BERTOCCO |
| 66ª VT | VALÉRIA NICOLAU SANCHES |
| 67ª VT | ADRIANA MARIA BATTISTELLI VARELLIS |
| 68ª VT | SANDRA CURI DE ALMEIDA |
| 69ª VT | ELISA MARIA DE BARROS PENA |
| 70ª VT | MARIA INÊS RÉ SORIANO |
| 71ª VT | JORGE EDUARDO ASSAD |
| 72ª VT | DORIS RIBEIRO TORRES PRINA |
| 73ª VT | MAGDA APARECIDA KERSUL DE BRITO |
| 74ª VT | MANOEL ANTONIO ARIANO |
| 75ª VT | DÂMIA ÁVOLI |
| 76ª VT | CLAUDIA MARA FREITAS MUNDIM |
| 77ª VT | PATRÍCIA THEREZINHA DE TOLEDO |
| 78ª VT | LUCIA TOLEDO SILVA PINTO RODRIGUES |
| 79ª VT | ADALBERTO MARTINS |
| 80ª VT | LUIS AUGUSTO FEDERIGHI |
| 81ª VT | MARIA CRISTINA FISCH |
| 82ª VT | ROBERTO BARROS DA SILVA |
| 83ª VT | ELZA EIKO MIZUNO |
| 84ª VT | MARGOTH GIACOMAZZI MARTINS |
| 85ª VT | LIANE CASARIN SCHRAMM |
| 86ª VT | RICARDO DE QUEIROZ TELLES BELLIO |
| 87ª VT | ANDRÉA GROSSMANN |
| 88ª VT | HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA |
| 89ª VT | MARCOS NEVES FAVA |
| 90ª VT | ACÁCIA SALVADOR LIMA ERBETTA |

| BARUERI | |
|------------------------------|--|
| 1ª VT | LAÉRCIO LOPES DA SILVA |
| 2ª VT | THAÍS VERRASTRO DE ALMEIDA |
| 3ª VT | MARIA ELIZABETH MOSTARDO NUNES |
| CAIEIRAS | |
| VT | SONIA JARDIM CONTI |
| CAJAMAR | |
| VT | ROSANA DE ALMEIDA BUONO |
| CARAPICUÍBA | |
| VT | ALICE MARIA GUIMARÃES MACHADO |
| COTIA | |
| 1ª VT | GABRIEL LOPES COUTINHO FILHO |
| 2ª VT | ANDREIA PAOLA NICOLAU SERPA |
| CUBATÃO | |
| 1ª VT | WILLY SANTILLI |
| 2ª VT | JOSÉ EDUARDO OLIVÉ MALHADAS |
| 3ª VT | JUIZ SUBSTITUTO ASSUMINDO TITULARIDADE |
| 4ª VT | RICARDO VERTA LUDUVICE |
| 5ª VT | CELSO RICARDO PEEL FURTADO DE OLIVEIRA |
| DIADEMA | |
| 1ª VT | MAURO VIGNOTTO |
| 2ª VT | JOMAR LUZ DE VASSIMON FREITAS |
| 3ª VT | MAGDA CARDOSO MATEUS SILVA |
| EMBU | |
| VT | SILVANA ABRAMO MARGHERITO ARIANO |
| FERRAZ DE VASCONCELOS | |
| VT | REGINA MARIA VASCONCELOS DUBUGRAS |
| FRANCO DA ROCHA | |
| VT | DANIEL VIEIRA ZAINA SANTOS |
| GUARUJÁ | |
| 1ª VT | CLAUDIO ROBERTO SÁ DOS SANTOS |

| | |
|-----------------------------|-----------------------------------|
| 2ª VT | JOSÉ PAULO DOS SANTOS |
| 3ª VT | ORLANDO APUENE BERTÃO |
| GUARULHOS | |
| 1ª VT | RIVA FAINBERG ROSENTHAL |
| 2ª VT | MARIA APARECIDA NORCE FURTADO |
| 3ª VT | WILSON RICARDO BUQUETTI PIROTTA |
| 4ª VT | ANNETH KONESUKE |
| 5ª VT | ÂNGELA CRISTINA CORRÊA |
| 6ª VT | LIBIA DA GRAÇA PIRES |
| 7ª VT | MARTA NATALINA FEDEL |
| 8ª VT | CÍNTIA TÁFFARI |
| 9ª VT | ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO |
| ITAPECERICA DA SERRA | |
| 1ª VT | VERA MARIA ALVES CARDOSO |
| 2ª VT | SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO |
| ITAPEVI | |
| VT | WILMA GOMES DA SILVA HERNANDES |
| ITAQUAQUECETUBA | |
| VT | MÁRCIO MENDES GRANCONATO |
| JANDIRA | |
| VT | LILIAN GONÇALVES |
| MAUÁ | |
| VT | MOISÉS DOS SANTOS HEITOR |
| MOGI DAS CRUZES | |
| 1ª VT | NELSON BUENO DO PRADO |
| 2ª VT | DANIEL DE PAULA GUIMARÃES |
| 3ª VT | MARIA DE FÁTIMA DA SILVA PETERSEN |
| OSASCO | |
| 1ª VT | SILVANE APARECIDA BERNARDES |
| 2ª VT | ROGÉRIO MORENO DE OLIVEIRA |
| 3ª VT | SÔNIA MARIA LACERDA |

| | |
|------------------------------|---------------------------------------|
| 4ª VT | IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA |
| POÁ | |
| VT | LEILA APARECIDA CHEVTCHUK DE OLIVEIRA |
| PRAIA GRANDE | |
| 1ª VT | ANA LÚCIA VEZNEYAN |
| 2ª VT | DONIZETE VIEIRA DA SILVA |
| RIBEIRÃO PIRES | |
| VT | OLÍVIA PEDRO RODRIGUEZ |
| SANTANA DO PARNAÍBA | |
| VT | ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO |
| SANTO ANDRÉ | |
| 1ª VT | CYNTHIA GOMES ROSA |
| 2ª VT | DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO |
| 3ª VT | SILVANA LOUZADA LAMATTINA CECILIA |
| 4ª VT | SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES |
| SANTOS | |
| 1ª VT | GRAZIELA CONFORTI TARPANI |
| 2ª VT | GILSON ILDEFONSO DE OLIVEIRA |
| 3ª VT | ROBERTO VIEIRA DE ALMEIDA REZENDE |
| 4ª VT | PÉRSIO LUÍS TEIXEIRA DE CARVALHO |
| 5ª VT | NELSON CARDOSO DOS SANTOS |
| 6ª VT | ALCINA MARIA FONSECA BERES |
| 7ª VT | FERNANDA OLIVA COBRA VALDÍVIA |
| SÃO BERNARDO DO CAMPO | |
| 1ª VT | JOSÉ BRUNO WAGNER FILHO |
| 2ª VT | PEDRO ROGÉRIO DOS SANTOS |
| 3ª VT | ROSELI YAYOI OKAZAVA FRANCIS MATTA |
| 4ª VT | MARIA CRISTINA XAVIER RAMOS DI LASCIO |
| 5ª VT | MARIA DE LOURDES ANTONIO |
| 6ª VT | CARLA MARIA HESPANHOL LIMA |

| | |
|---------------------------|-----------------------------------|
| SÃO CAETANO DO SUL | |
| 1ª VT | FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO |
| 2ª VT | ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES |
| SÃO VICENTE | |
| 1ª VT | KYONG MI LEE |
| 2ª VT | ANÍSIO DE SOUSA GOMES |
| SUZANO | |
| 1ª VT | PAULO JOSÉ RIBEIRO MOTA |
| 2ª VT | EDIVALDO DE JESUS TEIXEIRA |
| TABOÃO DA SERRA | |
| VT | MARINA JUNQUEIRA NETTO DE AZEVEDO |

ACONTECIMENTOS



✓ O Presidente do TRT/SP, ao lado da então Presidente do TRF da 3ª Região e do Presidente do TJ de São Paulo concedeu entrevista coletiva a fim de expor dados e responder questões relativas à Semana da Conciliação, que foi realizada em conjunto pelos três maiores tribunais do país no Memorial da América Latina.

✓ A campanha publicitária do Movimento pela Conciliação, do CNJ, teve trechos de seu comercial de TV gravados no Fórum Trabalhista Ruy Barbosa, que abriga as 90 varas do trabalho da capital paulista.



✓ Com o intuito de verificar a opinião de advogados e jurisdicionados acerca das edições da Semana da Conciliação já realizadas, a Assessoria de Projetos Institucionais do TRT/SP realizou uma pesquisa que revela que 38% dos participantes avaliaram o evento como “bom”, enquanto 23% como “ótimo”, outros 23% como “regular” e 16% como “ruim”.



✓ A Juíza Regina Maria Vasconcelos Dubugras, Titular da Vara de Ferraz de Vasconcelos, ministrou a palestra “Cultura da Conciliação” no Fórum Trabalhista Ruy Barbosa.

✓ O TRT da 2ª Região, em audiência do Juízo Auxiliar de Conciliação em Execução, firmou 377 acordos. A audiência foi presidida pela Juíza Olga Vishnevsky Fortes, em sala especialmente montada na Associação Cultural Suzanense, em Suzano, SP. A audiência teve quatro horas de duração, com quase 500 pessoas presentes. A grande maioria aderiu aos termos de acordo. A adesão posterior é possível pois haverá valores disponíveis para englobar novas adesões.

✓ Foi empossada como Desembargadora a Juíza Rosa Maria Villa.

✓ Como Juiz Titular da 1ª VT de Cotia, foi empossado Gabriel Lopes Coutinho Filho.

✓ E como Juízes Substitutos foram empossados: Danielle Viana Soares, Luciana Büher Rocha, Paula Maria Amado de Andrade, Marcos Scalercio.

✓ Na 114ª Hasta Pública Unificada do TRT/SP, foi descoberta, através de um falso arrematante, uma empresa envolvida com contrabando de cigarros e armas. Um suposto arrematante ofereceu por um lote um valor bem maior que o lance mínimo. A Juíza Elisa Maria Secco Andreoni, que presidia a hasta, suspeitou da possibilidade de fraude. A juíza cancelou o leilão do lote avisando ao tal arrematante que ele não daria novos lances, pois através de consulta do cheque foi verificada a existência de pendência. A juíza chamou os segurantes do TRT/SP e deu voz de prisão ao arrematante e à pessoa que o acompanhava. No final do dia, a juíza foi até a Polícia Federal, para prestar depoimentos. A Polícia Federal acabou por descobrir que o arrematante era um “laranja”. Por fim, foi descoberto o nome de quem o arrematante estava representando. Ao mesmo tempo, a investigação do cheque levou à descoberta de uma empresa envolvida com contrabando de cigarros e armas.



✓ O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região realizou a Outorga da Comenda da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho da 2ª

Região. No dia 07/12, foram condecorados o Deputado Federal Arnaldo Faria de Sá, com a Comenda no grau de Grande-Oficial e a Procuradora Cristina Aparecida Ribeiro Brasileiro com a Comenda no grau Grã-Cruz (Membro Nato). O Ministro Gilmar Mendes, Presidente do STF, foi agraciado no dia 08/12, com a Comenda do Mérito Judiciário no grau Grã-Cruz (Membro Nato).



✓ O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Desembargador Decio Sebastião Daidone, recebeu a insígnia da Ordem do Mérito “Just et Labor”, no grau “Grande Oficial”, honraria feita pelo TRT da 8ª Região em reconhecimento às personalidades que lutam pela efetivação da justiça. O Desembargador Presidente foi agraciado também com a comenda da Ordem do Mérito Judiciário “Djalma Aranha Marinho”, no grau “Grã-Cruz”, condecoração concedida pela Justiça do Trabalho do Rio Grande do Norte.

✓ O Desembargador Decio Sebastião Daidone, Presidente do TRT/SP, participou da cerimônia de entrega ao Professor Amauri Nascimento do título de Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. O Jurista Amauri Mascaro

Nascimento é juiz aposentado da 2ª Região.

✓ Aposentaram-se: o Desembargador Antonio José Teixeira de Carvalho e a Desembargadora Vania Paranhos.

✓ Pela primeira vez desde que foi criado, o Juízo Auxiliar de Conciliação de Precatórios realizou as primeiras audiências envolvendo um município. Foram realizadas cinco audiências, tendo como executada a Prefeitura Municipal de Suzano-SP. Criado em novembro de 2007, através de um acordo inédito entre o TRT-SP e o Governo do Estado de São Paulo, o Juízo Auxiliar de Conciliação de Precatórios realiza audiências, nas quais os precatórios conciliados são pagos imediatamente às partes.

✓ Entrou no ar a nova página do TRT da 2ª Região na internet. Mais moderna e dinâmica, nela o usuário poderá contar com mais facilidades para localizar o assunto de seu interesse.

✓ As interrupções no acesso a serviços *on line* do TRT/SP ocorridas desde janeiro de 2009 podem ser consultadas na internet através do *link indisponibilidade do site*.

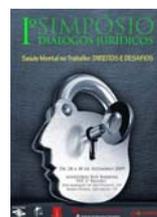
✓ O Corpo Diretivo do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região completou o primeiro ano de sua gestão.



✓ Com o intuito de ampliar a divulgação de suas notícias, contribuindo para a transparência institucional e integração dos agentes e usuários da Justiça do Trabalho, o TRT da 2ª Região adotou a ferramenta eletrônica *Twitter*.

✓ O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região apresentou ao Conselheiro do CNJ, Felipe L. Cavalcanti, detalhes sobre o convênio firmado com o Instituto de Protesto de Títulos de São Paulo. Inovador e pioneiro, o funcionamento do convênio se dará totalmente *on line*, por meio de um módulo *web*, acarretando agilidade e segurança.

✓ Foi realizado o I Simpósio sobre Saúde Mental do Trabalhador. O simpósio teve o objetivo de promover o debate com a sociedade sobre a saúde mental no trabalho e seus reflexos.



✓ Foi realizado o 1º Simpósio Diálogos Jurídicos, que teve como tema a “Saúde Mental no Trabalho: Direitos e Desafios”. A abertura do evento foi realizada pelo Presidente do TRT/SP, Desembargador Decio Sebastião Daidone e outras autoridades.

✓ Foi realizado, no Fórum Trabalhista Ruy Barbosa, o Congresso Anual de Estudos Constitucionais – Conaesco. O Congresso



teve como tema este ano a separação de poderes.

✓ O TRT da 2ª Região, a Ematra 2 e a Comissão do Meio Ambiente da OAB/SP realizaram o "1º Congresso de Tutela Jurídica do Meio Ambiente do Trabalho".

✓ O XXVIII Congresso de Advogados Trabalhistas de São Paulo foi realizado na cidade de Águas de São Pedro. Sob o tema principal "É inevitável a Reforma Trabalhista?". O Presidente do TRT/SP, Desembargador Decio Sebastião Daidone, participou da Sessão Solene de Abertura do Congresso e como expositor do 3º Painel "Aspectos do Direito Individual do Trabalho que Merecem Reforma Legal".

✓ Realizado em São Paulo o XX Congresso Brasileiro de Magistrados, que nessa edição teve como tema a "Gestão Democrática do Poder Judiciário". O Presidente do TRT/SP, também fez parte da composição da mesa.

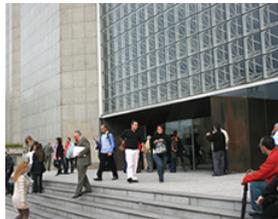
✓ O TRT da 15ª Região promoveu o XIV Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho Rural. O Congresso já se tornou tradição no meio jurídico brasileiro e tem como principal objetivo propor uma discussão ampla e qualificada das relações de trabalho no campo, considerando suas transformações e reflexos nos valores sociais e na dignidade do ser humano.

✓ Advogados e magistrados trabalhistas debateram temas do Direito do Traba-

lho, em curso promovido pela Associação dos Advogados de São Paulo e Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo.

✓ Todo cidadão que não tem advogado e quer ajuizar uma reclamação trabalhista - ou quer ter orientações a respeito - pode procurar o Setor de Orientação e Reclamações Verbais do TRT/SP.

✓ Foi instituída a Assessoria de Projetos Institucionais do TRT da 2ª Região. A finalidade da Assessoria é o desenvolvimento de projetos que efetivem a vertente estratégica do TRT/SP, em consonância com as resoluções do CNJ, através da aplicação de técnicas de gestão pública moderna.



✓ Com o intuito de melhorar o dia a dia dos portadores de necessidades especiais que utilizam o TRT/SP, a Comissão de Acessibilidade do Tribunal solicita a colaboração de todos, no envio de críticas, sugestões e solicitações relativas à acessibilidade física e arquitetônica. Utilize o e-mail acessibilidade@trtsp.jus.br.

✓ Foi disponibilizada nova tecnologia para realização de buscas no Diário Oficial do TRT/SP (DOEletrônico). A localização de assuntos ou de publicações específicas passa a ser feita através da digitação de qual-

quer palavra referente ao tema de interesse.

✓ É possível receber informações sobre o andamento de processos através do serviço TRT-MAIL. O serviço é totalmente gratuito e os trâmites processuais são enviados sempre no dia útil seguinte ao da sua ocorrência.

✓ Os terminais de autoatendimento, disponíveis no Fórum Ruy Barbosa e no Ed. Sede, agilizam a consulta de trâmites e localização de processos da 2ª Região por advogados e partes. A consulta nos terminais, que dispõem de telas sensíveis ao toque, dispensando o uso do teclado, é rápida e de fácil manuseio. Através dos equipamentos, é possível obter um extrato com as cinco últimas atualizações do processo.



✓ O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região disponibilizou mais uma forma de pesquisa por palavras, utilizando-se da ferramenta Google Search Appliance (GSA): é a consulta de acórdãos. A consulta de acórdãos (inteiro teor) pode ser realizada por qualquer palavra.

✓ O Grupo de Apoio da Meta 2 do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região divulgou a relação das primeiras varas do trabalho a julgarem em sua totalida-

de os processos distribuídos até o final do ano de 2005, cumprindo assim a Meta 2, proposta pelo CNJ.

✓ O Desembargador Decio Sebastião Daidone, Presidente do TRT da 2ª Região, participou de evento organizado pela Federação do Comércio do Estado de São Paulo (Fecomercio). O workshop “Saúde do Trabalhador – O Posto de Trabalho e as Doenças Ocupacionais no Comércio” abordou a atuação do Ministério do Trabalho diante da NR 17.

✓ Convocada para atuar no Tribunal Superior do Trabalho, a Desembargadora do TRT/SP Maria Doralice Novaes foi homenageada em pronunciamento feito pelo Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, que destacou sua atuação jurisdicional na Corte.

✓ Desenvolvido pela Comissão de Acesso à Justiça e Cidadania do CNJ, foi criado o projeto “Mês da Criança no Judiciário”. Em comunhão com a proposta do CNJ, o TRT/SP realizou o evento “TRT Legal”, que trouxe alunos de uma escola pública para passarem uma tarde diferente no Fórum Trabalhista Ruy Barbosa. Os alunos foram recebidos pelo Presidente do TRT/SP, conheceram as instalações do fórum, uma vara trabalhista, participaram de um bate-papo sobre o papel de um



juiz, e uma aula sobre Justiça e Cidadania. Fizeram uma aula de ginástica laboral e, para fechar o passeio, assistiram a uma peça teatral. Os estudantes ganharam duas cartilhas: “Trabalho Infantil” e “Os Três Poderes”.

✓ O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Desembargador Decio Sebastião Daidone, esteve presente na cerimônia de abertura do Fórum de Estudos e Debates da Academia Internacional de Direito e Economia, que teve como tema “Poder Judiciário e Economia – Problemas e Desafios”.

✓ Realizou-se na Escola da Advocacia Geral da União em São Paulo, a “Primeira Cúpula sobre o Judiciário e os interesses vitais da Nação Brasileira – Justina”. O evento abordou questões envolvendo o aperfeiçoamento do sistema judiciário brasileiro.



✓ O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Desembargador Decio Sebastião Daidone, foi diplomado pelo IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, em Sessão Solene em comemoração aos 135 anos de sua fundação.

✓ O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Desembargador Decio Sebastião Daidone,

ministrou a palestra de abertura do Seminário de Direito do Trabalho, que ocorreu na sede do Setcesp.



✓ Foi assinado um acordo de cooperação técnica e financeira entre o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e o Banco do Brasil. A mútua cooperação visa à modernização e melhora da prestação jurisdicional.

✓ A Ematra-2 realizou o Curso de Libras - Língua Brasileira de Sinais, direcionado aos servidores do TRT/SP. A partir de agora, os servidores estão capacitados para intermediar a interação do deficiente auditivo com a Justiça do Trabalho.

✓ Para encerrar o ano judiciário e o ano letivo da Escola



da Magistratura, o TRT/SP preparou um presente especial para seus magistrados e servidores: a Orquestra Bachiana Jovem apresentou-se no auditório do Fórum Trabalhista Ruy Barbosa. A orquestra regida pelo Maestro João Carlos Martins e composta por talentosos jovens de diferentes classes sociais, emocionou os presentes.

✓ Destinado ao atendimento dos casos de urgência, com o objetivo de evitar o perecimento de direitos, o Plantão Judiciário funciona em dias úteis, fora do horário regimental, e nos dias não úteis, 24h por dia. O atendimento do Plantão Judiciário é realizado através de novos telefones: 2ª Instância : fone: 8143-6798; 1ª Instância, nos seguintes núcleos: Fórum Ruy Barbosa para atender a jurisdição da Capital - fone: 8143-

3070; Fórum de Guarulhos, para atender a jurisdição de Guarulhos, Ferraz de Vasconcelos, Itaquaquecetuba, Mogi das Cruzes, Poá e Suzano - fone: 8143-6980; Fórum de Osasco, para atender a jurisdição de Osasco, Barueri, Caieiras, Carapicuíba, Cotia, Embu, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Jandira, Cajamar, de Santana de Parnaíba, Taboão da Serra e Itapevi – fone: 8143-7158; Fórum de San-

tos, para atender a jurisdição de Santos, Guarujá, Cubatão, Praia Grande e de São Vicente – fone: 8143-2897; Fórum de São Bernardo do Campo, para atender a jurisdição de São Bernardo do Campo, Diadema, Mauá, Ribeirão Pires, Santo André e São Caetano do Sul – fone: 8143-7097.

LANÇAMENTO DE LIVROS

FAVA, Marcos Neves

- Execução Trabalhista Efetiva. São Paulo: LTr, 2009

JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa

- O Empregado Público. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009
- Direito Processual do Trabalho. 2 Vols., 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009
- Curso de Direito do Trabalho. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009

MARTINS, Sergio Pinto

- Estágio e Relação de Emprego. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- Convenções da OIT. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- Comentários às Orientações Jurisprudenciais da SBDI – 1 e 2 do TST. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009

DESTAQUES

MEMÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

CARLOS ORLANDO GOMES



Carlos Orlando Gomes e sua neta Giulia

Nascido em 9 de agosto de 1935, em Campo Grande, Mato Grosso do Sul.

Formou-se pela Faculdade de Direito de Bauru, em 1964.

Foi funcionário do Ministério do Trabalho (1954/1978) em exercício na DRT.

Foi membro fundador da Academia Paulista de Direito em 11/08/1972.

Nomeado Juiz Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em 25/07/1978.

Exerceu o cargo de Juiz Presidente da 12ª, 8ª e 37ª Juntas de Conciliação e Julgamento de São Paulo.

Professor de Direito do Trabalho na Faculdade de Serviço Social das Faculdades Metropolitanas Unidas (1977/1981). Professor de Direito Administrativo do Trabalho nos cursos de especialização em Direito do Trabalho e Previdência Social das Faculdades Metropolitanas Unidas (1973/1979). Professor de Direito do Trabalho, nos cursos promovidos pelo Instituto de Direito do Trabalho de São Paulo (1973/1979).

Eleito Vice-Presidente da AMATRA de 1984 a 1986 e Presidente de 1986 a 1988.

Em 26/05/1988, por critério de merecimento, foi promovido Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Foi agraciado em 01/05/1991 com a Medalha Comemorativa do 50º Aniversário da Instalação da Justiça do Trabalho conferida pelo E. Tribunal Superior do Trabalho.

Eleito Juiz Vice-Presidente Administrativo para o biênio 1996/1998.

Aposentou-se em dezembro de 2003.

DR. CARLOS ORLANDO GOMES

Paulo César de Moraes Gomes²

“Falar sobre meu pai, para mim, é, imediatamente, descrever um amigo fraterno, alguém muito próximo em quem sempre confiei e que jamais me faltou, inclusive nos momentos em que a reprimenda (às vezes rigorosa!) era esperada.

Carlos (para muitos o “Carlinhos”), nascido carioca e criado no cerrado mato-grossense, teve infância e início de adolescência muito diferentes daqueles que hoje em dia são previsíveis: comer fruta no pé (come-se manga com as mãos, ora!), jogar bolinhas de gude, nadar em cachoeiras... . Filho mais velho de três irmãos, veio para São Paulo ainda menino e logo se pôs a trabalhar, como contínuo na extinta Light... .

O eterno romance com as atividades na área trabalhista não tardou. Inicialmente na área previdenciária e posteriormente na Delegacia Regional do Trabalho, Carlinhos sempre pautou suas atividades pela seriedade e extrema competência. Nos corredores da querida “Delegacia, na Martins Fontes” trabalhou por anos e conheceu minha mãe, com quem viveu majestosos 49 anos.

Vida fácil Carlinhos nunca teve.

Com enorme sacrifício ingressou na faculdade, a querida Faculdade de Direito de Bauru; advogado militante – eu já nascido – decidiu prestar concurso para juiz do trabalho, no que foi prontamente incentivado por todos, colegas, amigos e, principalmente, a família. Dedicção, perseverança e extremo denodo na preparação, sem contudo descuidar das atividades profissionais, fundamentais para a subsistência familiar. Eu, pequeno, via o Carlinhos todas as noites e os fins de semana afogado em livros e apostilas, rotina vivida por meses a fio... .

Êxito. E, como a vida nunca foi fácil, êxito em dobro!

Acompanhei bem de perto as atividades de meu pai como magistrado (lembro-me muito bem da festa que fizemos quando de sua nomeação). E lhes digo com profundo orgulho, que, em absoluto, obscurece a realidade: o Carlinhos teve uma bela trajetória na judicatura, marcada não apenas pelo conteúdo de seu trabalho, mas essencialmente pela sua convivência com seus colegas e amigos (fez muitos, e isso o envaidece demais).

Como meu trabalho me dá o privilégio de encontrar esses colegas e amigos do Carlinhos, sempre sou portador de “abraços e lembranças ao seu pai...” . O envaidecido agora sou eu.

Eu e minha família agradecemos muito essa homenagem que lhe é prestada. Nosso TRT (desculpem-me a inevitável intimidade) possui uma gama imensa de brilhantes magistrados, tanto “na linha de combate”, como já “na reserva”, todos merecedores de tal honraria. O Carlinhos faz parte desse pelotão, não duvido.

Hoje em dia, meu pai novamente vem dando a todos os que estão próximos nova lição de superação, novas aulas de como se seguir em frente com firmeza e determinação, até porque suas grandes paixões, a neta Giulia e o Palmeiras, assim exigem.”

Dezembro de 2009

² Procurador do Ministério Público do Trabalho - 2ª Região.

HOMERO ALVES DE SÁ

Homero Alves de Sá

HOMERÍSSIMO!

Euclides José Marchi Mendonça³

Convidado pela Desembargadora Rosa Maria Zuccaro, Presidente da Comissão da Revista, para escrever sobre a figura do ilustre advogado Homero Alves de Sá, me vi naquela condição própria daqueles que recebem um presente muito maior do que o merecido.

A honra do convite, que bem poderia ter sido feito a dezenas de outros advogados, juristas e magistrados que convivem ao longo de décadas com o homenageado, me impediu de recusá-lo.

Além disso, o orgulho de escrever sobre Homero Alves de Sá, com quem tenho convivido nos últimos vinte e poucos anos, grava em meu *currículum* e nas minhas mais especiais lembranças, representando o mais importante acontecimento de minha vida profissional.

A dificuldade, e todos os que conhecem Homero bem sabem, será falar em poucas linhas, pois poderia escrever sobre ele por dezenas de páginas, sem que se esgotassem as características e histórias de uma vida pautada pela retidão e pelo compromisso com a ética.

Homero Alves de Sá nasceu em São Sebastião da Gramma, filho do Sr. José e de Dona Luiza. Após os estudos em São José do Rio Pardo, veio para Capital onde se formou em Direito na prestigiada turma de 1957, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

³ Advogado Trabalhista; Vice-Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP.

Foi lá, nos bancos da PUC, onde ele conheceu seus colegas e amigos de toda a vida, Amauri Mascaro Nascimento, Amador Paes de Almeida, Roberto Moreira Cesar, Odilon Nobre, apenas para citar alguns que ao longo dos últimos vinte anos pude conhecer pessoalmente ou de muito ouvir falar, pelo próprio homenageado.

Foi também na PUC que ele conheceu aquela que seria sua esposa por 45 anos, Dra. Marianna Gianonni Alves de Sá, com quem teve duas filhas, Ana Cláudia e Ana Maria. É avô de Isabela e Gabriel.

Por generosidade e afeto verdadeiro, é também avô de Pedro, João e Luiza, meus filhos, que sempre tiveram na figura carinhosa e presente do vovô Homero, o avô paterno cuja convivência foram privados pela distância e pelo desaparecimento prematuro.

Ainda na faculdade, foi trabalhar no antigo Banco da Lavoura, depois transformado em Banco Real e que, como sabido, hoje integra um dos maiores conglomerados financeiros do mundo, o Grupo Santander.

Ao contrário do que vemos hoje, onde a massificação do ensino superior, em especial das escolas de direito, entregam anualmente centenas de bacharéis ao mercado, no ano de 1954, o homenageado era o único aluno de direito em todo o Banco, razão pela qual, segundo ele conta com a característica modéstia, lhe foi possível uma transferência para o jurídico do banco. Lá conheceu e trabalhou com o Dr. Luis Figueiredo, com quem construiu uma amizade verdadeira e que perdura até hoje, seu padrinho de casamento e companheiro também no escritório Monsen e Bastos, onde pelas mãos do amigo foi trabalhar, já como advogado, lá ficando até 1959.

Naquele ano assumiu o jurídico da Companhia Brasileira de Gás, atual Supergasbrás, onde permaneceu até 1962, ano do meu nascimento, e jamais seria possível se imaginar que o destino cruzasse as vidas de tão distantes pessoas.

Naquele mesmo ano, Homero passou a responder pelo jurídico do Grupo Saint-Gobain e da Companhia Santa Marina.

Depois, o homenageado montou escritório com vários colegas ilustres até 1983, no Edifício Itália, assumindo em 1984, a coordenação do departamento jurídico trabalhista do Grupo Matarazzo.

Foi justamente no Grupo Matarazzo, precisamente em Janeiro de 1989, que eu tive a oportunidade de conhecer o ilustre homenageado, história que passarei a contar e que, modestamente, me autoriza, a partir de então, a também me declarar amigo de Homero Alves de Sá.

Eu era apenas um jovem advogado fluminense, com cinco anos de formado e que se denominava civilista. Com a arrogância própria dos jovens, dizia sempre e a todos que jamais havia militado na área trabalhista e que não tinha tal interesse.

Com casamento marcado para 13 de março daquele mesmo ano, decidido, por livre e espontânea pressão, a fechar o pequeno escritório que mantinha na Avenida Rio Branco, no Rio de Janeiro, e mudar-me para São Paulo, me vi na condição, como dizia o meu sogro naquela oportunidade, de mais novo desempregado do Brasil e isto, as vésperas de casar com a filha de um ilustre e conhecido advogado.

A situação só não ficou pior, já que os dias passavam correndo e o casamento se avizinhava, porque o saudoso Antonio Carlos Bondioli noticiara num café próxi-

mo da OAB, que o José Mauro Marques, então chefe do jurídico cível do mesmo grupo Matarazzo, procurava um advogado jovem para compor a equipe, haja vista a aprovação de Zaneise Ferrari Rivato no concurso da Magistratura.

De pasta e *curriculum* nas mãos, me dirigi ao “castelinho” no Brás para a agendada reunião com o meu até hoje amigo José Mauro, quando, para minha surpresa, ele me informou que a vaga não era no cível, mas, justamente pela aprovação como Juíza do Trabalho da referida colega, a vaga era para a área trabalhista do grupo, onde milhares de processos exigiam o afincamento e dedicação de Milton Mesquita, José Maria Bernils, Zaneise Ferrari Rivato e Maria Rosângela dos Santos, todos chefiados por Homero Alves de Sá.

A nomeação, naquela ocasião, não era como hoje, demorava meses na expectativa do ato presidencial e, dessa forma, a querida Zaneise ainda aguardava ansiosa a publicação e a posse como Juíza do Trabalho da 15ª Região. Responsável e competente, Zaneise aguardava também a chegada de um substituto, a quem ela pretendia dar os primeiros ensinamentos, como de fato o fez.

Fui encaminhado, então, a sala do Dr. Homero Alves de Sá, sendo recebido por um senhor, já bastante grisalho e com vastos bigodes pretos, com um sorriso e aperto de mão fortíssimo. Deixou de lado o *curriculum* que lhe entreguei e passou a conversar comigo sobre os mais variados assuntos. Ali, sem que eu soubesse, nascia a mais importante relação de amizade de minha vida e da família que eu estava constituindo.

Naquela nossa reunião, cuidei de informar ao ilustre advogado que eu era civilista e que não queria trabalhar na área oferecida, recebendo dele a informação de que, também ele, no passado, havia reagido dessa forma e que conhecendo melhor a Justiça Trabalhista eu iria gostar.

Perplexo com a afirmação do diretor, com bastante pompa eu declarei que não gostava da matéria, recebendo dele a informação de que, também ele, no passado, achava que não gostava, depois viu que era a área de sua preferência.

Já bastante constrangido, abri o jogo e disse: “*Dr. Homero tenho de lhe confessar, eu não sei nada de trabalhista*” e, para surpresa ainda maior, ele me respondeu de pronto, “*eu também não! Gostei de você garoto, não se discute mais, começará no dia 1º de Fevereiro!*”

No dia 13 de março, com apenas três dias de gala concedidos pelo “chefe” para a lua de mel, pude contar em minha festa de casamento com toda a equipe do Jurídico da Matarazzo, homenagem que jamais esqueceremos, Fernanda e eu, tendo, a Dra. Zaneise tomado posse como Juíza do Trabalho da 15ª Região no dia 15, do mesmo mês.

A sorte estava lançada e a minha vida profissional na maior cidade do Brasil começava com professores especiais, Homero, Milton e José Maria, além da amizade e companheirismo da Rosângela, no jurídico trabalhista do famoso Grupo Matarazzo.

Conviver diariamente com o Homero foi se tornando, então, uma das melhores fases da vida daquele jovem advogado!

Com ele aprendi tudo, repito, tudo, e a ele eu devo de forma plena todas as conquistas profissionais e pessoais que consegui, pois sempre pude contar com seus conselhos prudentes e sinceros. Se as lições de Direito do Trabalho, por força do volume e variedade de processos, eram intensas e diárias, as lições de ética, de honradez, de

companheirismo e de respeito para com os colegas e para com a Magistratura, não eram menos constantes.

Com Homero eu vi que a máxima de que advogados e juízes não podem conviver era apenas um velho e corroído ditado. Amigo incondicional da maioria dos magistrados com os quais convivia, jamais permitiu que a amizade turvasse a liberdade do julgador. Nem mesmo as brincadeiras com o seu Palmeiras, feitas nas sessões de julgamento do Tribunal por Carlos Gomes e Pedro Paulo Teixeira Manus, lhe tiravam a rigidez de um comportamento admirável, ao qual tento, com igual afinco, imitar e manter.

Em final de 1992, além da amizade pessoal que nos unia, o Dr. Homero havia se tornado parte indissociável também da vida de minha família, foi quando veio um convite inesperado e absolutamente irrecusável.

A empresa não andava bem das pernas, atrasava vários meses de salário, inclusive do jurídico que cumpria com o difícil dever de cuidar de milhares de ações trabalhistas, a generosidade do Homero e dos demais colegas justificava a cotização de todos os advogados para compra de cestas básicas para porteiros, serventes e outros funcionários mais simples e que nos serviam, já que também eles, pela situação gravíssima do grupo, estavam sem receber e com menor condição de manutenção de suas famílias.

Após noticiar sua aposentadoria, verdadeira bomba que surpreendeu a todos, haja vista que não concordava com os rumos que se estava tomando na direção da empresa, Homero retornou alguns dias após e, agora para minha surpresa, me comunicou que pretendia reabrir o seu escritório de advocacia, concluindo, entretanto, que somente o faria se eu aceitasse acompanhá-lo!

A minha resposta foi imediata, aceitei sem qualquer tipo de questionamento e partimos para a obra de instalação do escritório que funcionou na Rua Major Sertório até recentemente.

Após começarmos, com poucos clientes, fui comunicado que o escritório havia recebido seus primeiros honorários – de forma sempre surpreendente, o valor foi dividido ao meio, metade para cada um e somente naquele momento eu soube que eu não era um advogado empregado do escritório do ilustre e conhecido advogado, mas verdadeiro sócio da metade, circunstância sempre honrada e que propiciou o sustento e a educação de meus filhos.

São relatos de fatos imprescindíveis para que, os que não conhecem Homero Alves de Sá, possam entender a grandeza desse homem, hoje mais uma vez homenageado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, de quem já recebeu, por mérito, a Grã-Cruz. Também o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho lhe outorgou honraria semelhante, solenidade que, de pé, aplaudimos e também nos emocionamos.

Homero não me ensinou apenas como caminhar na Justiça trabalhista; não me deu apenas a sociedade de seu escritório e a própria continuidade do mesmo; ao longo desses anos ele me presenteou com a sua história de vida. Me deu de presente, além do seu apoio incondicional do ponto de vista profissional e pessoal, um enorme carinho que dedica a minha esposa e aos meus filhos, dividindo comigo os seus amigos que, com o passar dos anos, ousou também dizer que são também meus – eles são tantos que é impossível mencionar todos, mas, por dever e justiça, não posso deixar de mencionar figuras exemplares como José Carlos Dias, Jose Roberto Leal, Arnaldo Malheiros, Amauri Mascaro, Nelson Kojranski, Jose Eduardo Loureiro, Luis Carlos Azevedo, Luis Olavo Baptista, Darryl Mendonça, Luiz Osório, Francisco Ary Montenegro Castelo, Betânia e Chico

Barros, Paulo Cornacchioni, Samuel Macdowell de Figueiredo, Marco Antonio Rodrigues Barbosa, Fernando Faria, Mario Lorensi e tantos e tantos outros queridos amigos que sempre me dedicaram carinho e atenção justamente pela amizade ao homenageado.

Ao comemorar 70 anos, diante de uma platéia de setenta selecionados casais amigos que, com dificuldade Betânia (nossa sócia) e eu procuramos organizar, com a dificuldade para manter o número exigido pelo Terraço Itália, sempre pretensioso, usei, ainda que presente o Ministro da Justiça, discursar em homenagem ao Homero, falei, como aqui, apenas com o coração, dizendo o quanto com ele aprendia no dia a dia, e o quando, nesse relacionamento, ele as vezes era como um pai, por vezes como um filho, meu sócio, mas, incondicionalmente, meu amigo.

Para alegria geral, José Carlos Dias discursou na sequência, iniciando o magnífico improviso em homenagem ao amigo de toda uma vida, com a constatação de que, aquela noite, até aquele exato momento chuvosa, se abria e iluminava no alto daquele emblemático lugar, o Edifício Itália, com milhões de luzes coloridas da grande cidade, tudo para homenagear Homero Alves de Sá. Era a própria cidade de São Paulo que aplaudia iluminada aquele homem por todos os presentes admirado.

Hoje, ao escrever este arquivo, peço licença ao amigo e colega José Carlos para usar de sua construção poética e dizer que foi a minha vida que se iluminou ao conhecer o meu amigo e compadre Homero que hoje, sempre pretensiosamente, presto singela homenagem.

Mas, sem dúvida, muito ainda tenho para dizer!

Dedicado aos órgãos de classe, foi durante anos conselheiro e diretor da OAB Paulista, dividindo fileiras com Walter Laudísio, José de Castro Bigi, Guido Andrade, Chico Barros, Claudio Antonio Mesquita Pereira, Zulaie Cobra, Marcio Tomaz Bastos, Walter Ceneviva, Darny Mendonça, Nelson Kojranski, José Eduardo Loureiro, Antonio Cláudio Mariz de Oliveira, Rubens Approbato Machado, Mario Sergio Duarte Garcia, José Roberto Batochio e muitos outros!

Não me esqueço do dia em que precisamos visitar o Presidente da OAB Paulista e, lá chegando, sem qualquer espera, fomos recebidos pelo nosso sempre Presidente Rubens Approbato Machado, que exclamando: "Homeríssimo", declarou aos demais presentes, este Conselheiro estava em outra chapa, mas, a Casa, continua sendo e sempre será dele. É do Rubens que pego emprestado o título deste artigo, deixando aqui o meu agradecimento pelo seu apoio e amizade.

Sem dúvida era um tempo em que a amizade sobrevivia as cores das chapas e o interesse maior era a advocacia.

Também na AASP, como conselheiro e diretor, Homero se destacou.

Foi conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo, e foi apadrinhado por ele, por Nelson Kojranski, Claudio Antonio Mesquita Pereira e Eduardo Tess, que ingressei no IASP.

Seu apoio foi imprescindível para que eu superasse a difícil tarefa de ser Diretor Secretário de Tales Castelo Branco. A minha dedicação, o apoio do Homero e a generosidade do meu então Presidente me mantiveram na diretoria seguinte, onde também muito aprendi e para vencer os inúmeros obstáculos, muitas vezes, recorri ao Homero para aconselhamento. Agora, sob a Presidência de outra amiga comum, Ivette Senise Ferreira, busco cumprir com os ensinamentos que recebo constantemente do homenageado.

ado, servindo aos colegas, à advocacia e à Justiça, e o lema da atual gestão, curiosamente, sintetiza a vida do homenageado – Compromisso com a Ética.

Como já disse, são tantas as passagens que poderia escrever um livro contando a vida desse abnegado advogado trabalhista, vida que, para minha sorte, nas últimas duas décadas, se confunde com a minha própria biografia, o que somente aumenta a minha responsabilidade e emoção.

Agradeço, portanto, do fundo de meu coração pela oportunidade única de prestar ao meu amigo a homenagem solicitada pela Desembargadora Rosa Maria Zuccaro.

Agradeço, também, ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal, Desembargador Decio Sebastião Daidone, fazendo-o em meu nome e também do próprio Homero.

AMPLIAÇÃO DO QUADRO DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DO TRIBUNAL

A Lei nº 12.098/2009 acrescentou 30 Desembargadores ao quadro de magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. A lei foi publicada no DOU de 25 de novembro de 2009 e criou ainda cargos efetivos, cargos em comissão e funções comissionadas.

Confira a íntegra:

LEI Nº 12.098 DE 24 DE NOVEMBRO DE 2009.

Publicada no DOU de 25.11.2009

Altera a composição e a organização interna do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, com sede em São Paulo, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, com sede na cidade de São Paulo, tem sua composição aumentada para 94 (noventa e quatro) Juízes.

Parágrafo único. A 5ª (quinta) parte dos cargos de Juiz constante deste artigo é destinada à representação da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 94 da Constituição Federal.

Art. 2º Para atender à composição a que se refere o art. 1º, são criados 30 (trinta) cargos de Juiz do Tribunal.

Art. 3º São criados para dar suporte técnico aos magistrados, no Quadro de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, os cargos de provimento efetivo, Cargos em Comissão e Funções Comissionadas especificados nos Anexos I e II desta Lei, a serem providos na forma estipulada nas Leis nºs 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e 11.416, de 15 de dezembro de 2006.

Art. 4º As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão à conta dos recursos orçamentários consignados ao Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 24 de novembro de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

Paulo Bernardo Silva

ANEXO I

(Art. 3º da Lei nº 12.098, de 24 de novembro de 2009)

| CARGOS EFETIVOS | QUANTIDADE |
|---------------------|------------|
| Analista Judiciário | 600 |
| Técnico Judiciário | 280 |
| TOTAL | 880 |

ANEXO II

(Art. 3º da Lei nº 12.098, de 24 de novembro de 2009)

| CARGO EM COMISSÃO | QUANTIDADE |
|-------------------|------------|
| CJ-3 | 60 |

| | |
|-------|----|
| CJ-2 | 30 |
| TOTAL | 90 |

| FUNÇÕES COMISSIONADAS | QUANTIDADE |
|-----------------------|------------|
| FC-05 | 73 |
| FC-03 | 129 |
| TOTAL | 202 |

O Tribunal Pleno do TRT/SP, considerando a publicação da Lei nº 12.098/2009, aprovou a Resolução Administrativa nº 01/2010 que publicou a Emenda Regimental nº 3, ampliando a estrutura do Tribunal, que passa a ser composto por 94 Desembargadores distribuídos em 18 Turmas e 9 Seções Especializadas, sendo 8 de dissídios individuais e 1 de dissídios coletivos.

Confira abaixo as alterações no Regimento Interno:

Art. 3º. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região é composto por 94 (noventa e quatro) Desembargadores Federais do Trabalho. **(Artigo alterado pela Resolução Administrativa nº 01/2010, de 11/01/2010 - DOEletrônico 12/01/2010)**

§ 1º São órgãos do Tribunal:

- I - o Tribunal Pleno, constituído pela totalidade dos Desembargadores;
- II - o Órgão Especial, constituído de 25 (vinte e cinco) Desembargadores;
- III - a Presidência do Tribunal;
- IV - a Vice-Presidência Administrativa;
- V - a Vice-Presidência Judicial;
- VI - a Corregedoria Regional;
- VII - a Seção Especializada em dissídios coletivos (SDC), composta de 12 (doze) Desembargadores, dentre eles o Presidente do Tribunal e o Vice-Presidente Judicial;
- VIII - as 8 (oito) Seções Especializadas em dissídios individuais (SDI) de competência originária, compostas de 10 (dez) Desembargadores cada uma; **(Inciso alterado pela Resolução Administrativa nº 01/2010, de 11/01/2010 - DOEletrônico 12/01/2010)**
- IX - as 18 (dezoito) Turmas, compostas de 5 (cinco) Desembargadores cada uma; **(Inciso alterado pela Resolução Administrativa nº 01/2010, de 11/01/2010 - DOEletrônico 12/01/2010)**
- X - a Escola da Magistratura do Trabalho da 2ª Região - EMATRA-2;
- XI - o Conselho da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho da 2ª Região.

§ 2º O Tribunal poderá constituir:

- I - a justiça itinerante de âmbito municipal ou distrital;
- II - as Turmas regionais;
- III - a especialização de Turmas.

Art. 62. As Turmas, em número de 18 (dezoito), são formadas por 5 (cinco) Desembargadores e identificadas por numeração ordinal. **(Artigo alterado pela Resolução Administrativa nº 01/2010, de 11/01/2010 - DOEletrônico 12/01/2010)**

§ 1º A Turma funciona com a presença de 3 (três) Desembargadores.

§ 2º Durante o julgamento, se um Desembargador não puder judiciar por impedimento, suspeição ou ausência, será formado o quórum com o que lhe seguir na ordem de votação.

Art. 66. São 9 (nove) as Seções Especializadas do Tribunal, sendo 1 (uma) de dissídios coletivos (SDC) e 8 (oito) de dissídios individuais (SDI) de competência originária. **(Artigo alterado pela Resolução Administrativa nº 01/2010, de 11/01/2010 - DOEletrônico 12/01/2010)**

§ 1º A Seção Especializada em Dissídios Coletivos - SDC é também integrada pelo Presidente e pelo Vice-Presidente Judicial.

§ 2º Comparecendo à Seção Especializada em Dissídios Coletivos - SDC o Presidente do Tribunal, a ele caberá a presidência.

§ 3º O quórum de instalação da Seção Especializada em Dissídios Coletivos - SDC é de 6 (seis) Desembargadores, decidindo-se por maioria simples. Não havendo titulares para a formação do quórum, seja por vacância ou por impedimentos de qualquer ordem, poderão ser convocados, pelo Presidente da Seção, Desembargadores de outras Seções, respeitada a antigüidade decrescente, lavrando-se nos respectivos autos certidão dos impedimentos sucessivos até a validação do nome do convocado.

§ 4º Dez Desembargadores compõem cada uma das Seções Especializadas em Dissídios Individuais - SDI, sendo de 6 (seis) Desembargadores o quórum de instalação, decidindo-se por maioria simples. Não havendo Desembargadores para a formação do quórum, seja por vacância ou por impedimentos de qualquer ordem, poderão ser convocados, pelo Presidente da Seção, Desembargadores de outras Seções, respeitada a antigüidade decrescente, e sob a certificação prevista no § 3º deste artigo.

CRIAÇÃO DE CARGOS DE JUÍZES SUBSTITUTOS

A Lei nº 12.027, de 9 de setembro de 2009, publicada no DOU de 10.09.2009 criou 141 cargos de Juiz do Trabalho Substituto que já começarão a ser providos com os aprovados no XXXIV Concurso Público para Provimento de Cargos de Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

CRIAÇÃO DE 68 NOVAS VARAS DO TRABALHO NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

As Comissões de Finanças e Tributação e de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) aprovaram o Projeto de Lei nº 5.542/09, que cria 68 novas varas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. O PL prevê também a criação de cargos efetivos, cargos em comissão e funções comissionadas para atender à estrutura necessária ao funcionamento das novas varas.

SEMANA DA CONCILIAÇÃO: 07 a 11 DE DEZEMBRO DE 2009

Apertos de mão, pessoas sorridentes, milhares de processos solucionados: a Semana da Conciliação realizada no período de 07 a 11 de dezembro no TRT-SP e em todo Judiciário Brasileiro mostrou mais uma vez ser uma iniciativa positiva, com a qual “todos saem ganhando”, como bem evidenciou a campanha do Conselho Nacional de Justiça.

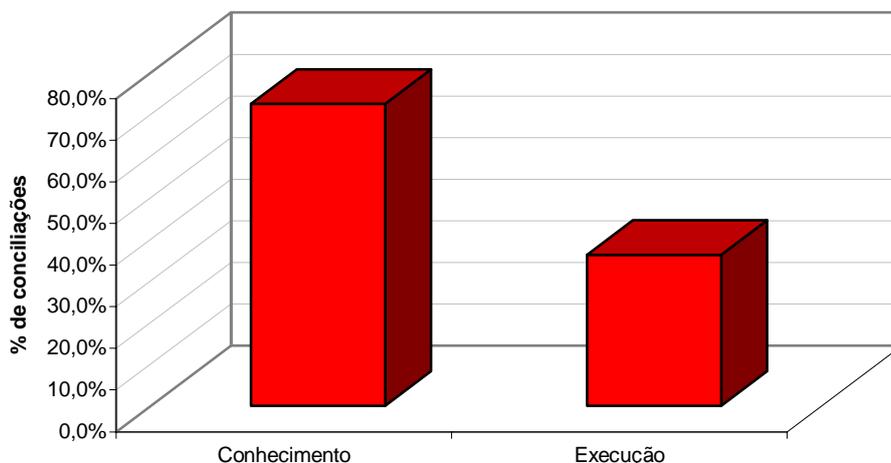
Mais de 153 milhões de reais serão pagos em dívidas trabalhistas referentes às conciliações realizadas pelo TRT/SP. De acordo com o Serviço de Informações e Estatística do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o resultado final da Semana da Conciliação demonstrou o total de 18.479 audiências realizadas, sendo que destas 6.820 resultaram em acordo, atingindo 36,91% do total.

Em 1ª Instância, foram 15.348 audiências realizadas com índice de acordo de 39,03%, superior ao obtido em 2008 (33,3%). Em 2ª Instância, com a realização de 3.131 audiências, o percentual de acordo foi de 26,48% igualmente superior ao alcançado em 2008 (24,99%).

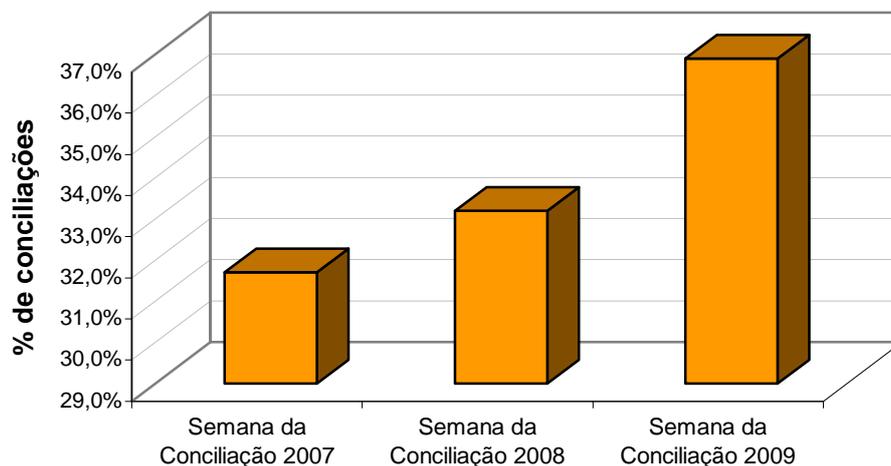
Nas audiências de 1ª e 2ª Instâncias realizadas no Memorial da América Latina (1.422), o índice de acordo foi ainda maior: 44,94%.

| SEMANA DA CONCILIAÇÃO - DADOS GLOBAIS | | | | | |
|--|----------------------------|-------------------------------|-------------------------------------|--|------------------------------|
| | JUDICIÁRIO NACIONAL | JUDICIÁRIO TRABALHISTA | MELHOR DESEMPENHO | DESEMPENHO DO TRT/SP | |
| | | | | (Judiciário Nacional) | (Justiça do Trabalho) |
| Audiências realizadas | 260.416 | 81.793 | TJ/GO 20.460 (7,8%) | 2º lugar 18.479 (7,1%) | 1º lugar (22,6%) |
| Número de acordos efetuados | 122.943 | 35.746 | TJ/GO 13.287 (10,8%) | 4º lugar 6.820 (5,5%) | 1º lugar (19,1%) |
| Percentual de acordos efetuados | 47,2% | 43,7% | TRT 07 125% | 41º lugar 37% | 15º lugar |
| Valores homologados | R\$ 1.059.160.929,39 | R\$ 474.643.142,00 | TJ/MS R\$ 248.980.007 (23,5%) | 2º lugar R\$ 153.328.151 (14,5%) | 1º lugar (32,3%) |
| Valor médio por acordo homologado | R\$ 8.615,06 | R\$ 13.278,22 | TJ/MS R\$ 87.392 | 2º lugar R\$ 22.482 | 1º lugar |

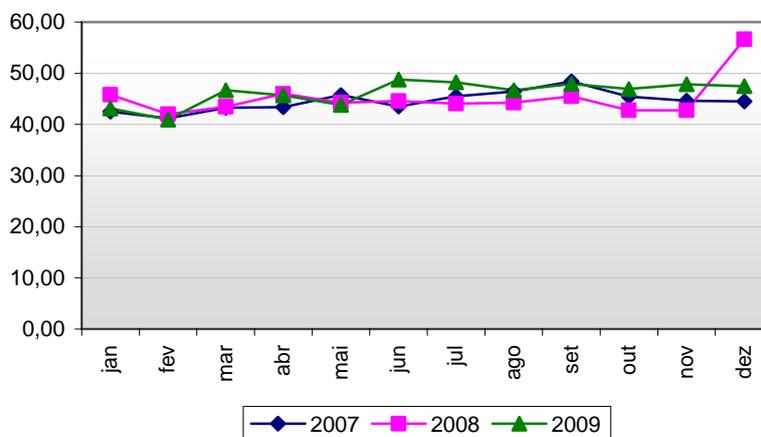
Percentual de Conciliação por Fase Processual



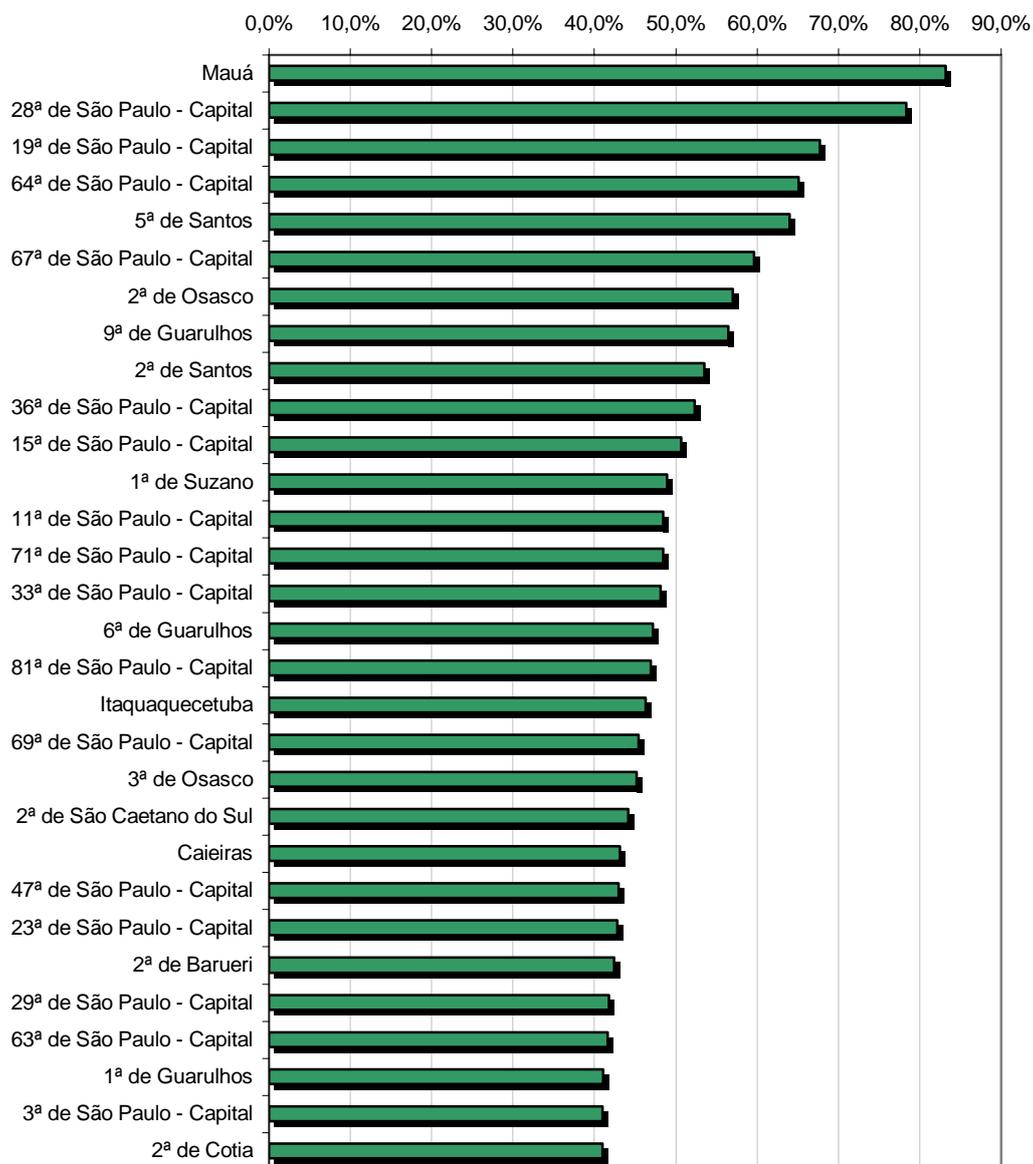
Percentual de Conciliações



Índice de Conciliação Mensal



Varas do Trabalho com maior percentual de acordos



| 1ª INSTÂNCIA | | |
|-------------------------------|---------------------|-------------------|
| FAIXA DE VALOR (R\$) | CONCILIAÇÕES | PERCENTUAL |
| 0,00 a 80,00 | 211 | 3,53% |
| 94,00 a 977,65 | 424 | 7,09% |
| 1.000,00 a 9.987,56 | 3.669 | 61,36% |
| 10.000,00 a 95.200,00 | 1.554 | 25,99% |
| 100.000,00 a 680.000,00 | 119 | 1,99% |
| 22.999.999,00 a 31.692.770,00 | 2 | 0,03% |

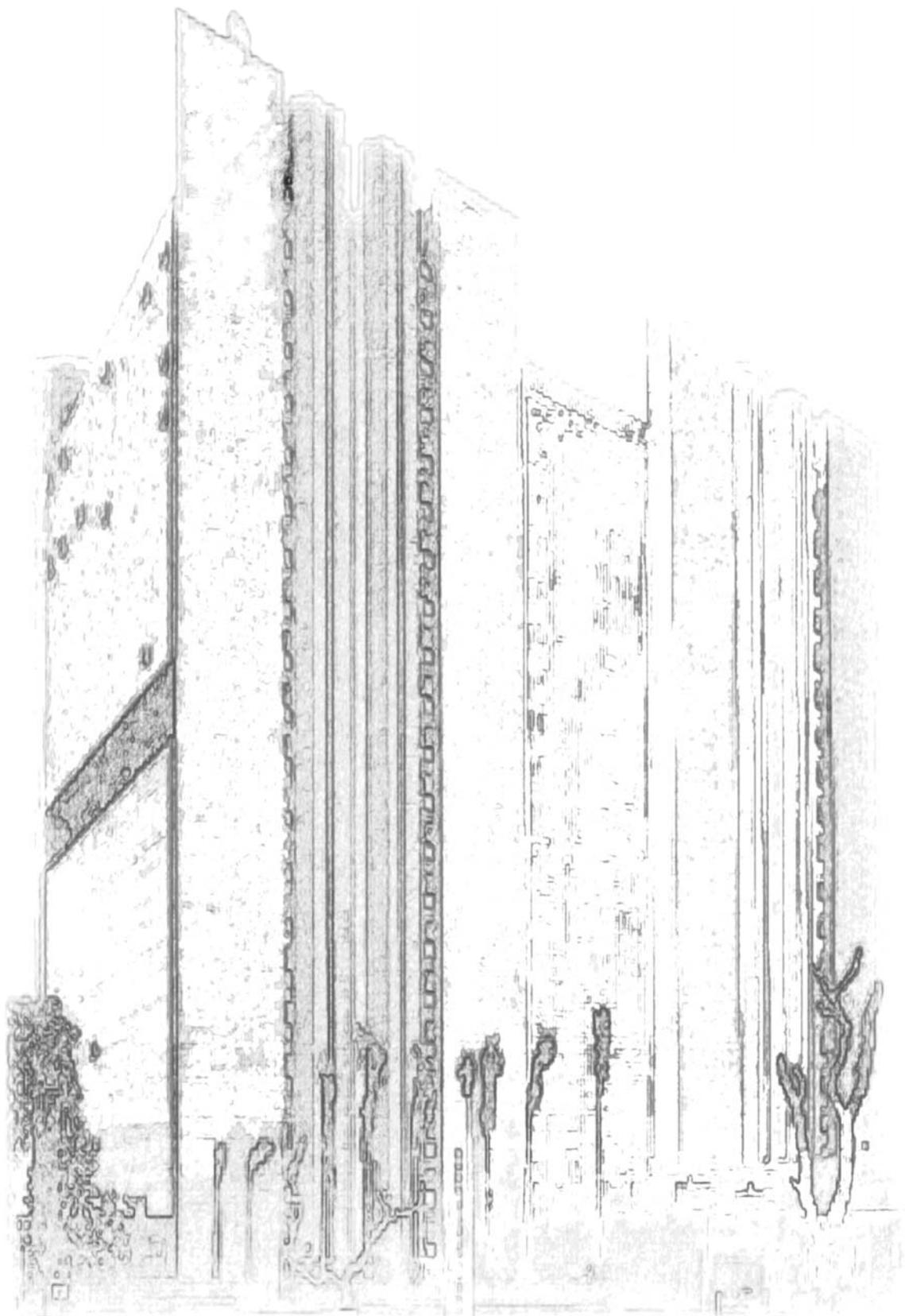
| 2ª INSTÂNCIA | | |
|-----------------------------|---------------------|-------------------|
| FAIXA DE VALOR (R\$) | CONCILIAÇÕES | PERCENTUAL |
| 0,00 a 950,00 | 42 | 5,09% |
| 1.000,00 a 9998,00 | 391 | 47,39% |
| 10.000,00 a 90.000,00 | 371 | 44,97% |
| 100.000,00 a 700.000,00 | 21 | 2,55% |

| RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO E FISCAL (R\$) | | | |
|---|---|-------------------------------------|----------------------|
| | RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO (INSS) | RECOLHIMENTO FISCAL (IR) | TOTAL |
| 1ª Instância | 11.567.378,91 | 11.979.296,26 | 23.546.675,17 |
| 2ª Instância | 1.166.141,22 | 1.035.758,60 | 2.201.899,82 |
| TOTAL | 12.733.520,13 | 13.015.054,86 | 25.748.574,99 |

| MAIORES VALORES ACORDADOS (R\$) | |
|--|---------------------|
| 1ª INSTÂNCIA | 2ª INSTÂNCIA |
| 31.692.770,00 | 500.000,00 |
| 22.999.999,00 | 400.000,00 |
| 680.000,00 | 300.000,00 |
| 650.000,00 | 300.000,00 |
| 617.000,00 | 240.000,00 |



INDICADORES INSTITUCIONAIS DE DESEMPENHO



A JUSTIÇA DO TRABALHO E O TRT DA 2ª REGIÃO

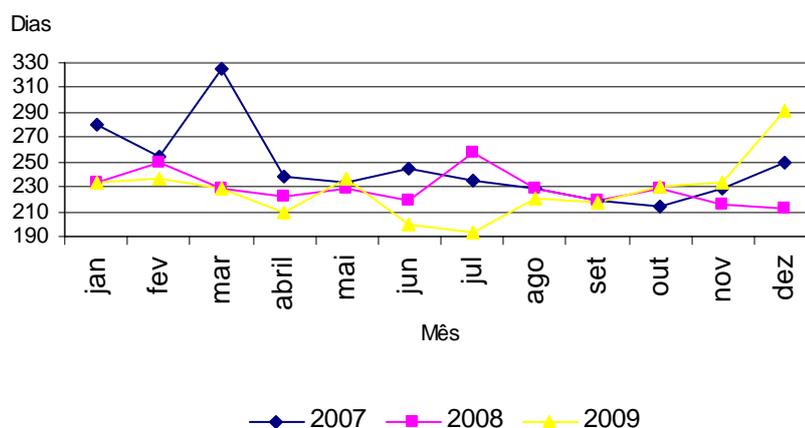
INDICADORES INSTITUCIONAIS DE DESEMPENHO - TRT DA 2ª REGIÃO DADOS COMPARATIVOS DOS ANOS DE 2007, 2008 E 2009⁴

PRAZO ENTRE A DISTRIBUIÇÃO E O JULGAMENTO DO PROCESSO⁵

1ª INSTÂNCIA

| PRAZO ENTRE A DISTRIBUIÇÃO E JULGAMENTO (EM DIAS) | | | |
|---|------|------|------|
| | 2007 | 2008 | 2009 |
| jan | 280 | 233 | 234 |
| fev | 254 | 250 | 236 |
| mar | 325 | 229 | 228 |
| abr | 238 | 222 | 210 |
| mai | 233 | 229 | 237 |
| jun | 244 | 219 | 199 |
| jul | 235 | 258 | 194 |
| ago | 229 | 229 | 221 |
| set | 219 | 219 | 217 |
| out | 214 | 228 | 231 |
| nov | 229 | 216 | 233 |
| dez | 250 | 212 | 291 |

PRAZO ENTRE DISTRIBUIÇÃO E JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA



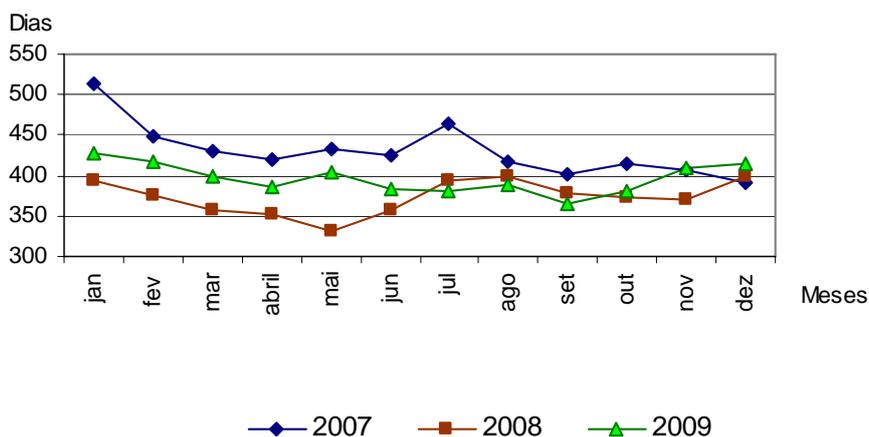
⁴ Janeiro a dezembro de 2009.

⁵ Estabelece o prazo médio entre a distribuição (1ª Instância) ou autuação (2ª Instância) e o julgamento, sendo que na 1ª Instância é considerada apenas a fase de conhecimento.

2ª INSTÂNCIA

| PRAZO ENTRE A DISTRIBUIÇÃO E JULGAMENTO (EM DIAS) | | | |
|---|------|------|------|
| | 2007 | 2008 | 2009 |
| jan | 513 | 394 | 428 |
| fev | 449 | 376 | 418 |
| mar | 430 | 357 | 398 |
| abril | 419 | 352 | 386 |
| mai | 432 | 332 | 405 |
| jun | 425 | 357 | 384 |
| jul | 463 | 394 | 382 |
| ago | 417 | 398 | 389 |
| set | 401 | 379 | 365 |
| out | 414 | 374 | 382 |
| nov | 408 | 371 | 409 |
| dez | 390 | 399 | 414 |

PRAZO ENTRE A DISTRIBUIÇÃO E O JULGAMENTO
2ª INSTÂNCIA

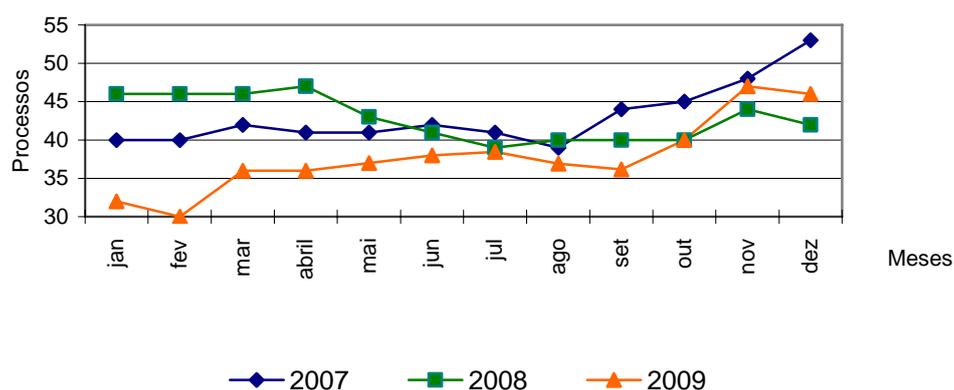


ÍNDICE DE PROCESSOS AGUARDANDO REDAÇÃO DE SENTENÇA OU RELATORIA⁶

1ª INSTÂNCIA

| ÍNDICE DE PROCESSOS AGUARDANDO REDAÇÃO DE SENTENÇA | | | |
|--|------|------|------|
| | 2007 | 2008 | 2009 |
| jan | 40 | 46 | 32 |
| fev | 40 | 46 | 30 |
| mar | 42 | 46 | 36 |
| abril | 41 | 47 | 36 |
| mai | 41 | 43 | 37 |
| jun | 42 | 41 | 38 |
| jul | 41 | 39 | 39 |
| ago | 39 | 40 | 37 |
| set | 44 | 40 | 36 |
| out | 45 | 40 | 40 |
| nov | 48 | 44 | 47 |
| dez | 53 | 42 | 46 |

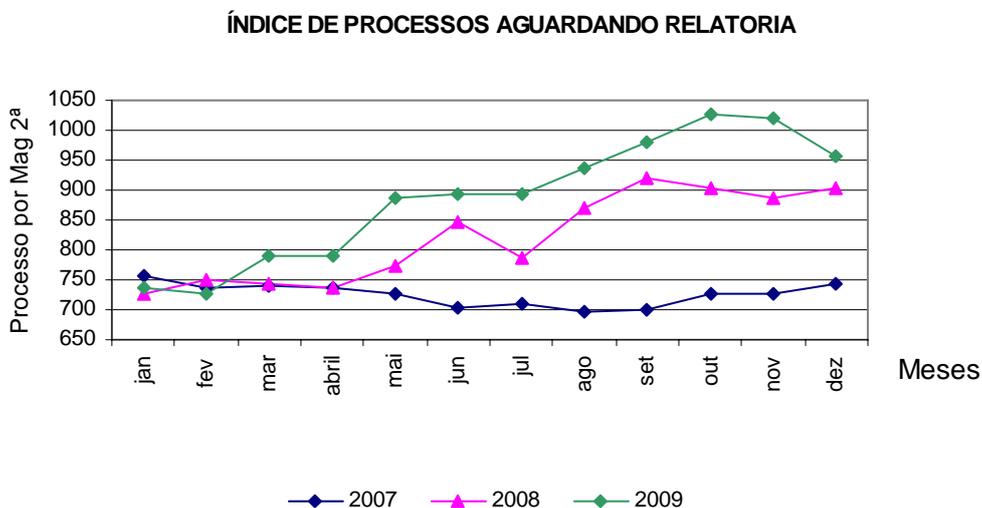
ÍNDICE DE PROCESSOS AGUARDANDO REDAÇÃO DE SENTENÇA



⁶ Estabelece o desempenho médio do magistrado quanto à prolação do voto ou redação da sentença. Na 2ª Instância é calculado pela razão entre o total de processos em poder do relator e o total de magistrados. Na 1ª Instância são considerados o total de processos aguardando redação de sentença.

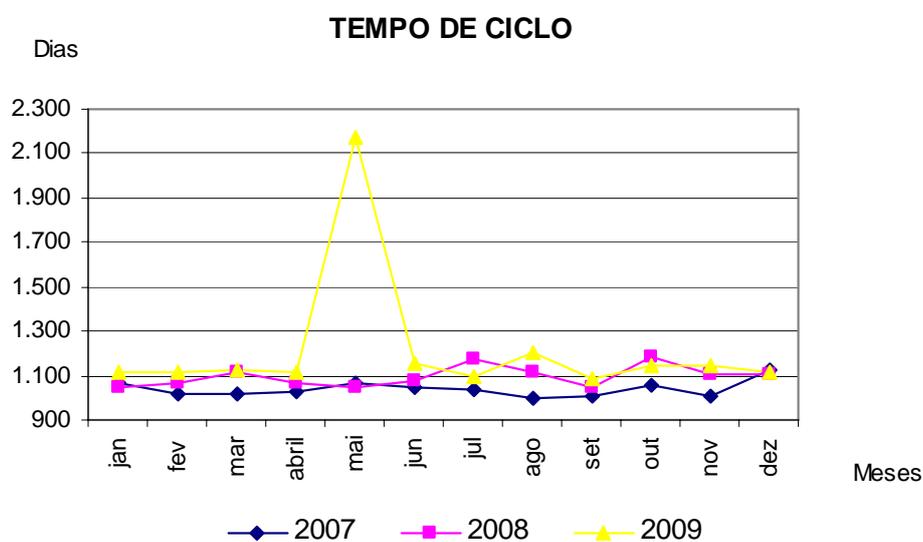
2ª INSTÂNCIA

| ÍNDICE DE PROCESSOS AGUARDANDO RELATORIA | | | |
|--|------|------|-------|
| | 2007 | 2008 | 2009 |
| jan | 757 | 725 | 737 |
| fev | 735 | 751 | 728 |
| mar | 740 | 742 | 791 |
| abril | 737 | 738 | 788 |
| mai | 728 | 773 | 886 |
| jun | 704 | 847 | 894 |
| jul | 711 | 786 | 893 |
| ago | 696 | 869 | 936 |
| set | 700 | 921 | 981 |
| out | 728 | 903 | 1.027 |
| nov | 726 | 887 | 1.020 |
| dez | 744 | 902 | 956 |



TEMPO DE CICLO DO PROCESSO⁷

| TEMPO DE CICLO DO PROCESSO MENSAL | | | |
|--|-------------|-------------|-------------|
| | 2007 | 2008 | 2009 |
| jan | 1.068 | 1.049 | 1.116 |
| fev | 1.019 | 1.069 | 1.114 |
| mar | 1.016 | 1.115 | 1.122 |
| abril | 1.028 | 1.062 | 1.114 |
| mai | 1.064 | 1.045 | 2.168 |
| jun | 1.047 | 1.073 | 1.155 |
| jul | 1.036 | 1.177 | 1.100 |
| ago | 995 | 1.114 | 1.207 |
| set | 1.007 | 1.046 | 1.083 |
| out | 1.054 | 1.185 | 1.145 |
| nov | 1.009 | 1.103 | 1.144 |
| dez | 1.122 | 1.103 | 1.118 |

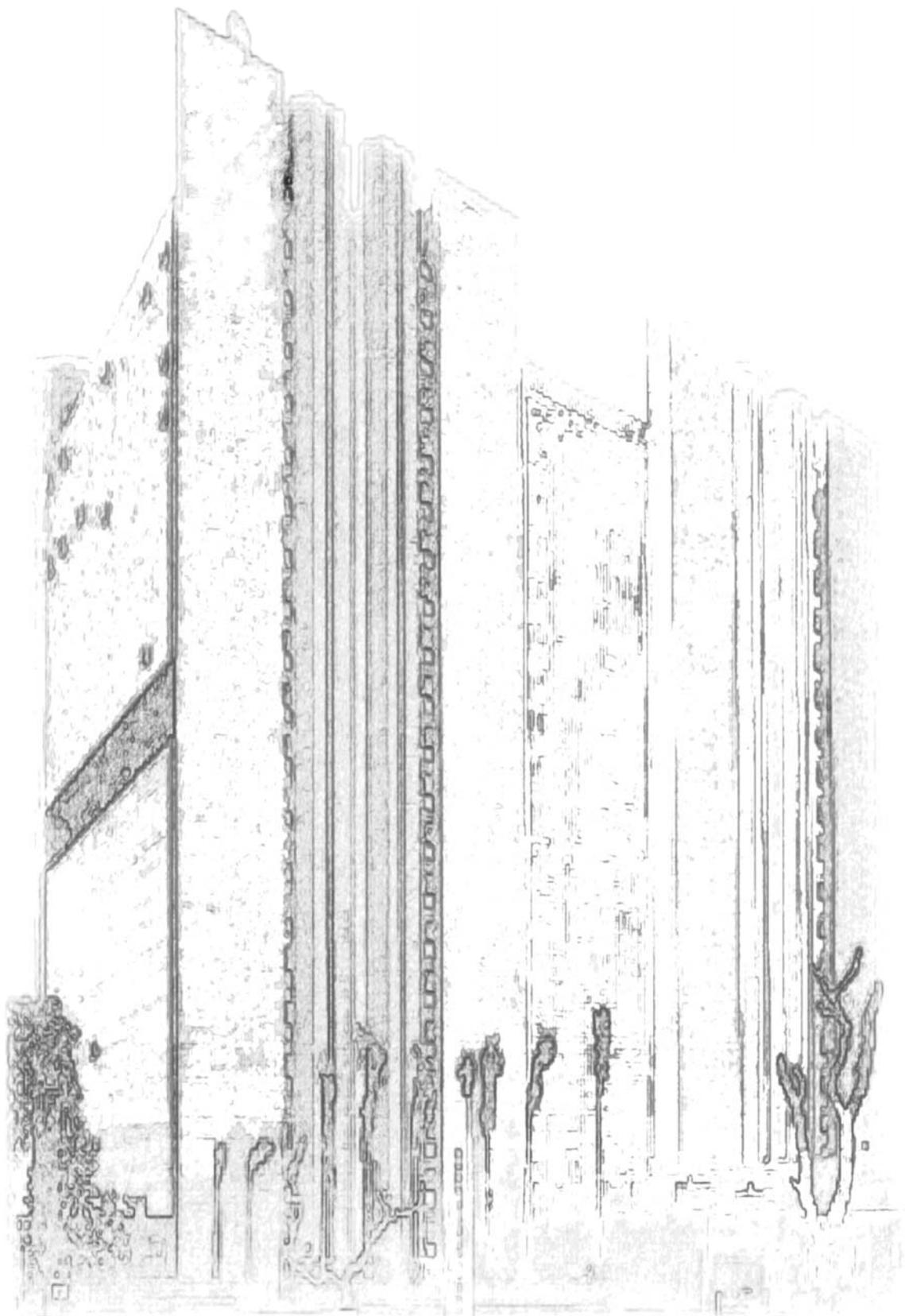


Nota: O aumento significativo no mês de maio de 2009 é consequência de mutirão realizado pelas Varas do Trabalho para efetivar no sistema informatizado a baixa de processos antigos.

⁷ Verifica a celeridade da prestação jurisdicional, incluindo os períodos de tramitação nas Varas, no Tribunal e no TST. O tempo de ciclo considera a média de dias compreendidos entre a data de distribuição e de arquivamento definitivo dos processos.



ESTUDOS TEMÁTICOS
A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS RELAÇÕES DO
TRABALHO



DOCTRINA

ASSÉDIO MORAL E ASSÉDIO SEXUAL

Carlos Francisco Berardo⁸

Resumo: 1) Introdução; 2) Considerações gerais de natureza legal, médica, doutrinária e jurisprudencial; 3) Possibilidade de conceituação e sistematização; 4) Conclusões.

1 – O tema de proteção jurídica à dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade da intimidade; da vida privada, da honra e da imagem das pessoas – direitos que, na atualidade, são assegurados, de modo expresso, na Constituição Federal – é relativamente recente, embora desde há muito já eram considerados pelo Direito Natural (na concepção escolástica) e, sobretudo, nas Declarações Universais dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Como indica Arion Sayão Romita⁹, o tema dano moral é vasto, inçado de dificuldades, por ser polêmico e carente de legislação que o regule. A questão do dano extrapatrimonial no âmbito das relações de trabalho e as controvérsias por ela suscitadas vêm sendo dirimidas pelos tribunais do trabalho à luz de noções hauridas nos arraiais do Direito Civil, ante a lacuna da legislação específica (trabalhista) e a inexistência de incompatibilidade com os princípios fundamentais do mesmo Direito do Trabalho.

A figura jurídica do assédio moral é recente, afirma a Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi¹⁰. Sua origem remonta a estudos realizados pela etiologia, psiquiatria e psicologia, como informam, em exaustiva monografia sobre o tema, os Professores chilenos Sergio Gamonal Contreras e Pamela Prado López, referindo, como marco relevante, estudos realizados pelo psiquiatra alemão, residente na Suécia, Heinz Leymann¹¹, especialmente nos anos oitenta, por meio dos quais “descreveu e analisou os distintos comportamentos hostis que se apresentam nas organizações, particularmente nas relações de trabalho e mais especificamente ainda na empresa em relação a seus empregados”.

A vitimóloga francesa Marie-France Hirigoyen¹² vincula o fenômeno de assédio moral à perversidade humana e, já no começo do seu livro afirma que “mediante um processo de assédio moral ou de maltrato psicológico, um indivíduo pode fazer o outro em pedaços”, acrescentando que “a sanha pode levar mesmo a um verdadeiro assassinio psicológico”.

⁸ Desembargador do Tribunal Regional da 2ª Região e Doutorando pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

⁹ Romita, Arion Sayon, *in Revista. IOB Trabalhista e Previdenciária*, nº 216-jun/2007 e, em resumo, na *Revista Synthesis* 46/08 pp. 138 e 139.

¹⁰ Peduzzi, Maria Cristina, *in Assédio Moral*, Revista do Tribunal Superior do Trabalho.

¹¹ Leymann, Heinz, *in Mobbing*, Editorial Seuil, Paris, 1996. Considerou que *mobbing* gira sobre diversos dados objetivos: uma atuação sistemática, recorrente e prolongada entre sujeitos com poder assimétrico. A finalidade última é destruir as redes sociais da vítima, acabando com sua reputação e provocando o abandono do local de trabalho.

¹² Hirigoyen, Marie-France, *in O assédio moral (Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien)*, Ed. Paidós Ibérica, Barcelona, 199, *apud Acidente de Trabalho e Riscos Psicossociais*, Arochena, José Fernando Lousada, Juiz Laboral em La Coruña, Espanha, *in LTr* 72, nº6, junho de 2008, págs. 683 e seguintes.

A referida autora é considerada, por Ana Paula Sefrin Saladini¹³, como a psicanalista que é das maiores autoridades internacionais no assunto, e que define:

por assédio em um local de trabalho temos que entender toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamento, palavras, atos, gestos, escritos, que possam trazer danos à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, por em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

No último trabalho indicado, a autora (Ana Paula Sefrin Saladini) traz a identificação feita por Heinz Leymann, de doença profissional ou enfermidades de natureza psicossomática, derivadas do *mobbing* e a definição da figura do assédio moral como

a deliberada degradação das condições de trabalho através do estabelecimento de comunicações não-éticas (abusivas) que se caracterizam pela repetição, por um longo tempo, de um comportamento hostil de um superior ou colegas(s), contra um indivíduo que apresenta, como reação, um quadro de miséria física, psicológica e social duradoura.

Ao concluir a monografia, a autora afirma ainda – entre outras considerações - que

na atual cultura empresarial, o medo e o sofrimento do trabalhador têm sido mera demonstração arbitrária de poder por parte de chefias despreparadas e que utilizam tais práticas como válvula de escape da própria perversidade e agressividade.

O assédio, genericamente considerado, integra e diz respeito, em essência, a essa proteção jurídica e integridade da pessoa humana. E, de modo particular, à pessoa humana no trabalho, este, como extensão da personalidade, e não, como mera mercadoria.

Trata-se de integração ao Direito Social, que Jorge Luiz Souto Maior¹⁴ considera a incorporação às Constituições como valor essencial. Essa noção sociológica faz com que o Direito Social, como os Direitos Humanos em geral, tenha incidência na realidade independente de uma lei que o prescreva expressamente e, se necessário, até contrariando alguma lei existente (segundo o mencionado Professor).

E Norberto Bobbio¹⁵ ensina que nos últimos anos falou-se de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos efetivamente, ou seja, para transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditos (isto é, no sentido em que os juristas falam de “direito”). E afirma que os direitos do homem, como fenômeno social, multiplicaram-se (proliferaram) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem e porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou concreticidade de suas diversas maneiras de ser

¹³ Saladini, Ana Paula Sefrin, in *Trabalho, medo e sofrimento: considerações acerca do assédio moral*, publicado na Revista Jurídica da Unifil, Ano IV, nº 4, págs. 13 e seguintes.

¹⁴ Maior, Jorge Luiz Souto, in *LTr. 71-11/2007*, e, em resumo, na *Revista Synthesis 47/08*, p. 55 a 57.

¹⁵ Bobbio, Norberto, in *A Era dos Direitos*, 11ª edição, tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Editora Campus, 1992, págs. 67 e 68.

em sociedade, como criança, velho, doente, etc. Em substância, mais bens, mais sujeitos, mais *status* de indivíduo, em suas diversas individualizações.

2 – Por *assédio* (genericamente considerado), segundo José Affonso Dallegrave Neto¹⁶ temos *qualquer insistência impertinente com perguntas e pretensões; também está presente a idéia de cercar alguém a fim de alcançar objetivos mesquinhos, por meios espúrios*. Na língua inglesa se utiliza *bullying*; na Alemanha e na Itália, *mobbing*. Para o estudo no Direito do Trabalho interessam o assédio sexual e o moral manifestados no ambiente laboral. O assédio sexual está previsto como crime (CP, art. 216-A). O agente é empregador ou colega de trabalho, superior hierárquico da vítima.

A Recomendação da Comunidade Européia 92/131/CEE, de 27 de novembro de 1991, que diz respeito à dignidade da mulher e do homem no trabalho, propõe a seguinte definição para o assédio sexual:

A conduta de natureza sexual ou outros comportamentos baseados em sexo que afetam a dignidade da mulher e do homem no trabalho, incluindo a conduta de superiores e companheiros, resulta inaceitável se:

— tal conduta é indesejada, irracional e ofensiva para a pessoa que é objeto da mesma;

— a negativa ou sujeição de uma pessoa a dita conduta por parte de empresários ou trabalhadores (incluídos os superiores ou companheiros) se utilizada de forma explícita ou implícita como base para uma decisão que tenha efeitos sobre o acesso de dita pessoa a formação profissional ou ao emprego, sobre continuação do mesmo, as promoções, o salário ou quaisquer outras decisões relativas ao emprego e/ou

— tal conduta cria um entorno laboral intimidante, hostil e humilhante para a pessoa que é objeto da mesma; e de que tal conduta pode ser, em determinadas circunstâncias, contrária ao princípio de igualdade de tratamento.

O Parlamento da União Européia adotou Resolução, em 2001, instando os Estados membros a prestar atenção ao problema do assédio moral no local de trabalho e a considerá-lo nas respectivas legislações nacionais, considerando que, à época, 8% dos empregados da União Européia afirmavam ter sido vítimas de assédio moral no local de trabalho, nos últimos doze meses. O item 10, da Resolução A5-0283/2001 dispõe:

10. Pede aos Estados membros que, com vistas a lutar contra o assédio moral e assédio sexual no lugar de trabalho, revisem a legislação existente e a complementem, assim como examinem a definição de assédio moral e elaborem uma definição uniforme.¹⁷

A Organização Internacional do Trabalho não traz norma específica sobre o assédio no trabalho. Como viola direitos fundamentais, está regulamentado no preâmbulo da Constituição da OIT. E, em se tratando, também, de discriminação, há a declaração relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho (art. 2, *d* que visa a eliminação de discriminação em matéria de emprego, ocupação ou profissão). Consta ainda da Convenção nº 111, ratificada pelo Brasil. Abrange, portanto, também o assédio sexual no trabalho. Há, ainda, o estudo da OIT: “*Condições de trabalho, recompilação nº 7. Luta contra o assédio sexual no trabalho*”.

¹⁶ Dallegrave Neto, José Affonso, in *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano XII, nº 12/2004, e, em resumo, na *Revista Synthesis*.

¹⁷ Peduzzi, op. loc. cit.

No Direito Italiano, o professor Alberto Levi, da Faculdade de Direito (*Jurisprudenza*) de Módena¹⁸ examina a situação do *mobbing*, assédio moral, e da dispensa em branco. O *mobbing* aparece como uma violência moral indireta. O comportamento que expõe o trabalhador reiteradamente a situações vexatórias pode inclusive ser fonte de uma incapacidade.

Na Espanha, a jurisprudência cuida do assédio moral mediante prova indiciária¹⁹, que avalia conjuntamente, em cada caso concreto, os dados objetivos e as referências subjetivas de forma complementar, em análise conjunta. E, para o referido autor, os indícios mais significativos, mas não exaustivos, habitualmente utilizados são: a) a existência de atos típicos de hostilidade, tais como são descritos nas construções teóricas dos estudiosos das ciências sociais: o descrédito, o menosprezo, a situação de ambigüidade dos papéis a serem desempenhados pelo trabalhador (sem que este saiba exatamente quais são suas funções), o insulto indireto, a propagação de atos ou o isolamento social, entre outros; b) a reiteração, a persistência, a proximidade temporal e a conexão lógica no tempo dos comportamentos provados, obrigando a determinar se, desde uma valorização conjunta das condutas, estas somente podem ser entendidas dentro de um plano perverso ou podem ter outras justificativas; c) a natureza distinta de comportamentos provados, em que as condutas do assediador, ainda que diversas, incidem sempre sobre a vítima, de modo que se pode deduzir, de forma racional, uma intenção de camuflar a finalidade destrutiva da ação sobre a vítima do assédio; d) a existência de um tratamento distinto para com o trabalhador em relação a outros empregados ou a afetação individualizada de determinadas circunstâncias, ordens ou condições de trabalho ou de suas modificações, ou seja, a potencialidade lesiva do ato em relação à dignidade da vítima; e) a existência de patologias ou outros possíveis efeitos sobre o sujeito passivo como consequência de comportamentos provados. Trata-se de um indício bastante significativo, já que, sendo o efeito buscado por quem assedia, sua aparição é indício de que, efetivamente, existe uma perversão.

O autor adverte, porém, que o juiz do trabalho tem a importante tarefa de deslindar entre o que deve e o que não deve ser considerado assédio moral, mediante a análise conjunta e sistemática de todos os elementos de prova indiciários, de natureza objetiva e subjetiva. Faz referência, ainda, na definição que consta da sentença 18.5.01, do Tribunal Superior de Justiça de Navarra:

o **mobbing** é uma forma de assédio no trabalho pelo qual uma pessoa ou grupo de pessoas se comportam abusivamente com palavras, gestos ou de outro modo com os empregados tendo como consequência a degradação do ambiente laboral.

Sheila Stolz²⁰ esclarece que os Tribunais Espanhóis, em regra – *Juzgados de lo Social* – julgam de forma favorável às vítimas de assédio sexual aplicando o Estatuto dos Trabalhadores em seus arts. 4.2 e) e 96.11 e 14; a Lei de Infrações e Sanções à Ordem Social, artigo 8.13; a Constituição arts. 10.1, 14, 15 e 18.1 e a Lei de Procedimentos Laborais arts. 180 e 181. Como o assédio vulnera direitos fundamentais as possibilidades de condenação não se limitam ao assediador e ao empresário, pois abrangem a quais sujeitos que tem relação com a esfera laboral.

¹⁸ Levi, Alberto, *Demissioni del lavoratore in Digesto delle discipline Privatische*. Editora Utet Giuridica, ano (2007).

¹⁹ Arochena, José Fernando Lousada, Juiz Laboral em La Coruña, Espanha, in *Acidente de Trabalho e Riscos Psicossociais*, LTr 72, nº 6, junho de 2008, págs. 683 e seguintes.

²⁰ Stolz, Sheila, *O assédio sexual laboral entre pessoas do mesmo sexo: análise de uma sentença judicial – enfoque comparado*, in Revista LTr vol. 70, nº 6, junho de 2006, págs. 39 e seguintes.

Menciona ainda a autora a negociação coletiva, como fonte de direito. Tais normas consideram a figura, que foi trazida de forma lenta e progressiva. Afirma que as primeiras convenções coletivas referiam genericamente o assédio, que era contemplado como incidente disciplinar ou como falta grave. A partir de 1998, as convenções passaram a estabelecer: 1) noções mais estendidas da figura em tela; 2) compromissos empresariais que visam fomentar as práticas inibidoras das condutas de assédio e maiores garantias de proteção às vítimas e 3) aplicação de sanções exemplares aos assediadores.

Há exaustivo estudo de Alice Monteiro de Barros em que examina a temática em face do Direito Internacional e Comunitário²¹, cujo resumo não comportaria aqui transcrição, em face das limitações de espaço. Vale portanto como referência, para posterior aprofundamento.

No Direito Positivo do Brasil, há a definição de assédio sexual no Código Penal (art. 216-A, com a redação da Lei 10.224, de 2001), incluída no rol dos crimes contra os costumes:

Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendente inerente ao exercício de emprego, cargo ou função.

Mas, na legislação trabalhista, especificamente, não há tutela senão de modo genérico, pelo que cabe à jurisprudência a invocação dos princípios constitucionais e demais normas aplicáveis. Ainda que mediante o princípio da subsidiariedade.

Depois de analisar diversos conceitos, manifestados em várias obras, Aloysio Santos²² afirma que considera boa síntese dos conceitos de assédio sexual por chantagem, como a prática de ato, físico ou verbal, de alguém visando a molestar a outrem, do mesmo sexo ou do sexo oposto, no trabalho ou em razão dele, aproveitando-se o assediador da condição de superior hierárquico ou de ascensão econômica sobre o assediado, que não deseja ou considera uma molestação tal iniciativa, com a promessa de melhorar, manter ou de não modificar o *status* funcional da vítima, ou, mediante ameaça de algum prejuízo profissional, com a finalidade de obter satisfação sexual. E indica como traço definitivo a *relação de poder entre assediador e assediado*.

Na jurisprudência, há decisão que considera que *a relação de poder entre os sujeitos não é essencial para a caracterização do ilícito trabalhista*, diferentemente do que ocorre com a figura penal, pois aquele, em tese, poderá ocorrer entre colegas de serviço, entre empregado e cliente da empresa e entre o empregado e o seu empregador, este último figurando como agente passivo, dependendo, logicamente, do poder de persuasão do agente ativo, *e.g.*, coação irresistível. (TRT/15ª Região, Campinas, RO 01041.2005-014-15-00-4, *in* Boletim da AASP nº 2498, Ementário, p. 1280). E o acórdão referido indica ainda, como caracterizadores básicos do assédio sexual: 1) sujeitos: agente (assediador) e destinatário (assediado); 2) conduta de natureza sexual; 3) rejeição à conduta do agente e 4) reiteração da conduta.

²¹ Barros, Alice Monteiro de, *O Assédio sexual no Direito do Trabalho Comparado*, *in* Revista LTr 62-11/1464 a 1476. A autora é Doutora em Direito, Desembargadora do TRT de Minas Gerais, 3ª Região; professora da Faculdade de Direito da UFMG e membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

²² Santos, Aloysio, *in* *Assédio Sexual nas Relações Trabalhistas e Estatutárias*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002, pág. 43. O autor é Desembargador Presidente do e. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Rio de Janeiro.

O assédio sexual é consequência de posição²³ de poder, de que o seu detentor abusa, escreveu Luiz de Pinho Pedreira da Silva.

3 – Tais elementos, – ainda que não exaustivos – permitem o exame mais de perto das características do assédio, bem como de sistematização.

Nas relações de trabalho, o assédio pode ser classificado, fundamentalmente, como assédio moral e assédio sexual. Alguns autores²⁴ consideram ainda o assédio processual e o assédio moral coletivo. O assédio sexual, por sua vez, pode ser caracterizado por intimidação ou por chantagem (*quid pro quo*)²⁵. Como adverte Alice Monteiro de Barros²⁶, o assunto, objeto do estudo, apresenta novos problemas para o Direito do Trabalho, sobretudo em face das várias atitudes culturais. São relativamente poucos os países que possuem um conceito jurídico de assédio sexual, encontrando-se em franco desenvolvimento a legislação a respeito.

Dentre as inúmeras definições doutrinárias para o assédio sexual no trabalho, destaca-se a de Eliane Alfradique e Robson Zanetti :

toda tentativa, por parte do empregador ou de quem detenha poder hierárquico sobre o empregado, de obter dele favores sexuais, através de condutas reprováveis, indesejadas e rejeitadas, com o uso do poder que detém como forma de ameaça e condição de continuidade no empregado ou quaisquer outras manifestações agressivas de índole sexual com o intuito de prejudicar a atividade laboral da vítima, por parte de qualquer pessoa que faça parte do quadro funcional, independentemente do uso do poder hierárquico.

O assédio sexual se caracteriza, segundo Sonia A. C. Mascaro Nascimento²⁷, pela conduta de natureza sexual, a qual deve ser repetitiva, sempre repelida pela vítima, e que tenha por fim constranger a pessoa em sua intimidade e privacidade.

E menciona ainda que o assédio moral (*mobbing, bullying, harcèlement moral*, manipulação perversa, terrorismo psicológico) caracteriza-se por ser uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição do empregado no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.

Para Afonso Dallegrave Netto²⁸ assédio moral é a exposição do trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.

²³ Pedreira da Silva, Luiz de Pinho, in *O assédio sexual em face do Direito do Trabalho*, Revista Trabalho & Doutrina nº 9, junho de 1006, págs. 67 e seguintes, Saraiva, S. Paulo.

²⁴ Belmonte, Alexandre Agra, in *O assédio moral nas relações de trabalho; uma tentativa de sistematização*, LTr vol. 72, nº 11, novembro de 2009, págs.1329 e seguintes.

²⁵ Pinho Pedreira menciona que a expressão latina resultou de qualificação de Catharine Mac Kinney e que, aqui, não tem o sentido de mal-entendido e, sim, o de compensação ou contrapartida. E conclui: “É literalmente – explica Drapeau – o assédio da contrapartida: a imposição de exigências sexuais em troca da manutenção das vantagens ligadas ao emprego”, o que se qualifica como “chantagem” no trabalho.

²⁶ Barros, Alice Monteiro de, op. loc. cit..

²⁷ Nascimento, Sonia A. C Mascaro, *O assédio moral no ambiente do trabalho*, no site *Jus Navigandi*, <http://jus2.uol.com.br>

²⁸ Dallegrave Neto, José Affonso, in *Assédio e Contrato de Trabalho*, Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano XII, nº 12/2004.

Mobbing, para Márcia Novaes Guedes²⁹ é “o assédio psicológico e moral contínuo que destrói a auto-estima, a segurança pessoal, o rendimento profissional, as relações interpessoais e familiares, enfim, a vida de quem o sofre”.

Aduz que, a nova racionalidade econômico-social caracteriza-se, essencialmente, pela ausência de viscosidade. Em relações escorregadias, a noção de responsabilidade tende a se dissolver diante do determinismo econômico e técnico-científico. Daí porque, quando levada às últimas conseqüências, na aplicação dos procedimentos de modernização eleitos, inclusive na desorganização dos serviços sociais anteriormente ao cargo do “estado providência”, essa racionalidade encara o *mobbing* e outras formas perversas de gestão como medidas fisiológicas para selecionar pessoas e excluí-las do mundo do trabalho. Ressalte-se, porém, que o *mobbing* não é uma simples anomalia transitória do novo “realismo econômico”, mas um aspecto do modelo de civilização em andamento, que está empregando, sem culpa, o psicoterror como forma de descartar trabalhadores.

Prossegue afirmando que essa racionalidade não apenas revela a ruptura com a tradição filosófica, assentada na idéia de que o homem é o centro e a medida dos valores que legitimam e dão sentido à ordem jurídica e à ordem econômico-social, como também rompe com os princípios substanciais do Direito do Trabalho. Isso se evidencia nos fenômenos legislativos da diferenciação e desregulamentação, acolhidos e legitimados por amplas fatias da jurisprudência e protagonizados por generosa camada de juristas.

Se por um lado é evidente a insuficiência dos paradigmas metodológicos do positivismo legalista e seus corolários (normativismo, utilitarismo e superioridade do raciocínio lógico-inferencial na atividade interpretativa) para dar conta do ineditismo dessa situação e compreender inúmeros outros fenômenos jurídicos, por outro lado, considerando as fontes do Direito do Trabalho e sua singular capacidade de adesão à flexibilidade, menos evidentes são os riscos e desafios a serem enfrentados por uma jurisprudência que pretenda verdadeiramente tornar-se livre do positivismo legalista e do monismo dogmático, sem contudo, aderir à instrumentalidade flexível criada pela racionalidade da nova ordem econômica em nome de objetivos sócio-políticos sabidamente irrealizáveis, ao menos nos moldes propostos.

Construir uma outra racionalidade, ou, quando menos, acompanhar sua emergência e trazê-la para o “chão do foro”, estão na ordem do dia dos juslaboristas que não se entregaram.

A autora afirma que

antecipar e compartilhar com o leitor observações acerca de fatos novos que ligam o mal-estar social à ‘ideologia flexível’ faz parte do nosso compromisso de acompanhar o debate que hoje se trava à procura de uma nova racionalidade para o Direito do Trabalho.

Rilma Aparecida Hemetério³⁰, define *Mobbing* ou assédio moral como “guerra de nervos” constituindo-se em “*perseguição freqüente, repetida e sistemática*”, muito mais do que apenas provocações no local de trabalho (sarcasmo, crítica, zombarias e trote), é uma empreitada de terror psicológico, buscando fazer da vítima uma pessoa en-

²⁹ Guedes, Márcia Novaes, in “*Mobbing*” no hospital: quando a vítima é o médico e a condenação judicial da racionalidade perversa, Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV, v. 1, nº 5, set/out/2005, págs. 170/171.

³⁰ Hemetério, Rilma Aparecida, in *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, nº 208, outubro de 2006 e, em resumo, na *Revista Synthesis* nº 45/07, pág. 67.

jeitada. Frequentemente o assédio parte da conspiração de vários colegas de trabalho embora, à vezes, seja praticada por uma só pessoa. Rotineiramente, o assédio moral ocorre com anuência da chefia que tem participação ativa no caso e inúmeras vezes é o próprio superior hierárquico, ou mesmo o empregador, pessoalmente, o único intimidador. A vítima do assédio sente-se agredida na sua dignidade e perde a auto-estima, uma vez que quem a assedia age com frequência, agressivamente, impossibilitando reação suficiente para afastar as circunstâncias, minando a saúde física e mental do empregado.

A terminologia (*mobbing*) traduz-se como assédio ou afetação que se dá no âmbito do trabalho, para descrever aquelas situações em que um suspeito se converte em algoz de um outro em representação ao grupo ao qual pertence e com a permissividade deste, começando com uma perseguição desenfreada que busca de certa forma afetar a saúde de um indivíduo tanto na esfera física como psíquica³¹.

Assédio moral no trabalho – define a jurisprudência³² – é a exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias, onde predominam condutas negativas, relações desumanas e anti-éticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigidas a um subordinado, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a Organização. A organização e condições de trabalho, assim como as relações entre os trabalhadores, condicionam em grande parte a qualidade de vida. O que acontece dentro das empresas é fundamental para a democracia e os direitos humanos. Portanto, lutar contra o assédio moral no trabalho é contribuir com o exercício concreto e pessoal de todas as liberdades fundamentais. Uma forte estratégia do agressor na prática do assédio moral é escolher a vítima e isolá-la do grupo. Neste caso concreto, foi exatamente o que ocorreu com o autor, sendo confinado em uma sala, sem ser-lhe atribuída qualquer tarefa, por longo período, existindo grande repercussão em sua saúde, tendo em vista os danos psíquicos por que passou.

Relativamente ao dano moral coletivo, o sujeito passivo atingido é, pela obviedade, o grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica de base, cujo interesse ou direito tenha sido violado (art. 81, parágrafo único e incisos da Lei 8078/90). Ou ainda, também em se tratando de interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. A reparação deve revestir a mesma característica, revertendo a favor da coletividade cujos sentimentos foram afetados.

Uma coletividade pode ser atingida pelos efeitos de um ato ilícito, causador de dano moral³³. Daí a noção de dano moral coletivo. Não só os indivíduos têm direitos: os grupos também os têm. A violação do direito do grupo pode gerar dano moral coletivo.

Como recorda Sonia Mascaro Nascimento, foi com fundamento nas noções de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos que se começou a discutir tanto na doutrina como na jurisprudência a possibilidade de existência do dano moral coletivo, embora – segundo a referida autora - a figura não tenha previsão específica no ordenamento jurídico brasileiro. Nada obstante, a jurisprudência adota o referido Diploma Legal (CDC).

³¹ Silney Alves Tadeu, *Revista Synthesis* 45/07, pág. 79.

³² TRT 17ª Região RO 1142.2001.006.17.00.9 — Ac. 19.9.2002 Relator Desembargador José Carlos Rizk - *Revista LTr*. 67-07/861.

³³ Romita, Arion Sayon, in *Revista. IOB Trabalhista. e Previdenciária*, nº 216-jun/2007 e, em resumo, na *Revista Synthesis* 46/08 pp. 138 e 139.

Outro exemplo de assédio moral coletivo, na jurisprudência, diz respeito ao procedimento de certo empregador que vinha praticando o ilícito há muitos anos, resultando em pressão da chefia para que o trabalhador assediado vítima de doença ocupacional – e “readaptado” na empresa – abrisse mão de sua estabilidade provisória e pedisse demissão do emprego.³⁴

Recente decisão reconheceu, com fundamento no art. 8º, inciso II, da Constituição Federal, a legitimidade dos Sindicatos dos Trabalhadores na defesa dos direitos individuais homogêneos da categoria³⁵. Poder-se-ia interpretar, pois, por extensão, a referida legitimidade, com relação ao dano moral coletivo.

4 – Conclusões

Esse percurso rápido pela doutrina, jurisprudência e direito comparado, permite considerar que a questão do assédio passou a ser, mercê de formulação e atuação dos Direitos Humanos – sobretudo nas disposições constitucionais, que firma princípios – e de influxos normativos, de inegável atualidade. Suscita ainda nos estudiosos (professores, advogados, procuradores, integrantes do Ministério Público, julgadores, etc.) numerosos problemas e questões.

Caberia relacionar, também, outros (e essenciais, nesse tema) elementos a propósito da responsabilidade; da prova, em Juízo; da avaliação do dano; da extensão e mensuração respectiva (inclusive, em termos econômico-financeiros); a possibilidade (ou não) de se restaurar o *status quo ante bellum*, além de outros aspectos, o que não é viável nos limites deste trabalho.

Miguel Reale³⁶ faz referência à recuperação e aprofundamento dos valores e desenvolvimento de um “humanismo integral”, mediante processos educacionais. O saudoso mestre enunciava a função do Estado, em face do que chamou de revolução cibernética. E registrou profunda preocupação perante certos desgarramentos da sociedade de massa, sempre mais dominada pela obsessiva posse e gozo das últimas benesses propiciadas pelo progresso tecnológico, que tende a transformar as novas gerações em atormentados brinquedos da “civilização do orgasmo”. Gizou que tal situação gera um novo sentido de igualdade, na qual prevalecem cada vez mais os valores materiais sobre os espirituais, menos os bens reais e permanentes do que os fictícios e transitórios, preferidos pela dinâmica do mercado. O que, com certeza, resulta no recrudescimento de situações de assédio.

Estou certo de que o Professor Reale pretendia indicar a definição de humanismo integral, formulada, entre outros, por Jacques Maritain³⁷.

A dialética do humanismo meramente antropocêntrico, na conformidade com a personalidade do homem construída por certa doutrina racionalista, numa imagem orgulhosa e esplêndida, infrangível, ciosa de sua imanência e de sua autonomia e, finalmente, boa por essência, não encontrariam guarida irrestrita, na manifestação de Miguel Reale.

Todavia – e roborando a preocupação que foi manifestada pelo saudoso mestre – escreveu-se³⁸, recentemente, que:

³⁴ Noticiado pela PGT de Campinas, em 04.02.2010, ao obter medida liminar, exarada pela MM. Juíza Christina Feuerhermel Ribeiro.

³⁵ RR-99700-26.2001.5.03.0059, decisão publicada em 10 de fevereiro de 2010.

³⁶ Reale, Miguel, *in O Estado e o desafio tecnológico*, publicado no jornal O Estado de São Paulo, 11 de fevereiro de 1995, sábado, pág. A2.

³⁷ Maritain, Jacques, *Humanismo Integral*, tradução de Afrânio Coutinho, Companhia Editora Nacional, Biblioteca do Espírito Moderno, 1945.

O processo social de erotização da infância caminha a passos largos na sociedade moderna, dentro e fora do Carnaval. Está no cotidiano, em casa, nas novelas, nas escolas, etc. Trata-se de uma variável social vinculada ao problema das violências sexuais de crianças e adolescentes³⁹ que deve ser enfrentado em todos os níveis, inclusive na formas subliminares, como no caso.

(O autor fazia referência à participação de Júlia Lira, menor e com apenas sete anos de idade, no carnaval carioca, como rainha da bateria de escola de samba, autorizada judicialmente). Rainha da bateria de escola de samba, diz o autor, tradicionalmente é posto comercializado para mulheres adultas que reúnam critérios de alta erotização.

Assim, o empenho dos estudiosos do Direito e os investidos nas elevadas funções de atuação das normas vigentes, nesse tema de assédio, mediante a atuação dos princípios constitucionais, certamente colaboram na condução ao humanismo integral, preconizado na doutrina referida. Empenho esse, que é o de todos nós.



³⁸ Nicodemos, Carlos, *in Folia, foliões o os direitos das crianças*, na Folha de São Paulo, de 13 de fevereiro de 2010. O autor é membro da OAB-RJ, coordenador-executivo da organização de direitos humanos Projeto Legal e presidente do Conselho Estadual da Criança do Estado do Rio de Janeiro.

³⁹ Acrescento: e adultos também, sobretudo no ambiente de trabalho.

ASSÉDIO MORAL E SEXUAL

Jonas Santana de Brito⁴⁰

Em poucas linhas, pretendo conceituar e analisar as questões novas, polêmicas e tormentosas, do assédio moral e sexual nas relações de trabalho, particularmente, no vínculo de emprego. Inicialmente abordarei o assédio moral.

O assédio é definido nos dicionários como perseguição, insistência importuna junto a alguém, com perguntas, propostas e pretensões. A denominação que me parece mais apropriada é a perseguição com finalidade de interesse exclusivo do assediador e intenção, quase sempre, ilícita, contrária ao direito.

Não considero adequada, quanto à linguagem, a denominação de “assédio moral”, que deveria ser, “*assédio ao patrimônio moral*”. O trabalhador em especial, e o cidadão, em geral, tem dois patrimônios: o material e o imaterial, este que pode ser chamado de “moral”, englobando os seus elementos de constituição, como honra, dignidade, intimidade, privacidade, imagem, autoestima, em suma, aqueles que dizem respeito à personalidade humana.

Assim, o assédio moral no âmbito trabalhista pode ser entendido como perseguição, insistência importuna, ameaça e opressão ao patrimônio moral do trabalhador. De acrescentar-se, ainda, que tais atos, de forma repetida e prolongada, expõem o trabalhador a situações humilhantes, vexatórias, com reflexos no âmago de sua personalidade, podendo causar-lhe danos psíquicos, com real possibilidade de eclosão de doenças de origem psicossomáticas, que já podem ser denominadas de doenças do trabalho. Na esfera judicial, há de se provar o nexo de causalidade entre os fatos referentes ao assédio e a doença.

Igualmente causam assédio moral, condutas como silêncio indevido imposto à vítima, isolamento, desaprovação velada e sutil a qualquer comportamento da vítima, exposição ao ridículo diante de colegas e terceiros, como clientes e empregados terceirizados; críticas repetidas e infundadas quanto à capacidade profissional; tratamento rude e ofensivo, com ou sem uso de palavras de baixo calão, os populares “palavrões”; imposição de metas extremamente difíceis ou impossíveis de serem atingidas, com previsão de punição ou perda de direitos; provocação de rumores e boatos a respeito da vítima em seu ambiente de trabalho, ou fora dele, mas dentro do círculo social atingível pelos funcionários da empresa.

O assédio moral, portanto, tem a característica peculiar de discriminação, exclusão propositada, intenção do assediador de minar as resistências psicológicas da vítima, até que atingir o seu intento, muitas vezes de forçar o pedido de demissão do assediado.

O assediador pode ser a empresa, pelos sócios ou administradores; superior hierárquico, como diretor, gerente, chefe, supervisor, empregados do mesmo nível hierárquico, ou ambos.

O mais comum é o assédio vertical descendente, que é aquele provocado pelo empregador, ou empregado superior hierárquico do trabalhador, e tem como traço a distingui-lo a subordinação ínsita ao contrato de trabalho. E o assédio vertical ascendente, incomum, mas que pode ocorrer, é aquele praticado pelo inferior hierárquico contra o su-

⁴⁰ Juiz titular da 44ª Vara do Trabalho de São Paulo

perior, muitas vezes com objetivo, explícito ou implícito, de obtenção de promoção ao cargo do assediado ou a outro.

O assédio horizontal é aquele produzido por agente que está no mesmo nível de hierarquia do assediado.

O assédio moral misto pode envolver o assediador vertical, o horizontal e a vítima.

O assédio pode ter como autores um ou mais agentes e a vítima pode ser um ou mais indivíduos.

O Brasil ainda carece de legislação federal específica tratando do assédio moral nas relações de trabalho, tanto no setor público, como no privado. Projetos de lei tramitam no Congresso, sem conclusão. Nos âmbitos estaduais e municipais existem leis, mas apenas em poucos Estados e Municípios, ainda assim com restrição de sua eficácia, conforme limite legislativo contido no art. 22, I da Constituição Federal.

A Lei 9.029/95, que não trata especificamente de assédio moral ou sexual, em artigo 1º, proíbe a prática de atos discriminatórios para efeito de acesso à relação de emprego, sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, estado civil, situação familiar ou idade. A infração à lei em comento pode gerar direito a readmissão e também a indenização compensatória na hipótese de danos ao patrimônio moral da pessoa ou trabalhador.

O assédio moral, praticado pelo empregador ou por qualquer outro empregado, enseja direito à indenização por danos morais, sem prejuízo de o trabalhador postular a rescisão indireta do contrato de trabalho, com base no artigo 483, letras *d* e *e*, da CLT.

Do mesmo modo, não sendo o empregador o assediador, este, empregador, poderá demitir, por justa causa, o assediador, com fulcro no artigo 482, letra *j* da CLT e terá direito, em ação regressiva, contra o mesmo assediador, de reaver o quanto pagar ao assediado por danos morais, materiais e/ou indenização trabalhista. Tratando-se de conduta culposa, há de ter previsão contratual; se for dolosa, não há essa necessidade, de acordo com o artigo 462, § 1º, da CLT.

Há certa dificuldade de os operadores do direito, como juízes e advogados, compreenderem bem o que constitui assédio moral, de forma a dissociá-lo de conflitos comuns no ambiente de trabalho, como estresse no trabalho pelas cobranças constantes, naturais e necessárias para a consecução perfeita das atividades e a busca pela empresa de maior produtividade, melhor qualidade, tudo tem em vista o capitalismo moderno.

Há muitas decisões considerando como assédio moral a imposição de trabalho em salas mal iluminadas ou sem assento, isso por longo período; indução ou mesmo persuasão insistente para adesão a PDV; imposição a empregado, especialmente os readaptados, trabalho em função absolutamente incompatível com a sua condição física e psíquica; desvio de função tirando o funcionário qualificado de suas atividades naturais e transferindo-o para outras de menor importância, nas quais não há necessidade de usar suas qualificações técnicas; rebaixamento funcional injustificado; fixação de metas impossíveis de serem atingidas, com penalidade em caso de não cumprimento, especialmente perda de comissões; inatividade injustificada; tratamento constante e grosseiro, aos berros; apelidos pejorativos usados na frente de colegas ou em reuniões, com o fito de provocar no assediado desejo de mudança na busca de maior produtividade; referência à

pessoa do trabalhador com base em apelidos como *negro safado, gordo, rato, ratazana, assim como vagabundo, incompetente, burro, ignorante, idiota, sequelados*, como também, potencialização de defeito físico como *cego, aleijado, corcunda*. E também, revista íntima na empregada (agora proibida pela CLT artigo 373-A) e no empregado (extensão por analogia e pelo princípio da isonomia); comentários sobre possível ato desonesto do empregado; detalhamento de ida à *toilette*, assim como limite de tempo; avaliação negativa e sua divulgação, como *troféu abacaxi, tartaruga* e outros; obrigar o empregado a fazer a dança da garrafa, vestir de roupas do sexo oposto, etc.

O monitoramento com câmeras não induz assédio moral se o objetivo for a guarda e segurança do patrimônio da empresa, desde que não ocorra invasão à intimidade e privacidade do empregado. Assim como fiscalização do e-mail corporativo, com provedor da empresa e dado como ferramenta de trabalho para uso em trabalho e apenas para este. O empregador pode rastrear as mensagens, sem violação da privacidade e intimidade do trabalhador se o e-mail foi concedido com essas restrições. Se o foi para uso misto, não pode ter essa invasão.

A doutrina não tem admitido como assédio moral, aquele ato único ou de reduzida duração no tempo. Requer duração razoável, de modo que os atos venham a gerar danos efetivos ou desconforto psíquico intenso. Na doutrina estrangeira admite-se prazo de seis meses.

Sobre as questões colocadas penso que a doutrina e jurisprudência ainda não encontraram o melhor caminho. Alguns resistem a considerar como assédio moral atos de extrema gravidade; outros estão a tipificar e condenar como assédio moral atos corriqueiros nas relações trabalhistas. Uma ofensa, um xingamento, tem rendido alguns milhares de Reais. A mídia divulga, com certa frequência que: *“foi chamado de burro e levou R\$30.000,00 como danos morais; foi xingada de gorda, mas foi recompensada com R\$10.000,00; recebia troféu abacaxi e ganhou indenização de R\$50.000,00; foi deixado numa sala sem cadeira e ganhou R\$15.000,00, e por aí vai. Não há critério para fixação de valores. Considera-se a gravidade da ofensa, capacidade do ofensor e reflexos no ofendido e também no caráter preventivo.*

Dessa forma, na fixação do valor da indenização não se pode esquecer a razoabilidade. Por isso, não me parece razoável admitir que indenizações por assédio moral provoquem riqueza ou melhoria de vida do trabalhador, que o mesmo não conseguiria com 10, 20 ou mais anos de trabalho, exceto casos muito graves. Reparação por assédio moral não pode ser vista como um meio de vida, um meio de enriquecimento rápido e fácil. Por tudo isso, considero que ao fixar o valor o juiz o faça com ponderação.

Trata-se de tema novo, exacerbado pelo reconhecimento na Constituição Federal dos direitos inerentes à cidadania, principalmente os do trabalhador. Depois, há falta de critérios objetivos, com delimitação prévia, como acontece em alguns países acerca do conceito de assédio moral, sua extensão e limites para fixação de valores. Deixar esses critérios apenas sob responsabilidade do juiz pode implicar em insegurança jurídica trabalhista, não sabendo a empresa, ao certo, como proceder. E veja-se que a empresa responde pelos atos de seus empregados e prepostos perante terceiros e muitas das acusações de assédio moral não têm como assediador o empregador, mas sim, o diretor, gerente, chefe, encarregado, etc.

E a empresa detém o poder subordinador, elemento fundamental na caracterização do vínculo de emprego. Pode e deve exercer esse poder, entretanto, deve fazê-lo com ponderação, bom senso, limites, de modo a não afetar os direitos ínsitos à personali-

dade do trabalhador. E a exigência de maior produtividade, qualidade, competitividade, interna e externa, não pode justificar agressões continuadas aos trabalhadores.

A empresa deve treinar seus funcionários como diretores, gerentes, chefes e encarregados. O juiz, na instrução do processo, deve procurar saber, além dos fatos em si, referentes ao assédio alegado, qual era conduta do assediado; qual a sua participação direta ou indireta nos fatos narrados, tudo isso para melhor distribuir a justiça. Segundo o Código Civil Brasileiro, artigo 945, havendo culpa concorrente, pode ser reduzida a indenização. O olhar que hoje volta-se ao empregado, deve também voltar para a empresa, que também é composta de pessoas, de trabalhadores, cada qual no seu cargo ou posto de direção.

Quanto ao assédio sexual, este tema também é novo e merece reflexão. A liberdade sexual do indivíduo é patrimônio que diz respeito à sua intimidade e privacidade. Por isso ela é intangível. Os assédios sexuais relatados nos processos, em sua maioria, têm como objeto a mulher, mas ocorrem, também, em relação ao homem.

O assédio sexual pode ser considerado como a conduta de caráter sexual, não desejada, que é repelida, mas ainda assim, o assediador não se intimida e permanece firme nos seus propósitos. Podem ser usados gestos, palavras, ameaças ou, até mesmo, violência. Comumente é praticado pelo sócio, diretor, gerente, chefe, enfim, superior hierárquico da trabalhadora ou trabalhador, com promessas de promoção, aumento salarial, em caso de aceitação, ou ameaça, retaliação, perda de vantagens e benefícios e até possibilidade de demissão, na hipótese de recusa.

O assédio pode ser caracterizado por meio de elogios ao corpo, insistentes, embora repelidos ou desprezados; piadas com tom sexual, insinuações, cantadas, beijos não queridos ou furtados, comentários maliciosos e contatos físicos com conotação sexual.

Para caracterização do crime, o dolo deve estar presente e por isso responde apenas o autor do ato criminoso, não sendo possível a responsabilização penal do empregador (sócio, administrador, etc) se o ato foi praticado por um empregado.

Trata-se de forma de discriminação no emprego, proibida pela Convenção 111, artigo 1º, da OIT, Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil.

Em vários países há normas de caráter penal cuidando do assunto referente ao assédio sexual no âmbito da empresa. No Brasil temos a Lei penal 10.224 de 2001, que incluiu o art. 216, A, no Código Penal:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena: detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. § 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos (Lei 12015 de 2009).

Normas coletivas podem e devem conter cláusulas disciplinando as condutas dos trabalhadores e comportamento da empresa, urgindo-se a participação efetiva do sindicato na escuta de denúncias e atuação conjunta com a empresa, buscando soluções.

As empresas devem criar um regulamento interno ou código de conduta com a finalidade de disciplinar comportamentos em seu recinto, notadamente os de caráter

sexual, deixando claro quais são os procedimentos inaceitáveis, visando a proteção íntima do ser humano, homem e mulher.

Mas, na esfera trabalhista, o assédio, ainda assim, resta caracterizado porque o empregador responde pelos atos de seus empregados e prepostos, de acordo com o artigo 932, III, do Código Civil Brasileiro; independente de culpa (art. 933 do CCB), e consoante a Súmula 341 do STF: “*É presumida a culpa do patrão ou comitente por ato culposo do empregado ou preposta*”.

Se o ato de assédio sexual advém de empregado do mesmo nível ou inferior, não tem a conotação de crime. No entanto, ainda assim, a empresa responde porquanto compete à mesma manter comportamento saudável no ambiente de trabalho. Nessa hipótese pode e deve providenciar o desligamento ou punição do assediador, respondendo na forma do artigo 483, letra e, da CLT, ou por danos morais se assim não proceder, anuindo, pela sua omissão, com o comportamento inadequado.

Comprovado o assédio sexual, cabe reparação por danos morais tendo em vista que a honra sexual e a intimidade, violadas, devem ser recompostas ou recompensadas, além da possibilidade de ação trabalhista, com pleito de rescisão indireta do contrato de trabalho e indenizações da mesma decorrentes.

Porém, há dificuldade em caracterizar o ato ou atos como de assédio se a vítima não repele a investida.

Isso porque muitos relacionamentos afetivos, sentimentais e sexuais, iniciam-se justamente no ambiente de trabalho, na empresa. São comuns namoros e casamentos entre chefe e subordinada; sócio e empregada, etc. E isso é normal porquanto o homem e a mulher são seres com sentimentos e desejos, inclusive sexuais, e norma alguma de conduta pode impedir a eclosão dessas emoções e sentimentos. Assim, se existe o assédio, e a vítima, ainda que relutante no início, o aceita, não vejo possibilidade de caracterização como assédio sexual. E nem admito que se espere aquele relacionamento chegar ao final para, depois, alegar que houve assédio. O juiz na análise de cada caso concreto deve verificar, e bem, o comportamento do assediador e também o da suposta vítima. Se esta aceitou as investidas e manteve relacionamento, muitas vezes por longo tempo, resta missão difícil conceituar tal comportamento como de assédio sexual. Por isso, a postura da vítima deve ser clara, de resistência e repulsa.

O comportamento da vítima deve ser sopesado até mesmo para se aferir quanto à existência de culpa concorrente ou até exclusão da culpa em caso de aceitação. A vítima sabe que está sofrendo assédio, mas não o repele de pronto porque avalia se as vantagens compensam. E se o assediador mostra suas intenções, a vítima as repele sem ênfase, admite determinadas investidas, passa a usar roupas mais decotadas, salientes, sensuais, deixa escapar mensagens subliminares, etc. Tais posturas devem ser consideradas pelo julgador na aferição de culpa ou mesmo para conclusão de que houve aceitação tácita da conduta do assediador, de modo a descaracterizar o assédio, ou, aceitando-o, fixar a indenização por danos morais em valor mais reduzido.

Atos esparsos, esporádicos, sem ameaças ou insistências não podem ser caracterizados como de assédio sexual. Tratando-se de relações humanas não se deve admitir apenas como existentes comportamentos robotizados e desprovidos de emoções e sentimentos. Mas, ainda assim, a pessoa molestada deve demonstrar, de forma clara, que não aceita as investidas. Estancando as mesmas, desaparece a possibilidade de assédio. Por isso, há necessidade de reiteração da conduta. E demonstrações de amor, ternura, afeto, sem agressividade, ameaças, ainda que veladas, e sugestões de concessão

de vantagens, não caracterizam assédio, exceto se houver repulsa da vítima, sem sucesso, situação em que o ambiente de trabalho pode se tornar insustentável para a trabalhadora ou trabalhador.

A prova do assédio sexual nem sempre precisa ser plena, por que tais atos e investidas, quase sempre, ocorrem às escondidas; em ambientes isolados. Na esfera penal tem se admitido o depoimento da vítima como prova, mas, no processo trabalhista penso que tal liberalidade não deve ser acolhida. Deve ser provado o comportamento do assediador, como também atos que o revelem, admitindo-se provas testemunhais, documentais, como cartas, cartões, e também provas eletrônicas como e-mails, sites de trocas de mensagens instantâneas, telefonemas, etc.

O juiz deve sopesar o conjunto probatório para admitir a existência ou inexistência dos fatos, assim como adotar as regras comuns de experiência.

A empresa deve ter cautela e impor sigilo na apuração de denúncias de assédio sexual de modo a preservar a intimidade e honra dos supostos envolvidos, podendo, em caso de descuido, negligência ou dolo, responder pela divulgação dos fatos, ainda mais se forem im procedentes.

Tanto para o assédio moral como para o sexual, a competência material é claramente da Justiça do Trabalho nos termos do artigo 114 da Constituição Federal.

O prazo de prescrição, tanto para o assédio moral como para o sexual, parece ser o de dois anos, após o fim do contrato, e de cinco anos, enquanto o mesmo estiver em vigor. Mas, o marco de contagem deve ser sempre o da lesão, se foi única, ou quando findou, se findaram, se foram lesões continuadas, aplicando-se a teoria da *actio nata*.

Há teses no sentido de que, por tratar-se de direito relativo à personalidade, é imprescritível, de acordo com o artigo 11 do CCB. E, também, por se tratar de direito de índole civil, de aplicar-se a de 03 anos, conforme artigo 206, § 3º, V do mesmo código.

Considero mais razoável aquela do artigo 206 do Código Civil porque o direito é de índole civil embora a competência seja da Justiça do Trabalho, por força do artigo 114 da Constituição Federal. E a alteração da competência material, não pode, a meu ver, alterar prazos de prescrição, instituto de direito material. No entanto, parece que o Tribunal Superior do Trabalho se inclina pela aplicação dos prazos previstos na legislação trabalhista. E penso que deveria logo editar orientação jurisprudencial ou Súmula porquanto, tratando-se de prazo de suma importância, como é o de prescrição, por segurança jurídica e estabilidade nas relações trabalhistas e jurídicas, não se pode admitir amplas discussões sobre tais prazos, sujeitando os jurisdicionados aos riscos da sorte processual. O advogado e o próprio cidadão trabalhador devem saber de forma clara, o mais possível, qual prazo tem para propor a ação. A demora, conforme afirmado, implica em irradiação da insegurança jurídica.

Concluindo, os temas analisados de forma superficial são polêmicos, novos, e clamam por um melhor enquadramento jurídico e social.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA PERSPECTIVA DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Ivani Contini Bramante⁴¹

1. Introdução

O ideário do Direito, em todas as formas de manifestação, é a preservação da *dignidade da pessoa humana*, mediante concretização dos princípios da *liberdade, igualdade, fraternidade e respectivas dimensões retratadas pelos direitos humanos fundamentais e direitos conexos sociais, econômicos e culturais*. Justifica-se, assim, a busca incessante de novos paradigmas, aptos a realizar as expectativas populares, rumo à concretização dos direitos humanos fundamentais encravados na Carta Magna.

Assim, esse pequeno ensaio centra-se no conteúdo das negociações coletivas. A proposta é uma compreensão da teoria das fontes, à luz dos princípios constitucionais contemporâneos, que servem, concomitantemente, de *fundamento, diretriz e limitação material* da negociação coletiva de trabalho, o que imprime a sua especial função normativa: *de realização dos princípios e direitos fundamentais e sociais*, que têm como *núcleo mínimo essencial irredutível o princípio da dignidade da pessoa humana*.

2. Contextualização e importância do tema

O Direito do Trabalho se preocupa, de perto, com a dignidade da pessoa humana, no plano individual e no plano social. Um tema atual, polêmico e angustiante, reinante de modo especial na relação trabalho-capital diz respeito ao acentuado propósito neoliberal de flexibilização das condições de trabalho, decorrente da globalização econômica, da competitividade, dos avanços tecnológicos e a sua harmonização com os valores humanos e sociais.

Nesse contexto, registre-se os impactos reformistas, na Constituição e nas leis, no sentido de transformação dos conteúdos tidos como próprios dos direitos fundamentais, a caminho do *mínimo existencial*. Registre-se, ainda, a transformação na vetusta vocação da negociação coletiva *de melhoria das condições de trabalho*.

A realidade demonstra as fortes influências no âmbito do conteúdo das negociações coletivas, pela tendência de flexibilização (adaptação, alteração,) dos direitos trabalhistas, outrora conquistados, e cláusulas restritivas de direitos fundamentais. No mais, a tendência da contratação coletiva é a de repetir condições de trabalho já previstas em lei, ou funcionar como instrumento de flexibilização pura (supressão, renúncia), sem qualquer contrapartida.⁴² A crise jurídica decorre, em parte, do ambiente de globalização econômica, do pluralismo social, dos avanços das idéias filosóficas neoliberais, cujo subproduto é a exclusão social, a pobreza, a marginalização, etc.

JOSÉ FRANCISCO SIQUEIRA NETO⁴³, a partir da pesquisa, análise e considerações dos instrumentos coletivos das várias categorias profissionais, entre 1993 e 1997, demonstra que, em regra, as negociações coletivas vêm direcionadas à redução

⁴¹ Desembargadora Federal do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - São Paulo.

⁴² Some-se que a fixação de data-base valoriza, apenas, a negociação coletiva anual, que *per se*, já limita o conteúdo das tratativas negociais, porque os atores sociais centram-se, em termos de melhoria das condições sociais, somente nas questões de compensação das perdas salariais e em regra, não há qualquer sucesso na reivindicação de aumento real. A realidade revela pequeno incremento das demais cláusulas econômicas e sociais. As mais significativas, quanto ao conteúdo, se atêm a algumas garantias provisórias de emprego e de nível de empregabilidade, normas de medicina e segurança de trabalho, previdenciária e acidentária.

⁴³ *Negociações Coletivas no Contexto do Plano Real*. Publicação da Organização Internacional do Trabalho, 1999.

dos custos empresariais, por meio da redução dos salários e de outros benefícios, como formulação de supostas alternativas para a preservação de emprego.

Nesse contexto, a função primordial das negociações coletivas não encontra efetividade pois:

a desregulamentação do mercado de trabalho, como vem ocorrendo, sem o estabelecimento de contrapartidas claras nos terrenos da representação sindical e da contratação coletiva, não só levará a uma perda crescente de direitos adquiridos, como deverá provocar uma maior fragmentação e pulverização das negociações coletivas, até mesmo nos setores em que há maior grau de organização e uma certa tradição de negociação, reiterando-se mais uma vez a flexibilidade, a precariedade e heterogeneidade que nunca deixaram de ser características intrínsecas do mercado de trabalho no Brasil.⁴⁴

No mesmo sentido, a partir de pesquisa de campo das negociações coletivas feitas no Rio Grande do Sul, nos anos de 2007 e 2008, de algumas categorias mais expressivas (metalúrgicos, vestuário e comércio), concluem CARLOS GOMES CHIARELLI E FELIPE DIFFINI SANTA MARIA⁴⁵ que:

surpreende constatar que há várias situações em que o resultado da negociação coletiva 'ao final produz cláusulas em percentual expressivo de situação *in pejus* para o trabalhador num contrasenso quanto a razão de ser do Direito do Trabalho e, particularmente, da negociação coletiva, que no mundo civilizado democrático e desenvolvido muito mais fez pelo empregado do que a própria norma estatal'.

A questão acima posta leva ao debate a respeito da moderna função da negociação coletiva, de *gestão da crise*, na era da globalização, bem como, à reflexão sobre o papel a ser exercido pelo Direito Coletivo do Trabalho e o *caráter bifronte* da negociação coletiva: de efetivação, e ao mesmo tempo, de restrição dos direitos fundamentais.

Esse aspecto atrai o debate a respeito da *eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas* e outras questões ligadas ao *caráter progressista* do Direito do Trabalho e à *vedação do retrocesso social*, princípios encravados no artigo 7º, *caput*, da Carta Federal, ao estatuir o rol de direitos mínimos consagrados aos trabalhadores "*além de outros que visam a melhoria da sua condição social.*"

É no momento de crise que se renova a perene necessidade de *(re)construir* a perspectiva de análise do fenômeno jurídico. Justifica-se, pois, a necessidade de *(re)delimitar* as funções do Direito Coletivo de Trabalho, a partir dos princípios constitucionais, e que seja dotada de cientificidade, que apresente novos paradigmas de atuação, de conteúdo e de valores para as negociações coletivas de trabalho.

A dignidade da pessoa humana e o Direito Coletivo do Trabalho

Direitos fundamentais

Direitos fundamentais são aqueles considerados indispensáveis à pessoa

⁴⁴ *Negociações Coletivas no Contexto do Plano Real*. Publicação da Organização Internacional do Trabalho, 1999.

⁴⁵ *Negociações Coletivas de Trabalhadores - Resultados obtidos em exemplos pesquisados*. Revista LTr. Ano 73. nº 11, nov/2009 pp. 1316-1320.

humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecer os direitos fundamentais no plano formal. O Estado tem o dever de buscar concretizar os direitos fundamentais, no dia a dia dos cidadãos.

Os direitos fundamentais apresentam as seguintes características: **Historicidade**: os direitos fundamentais são produtos da evolução histórica. Surgem das contradições existentes no seio de uma determinada sociedade e são inerentes à condição humana. **Inalienabilidade**: os direitos fundamentais são intransferíveis e inegociáveis. **Imprescritibilidade**: os direitos fundamentais não deixam de existir ou de ser exigíveis em razão da falta de uso. **Irrenunciabilidade**: nenhum ser humano pode abrir mão dos direitos fundamentais. Pode até não usar adequadamente, mas não pode renunciar à possibilidade de exercer. **Universalidade**: todos os seres humanos têm direitos fundamentais e devem ser devidamente respeitados por todos. Não há como excluir uma parcela da população do absoluto respeito à condição de ser humano. **Limitabilidade**: os direitos fundamentais não são absolutos. Podem ser limitados, sempre que houver uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. O STF já decidiu por diversas vezes que "os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto"⁴⁶, assim, admitem medidas restritivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.

Na Constituição de 1988, os direitos fundamentais estão divididos nos seguintes grupos: direitos individuais e direitos coletivos (arts. 5º a 11); direitos de nacionalidade (art. 12); direitos políticos (arts. 14 a 17); direitos sociais (arts. 6º e respectivos títulos temáticos); direitos fundamentais do homem solidário (arts. 3º, 4º, VI, 193 e 225). O rol dos direitos fundamentais é meramente exemplificativo, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal⁴⁷.

Classificação doutrinária dos direitos fundamentais

A doutrina aponta a existência de três **gerações** ou **dimensões** de direitos fundamentais. Utiliza-se o termo "gerações" pois em dados momentos históricos, surgiu a tutela de novos direitos. Como diz NORBERTO BOBBIO⁴⁸ "os direitos não nascem todos de uma vez por todas". Cada geração de direitos representa a conquista pela humanidade de um desses grandes postulados, a saber:

Direitos de primeira geração ou de primeira dimensão: são os direitos individuais e políticos, que correspondem ao ideal da liberdade, são limites impostos à atuação do Estado, resguardam os direitos considerados indispensáveis a cada pessoa humana. Exigem uma prestação negativa, um *não fazer* do Estado, em prol do cidadão. Na Constituição brasileira de 1988, estão previstos no art. 5º e nos arts. 12 a 17. Como exemplos, podemos citar a vida, a intimidade, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade de correspondência.

Direitos de segunda geração ou de segunda dimensão: são os direitos sociais, econômicos e culturais, atinentes ao princípio da igualdade. Objetivam a melhoria das condições de vida e de trabalho da população. Nasceram em razão de lutas de uma nova classe social, os trabalhadores. As primeiras Constituições a estabelecer a proteção de direitos sociais foram a mexicana de 1917 e a alemã de Weimar em 1919. Significam uma prestação positiva, um *fazer* do Estado em prol dos menos favorecidos pela ordem social e econômica. Ex: salário mínimo, aposentadoria, previdência social, décimo terceiro

⁴⁶ RTJ 173/807-808, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno.

⁴⁷ ADIn 93917-DF.

⁴⁸ A era dos direitos.

salário, férias remuneradas.

Direitos de terceira geração ou terceira dimensão: são os direitos de grupos de pessoas coletivamente considerados. Corresponde ao postulado da solidariedade ou fraternidade. Referem-se aos direitos ligados à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à comunicação, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao patrimônio comum da humanidade. Destinam-se à proteção de interesses de todo o gênero humano, razão pela qual a sua titularidade é difusa.

Direitos de quarta geração: PAULO BONAVIDES⁴⁹ acrescenta uma *quarta geração* de direitos fundamentais, tendo em conta a globalização da economia e as idéias neoliberais, com o conseqüente afrouxamento da soberania do Estado e diante da necessidade de reafirmação dos direitos: *na democracia, a informação e o pluralismo*. São direitos que recaem sobre as grandes formações sociais e grupos humanos, exemplificativamente, o direito à participação política nos avanços da engenharia de manipulação genética, clonagem, célula tronco, transgênico, etc.

O princípio da dignidade da pessoa humana

A Constituição de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, trouxe uma mudança de paradigma jurídico e ético, como fundamento do Estado Democrático de Direito: *a dignidade da pessoa humana*.

A dignidade da pessoa humana é fundamento e limite da atuação estatal e dos particulares, considerado *o princípio dos princípios, o superprincípio ou sobreprincípio, o limite dos limites*.

O enunciado constitucional indica o dever solene do Estado e de toda a Sociedade no sentido de respeitar e proteger a dignidade. O mandamento constitucional que reconhece a dignidade da pessoa humana não obriga, apenas, como direito de defesa contra o Estado, mas também vincula, positivamente, os órgãos estatais no sentido do dever de assegurar, a cada pessoa, uma vida humanamente digna. Esse mandamento jusfundamental *vincula, também, os particulares nas relações interprivadas*.⁵⁰

Quanto à extensão, sendo um *valor supremo, uma referência unificadora, um centro irradiador*, o princípio da *dignidade da pessoa humana* atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, e assim, constitui o *núcleo* não só dos direitos fundamentais, mas também dos sociais⁵¹. Das lições de JOSÉ AFONSO DA SILVA⁵² haure-se que a norma revela dois valores jurídicos: *a pessoa humana e a dignidade*. Significa o *antropocentrismo*, que a pessoa é, ao mesmo tempo, fonte e *centro de imputação jurídica* de todos os valores, sendo a dignidade o *atributo intrínseco* da essência da pessoa humana.

A pessoa humana é o único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, e que não admite substituição equivalente. Assim, a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano. A dignidade da pessoa humana

⁴⁹ *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

⁵⁰ A respeito do tema da horizontalidade das normas constitucionais, ver Daniel Sarmento. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

⁵¹ Sobre a posição e dimensão de conteúdo da dignidade da pessoa humana ver, por todos Ingo Wolfgang Sarlet. *Dignidade humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª edição. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006. Ainda, a obra *Constituição, direitos fundamentais e direito privado* (org.). Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. E a obra *Dimensões da Dignidade* (org.). Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2005.

⁵² José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, São Paulo: Malheiros, 2008, p.38.

apresenta duas dimensões bem delineadas: *dignidade individual* e a *dignidade social*.

No viés individual a sua dimensão diz respeito aos direitos de *liberdade, de personalidade, de integridade psicológica e física*, relacionados com os direitos de primeira geração, tais como a vida, a higidez, a honra, a intimidade, dentre outros.

A *dignidade social* enlaça o homem contextualizado, enquanto ser humano que pertence a uma Sociedade. Diz respeito aos direitos de segunda geração, de *igualdade substancial*, retratados pelos direitos humanos fundamentais sociais, econômicos, culturais, que têm como postulado o *mínimo existencial*. Diz respeito, ainda, aos direitos de terceira geração, de solidariedade, denominados de direitos difusos e coletivos, retratados pelos direitos ambientais, tecnológicos, de desenvolvimento, de comunicação, etc.

No que atine à *dignidade social* JOSÉ AFONSO DA SILVA⁵³ esclarece que:

o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-se nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade individual', ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais.

No mesmo diapasão, as lições de MAURÍCIO GODINHO DELGADO⁵⁴, para quem

a idéia de dignidade não se reduz, hoje, a uma dimensão estritamente particular, atada a valores imanentes à personalidade e que não se projetam socialmente. Ao contrário, o que se concebe inerente à dignidade da pessoa humana é também, ao lado dessa dimensão estritamente privada de valores, a afirmação social do ser humano. A dignidade da pessoa fica, pois, lesada caso ela se encontre em uma situação de completa privação de instrumentos de mínima afirmação social (...).

Daí decorre que o Estado Democrático de Direito vem fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º) e a ordem econômica há que ter por fim assegurar a todos uma existência digna (art. 170), porque a ordem social visa à justiça social (art. 193).

Dois são as premissas ou antecedentes constitucionais de proteção ao homem trabalhador: o *trabalhador homem pessoa humana* e o *homem contextualizado* como cidadão, consumidor, trabalhador, etc. Na consideração do *homem trabalhador contextualizado* as premissas são: o trabalhador como pessoa humana, hipossuficiente, subordinado, parassubordinado ou autônomo, e o trabalhador enquanto doente, incapacitado, desempregado, idoso, com encargos familiares etc. O conseqüente traz como objetivo a necessidade de harmonizar o capital, o trabalho, o meio ambiente, a repartição das vantagens da tecnologia, etc. Assim, quando se fala em respeito à dignidade humana, do *homem trabalhador*, entra em cena a *teoria do trabalho decente*, significando que as condições de trabalho *devem ser mínimas de existência, e de existência digna*.

⁵³ José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, São Paulo: Malheiros, 2008, p.38.

⁵⁴ Maurício Godinho Delgado. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2004, próprio 43-44.

O direito a um padrão de vida adequado inclui os direitos conexos, sociais e econômicos, decorrentes da relação de trabalho-capital, tais como: um salário justo para o próprio sustento e da família, jornada de trabalho razoável, a participação nos lucros e resultados da empresa, um meio ambiente do trabalho saudável, o livre desenvolvimento da personalidade, etc.

Concretização dos direitos fundamentais como tarefa de todos

Não só o Estado pode oferecer ameaça aos direitos fundamentais, mas também os particulares no seu campo de atuação de autonomia, pois há pessoas, grupos e organizações privadas, com capacidade de produzirem tantos ou maiores danos aos direitos fundamentais do que os poderes públicos e seus agentes.

A abordagem da concretização dos direitos fundamentais, como tarefa de todos, exige uma visita ao tema da *eficácia dos direitos fundamentais e sua vinculação nas relações interprivadas*. E, de certo modo, justifica a disciplina dos direitos de personalidade, dos negócios jurídicos, dos atos ilícitos e da responsabilidade civil.

Direitos fundamentais e relações entre particulares

Com o constitucionalismo moderno ganhou corpo a doutrina pós-positivista, defensora da horizontalização das normas constitucionais, ou aplicação direta das normas constitucionais nas relações interprivadas. Em que pese os debates, ainda iniciantes, acerca do tema da doutrina da *Drittwirkung* e os influxos da concepção americana da *state action* ou *symbiotic relationships*⁵⁵.

Várias são as teorias que explicam a eficácia das normas constitucionais nas relações privadas: *teoria da eficácia imediata*, *teoria da eficácia mediata*, *teoria dos imperativos de tutela dos direitos fundamentais*, *teoria da eficácia modulada*.

Segundo a *teoria da eficácia imediata* os direitos fundamentais vinculam os particulares, imediata e diretamente, independente de qualquer mediação das normas de direito privado. Mesmo diante da ausência de normas de direito privado, há uma exigibilidade constitucional de concretização dos direitos fundamentais. Portanto, há uma eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre os sujeitos de direito privado, na modalidade deôntica da obrigação, permissão e proibição das condutas.⁵⁶

De acordo com a *teoria da eficácia mediata* os direitos fundamentais não vinculam diretamente os particulares. A eficácia é indireta, porque a primeira tarefa, a de criar normas de direito privado, é do Poder Legislativo, no exercício do seu dever-competência de legislar. A segunda tarefa é do Poder Executivo no seu dever-competência de aplicar o direito. A terceira tarefa é do Judiciário, no exercício do seu dever-competência de jurisdição, aplicar e desenvolver o direito privado. Ainda, diante da omissão ou insuficiência legislativa preencher as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados, com recurso aos conteúdos axiológicos, retratados nos princípios alicerces que informam os direitos fundamentais.

Essa teoria é criticada uma vez que não satisfaz porque não leva em conta a *importância* e o *caráter objetivo* das normas de direitos fundamentais. De acordo com

⁵⁵ Sobre o assunto, ver André Rufino do Vale. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora. 2004.

⁵⁶ Wilson Steinmetz. *Direitos fundamentais e relações entre particulares: Anotação sobre a teoria dos imperativos de tutela*. Revista Brasileira de Direito Constitucional. jan./jul. 2005, pp. 205-206.

ROBERT ALEXY⁵⁷, a teoria da eficácia imediata resulta, justamente, do caráter objetivo das normas constitucionais fundamentais.

Para a terceira corrente, a *teoria dos imperativos dos direitos fundamentais*, ou *teoria dos deveres de proteção*, defendida por CANARIS⁵⁸, o problema da vinculação dos direitos fundamentais nas relações privadas é um *falso problema*. Isto porque, toda lesão de direito fundamental deve ser imputada ao Estado, na medida em que os atos e condutas privadas resultam, em última análise, de uma permissão ou não proibição estatal.

CANARIS parte de uma concepção restrita de vinculação dos direitos fundamentais no campo das relações interprivadas. Justifica a rejeição da eficácia direta à globalidade dos direitos fundamentais, tendo em consideração que o ordenamento normativo reserva um espaço de autonomia privada, aos particulares, para autoregulação dos interesses próprios, por meio da disciplina do negócio jurídico.

CANARIS deixa claro que a função dos direitos fundamentais não é afetar a função do direito privado ou suprimir a autonomia privada. Entretanto, existem direitos fundamentais, de caráter personalíssimo, que estão ao abrigo pela intocabilidade, seja por atos estatais do Poder Público, seja por atos de autonomia privada, pois

(...) em virtude do seu caráter personalíssimo, nem sequer se encontram ao dispor do seu titular, e cujo exercício, por conseguinte, não pode, à partida, aceitar-se como objeto de auto-limitação contratual. Ou que, pelo seu forte conteúdo pessoal são especialmente sensíveis a tal restrição, como é o caso da integridade corporal e da liberdade de deslocação.⁵⁹

STEINMETZ, para não cair na vala da hierarquização ou da *teoria da eficácia fraca* e *teoria da eficácia forte* de certos direitos fundamentais ou na hierarquização, defende a *teoria da eficácia modulada ou graduada*. Isto porque, os princípios de direitos fundamentais são *mandamentos de otimização*, são normas que ordenam que algo seja realizado *na maior medida possível*, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas.⁶⁰

Assim, no campo da autonomia privada, a livre iniciativa é bem jurídico constitucional protegido. Entretanto, também deve ser ponderado, no caso concreto, com outros princípios e direitos constitucionalmente assegurados e protegidos.

STEINMETZ⁶¹ aponta que

quanto à forma (modo, o como) e ao alcance (a extensão, a medida), a vinculação dos particulares a direitos fundamentais – sobretudo a direitos fundamentais individuais – se materializa com eficácia imediata matizada (modulada ou graduada) por estruturas de ponderação (ordenadas no princípio da proporcionalidade e seus elementos) que, no caso concreto, toma em consideração os direitos e ou princípios fundamentais em colisão e as circunstâncias relevantes

⁵⁷ Robert Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2001.

⁵⁸ Claus Wilhelm Canaris. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Trad. de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

⁵⁹ Canaris, 2003, p. 72.

⁶⁰ Robert Alexy, 1997.

⁶¹ STEINMETZ, 2004, p. 295-296.

Em verdade, sob o ponto de vista funcional, de um lado, a *teoria do imperativo ou ordem preferencial dos direitos fundamentais* abarca não só os deveres de proteção pelo Estado. Ao revés, fundamenta e justifica a disponibilização, pelo ordenamento jurídico, de instrumentos suficientes para a proteção dos direitos fundamentais, também, na esfera privada. De outro lado, a *teoria da eficácia modulada* indica “*como*” se dá a *eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*, pela técnica da ponderação, e assim, enfoca a operacionalização na efetivação dos direitos fundamentais.

Em verdade, as teorias não se excluem, antes se completam. Segundo os ensinamentos de ROBERT ALEXY,⁶² coexistem os diversos níveis de eficácia. Cada uma delas enfoca um aspecto do problema, sem a primazia de uns sobre os outros. Enfim, as diferentes teorias são equivalentes em termos de resultado, pois em última *ratio* é uma questão de ponderação. O que permanece em aberto e polêmico é a questão de *como* os direitos fundamentais atuam nas relações privadas, no caso concreto. Com efeito, os focos redirecionam no sentido de um aprofundamento do estudo da eficácia dos direitos fundamentais no caso concreto, no estudo de casos e da técnica da ponderação.

LUIS ROBERTO BARROSO⁶³ quanto à discussão em torno de *como* (*de que forma*) e em que medida (*alcance*) se dá a vinculação dos particulares a direitos fundamentais, anota que, do ponto de vista da realidade brasileira, a teoria mais adequada é da aplicabilidade direta e imediata e que, na ponderação a ser empreendida, deve ser adotada a *ponderação geral*, ser levado em conta todos os elementos do caso concreto.

Assim para a *específica ponderação entre autonomia privada da vontade e versus outros direitos fundamentais*, merecem relevo os seguintes fatores: *a)* a igualdade ou desigualdade entre as partes (se uma empresa multinacional renuncia um direito a situação é diversa da renúncia feita por um trabalhador hipossuficiente); *b)* a manifesta injustiça ou falta de razoabilidade, preferência para valores existenciais sobre os patrimoniais; *c)* risco para a dignidade da pessoa humana (ex.: ninguém pode se sujeitar a sanções corporais).

Destarte, no plano das relações verticais, entre os particulares e Estado, os poderes públicos estão vinculados diretamente aos direitos fundamentais: (a) pela proibição de intervenção do Estado na vida privada; (b) pelo dever de legislar no sentido da realização dos direitos; (c) pelo dever de controle jurisdicional, pelo Judiciário, no exercício do dever de tutela. No plano das relações interprivadas, a vinculação aos direitos fundamentais ingressa no direito privado, que devem ser preenchidos segundo os conteúdos jusfundamentais constitucionais e pelo critério da ponderação. Tudo aferido pelo princípio da ponderação, da proporcionalidade, da proibição de excesso, da vedação do abuso de direito.

Os enunciados normativos constitucionais não são meramente formais, não podem ser tomados como “tinta jogada no papel”. Ao revés indicam uma *mandado*, um *mandamento*, um *conteúdo normativo*, que deve ser otimizado e eficaz à realização da dignidade.

⁶² *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

⁶³ *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito – o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. Revista da Escola da Magistratura-TRT-2ª Reg. Set/2007, p.38.

MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA⁶⁴ aduz que, nesse contexto, o *diálogo entre os princípios* se estabelece no cotidiano diante do caso concreto. Para facilitar o ato de interpretação *in concreto*, de criação e aplicação do Direito, elegem-se os princípios, dois deles de extrema importância: *a dignidade da pessoa humana e a liberdade*. Em suma, “*o cotejo, portanto, da situação concreta, deve se fazer sempre à luz da dignidade humana e da liberdade.*”

A dignidade da pessoa humana na perspectiva do Direito Coletivo do Trabalho

Dentre as outras formas e instrumentos para realização dos direitos de segunda e terceira gerações, explicitados na Constituição, encontra-se a liberdade sindical, no aspecto estático da liberdade de associação e organização e, no aspecto dinâmico, no plano da ação sindical, de representação dos interesses e direitos das categorias profissionais e econômicas e de negociação coletiva.

No plano do Direito Coletivo, cedo chegou-se à conclusão, no plano internacional, de que de nada adianta assegurar ao sindicato o direito de existir se não for assegurado o direito de agir. De nada adianta assegurar o direito de ação sindical se não for assegurada a efetiva democracia participativa na relação trabalho-capital, para que os trabalhadores avancem na livre determinação das suas condutas, com poder de imposição da vontade na conquista de melhoria da condição de trabalho e emprego.

Justificam-se, assim, as normativas das Convenções Internacionais do Trabalho nº 87 (liberdade sindical), nº 98 (negociação coletiva e proteção contra condutas antissindicais), nº 135 (representação no local de trabalho) e, nº 154 (fomento à negociação coletiva), bem como, a Declaração de Princípios da Organização Internacional do Trabalho, chamado de *os quatro evangelhos: a liberdade sindical e a negociação coletiva; a não discriminação; a vedação do trabalho forçado; a vedação do trabalho infantil*.

Os problemas relacionados aos fatos sociais e econômicos são cíclicos. Daí, a necessidade atual de criação e exortação dos instrumentos existentes, destinados a reduzir o abismo entre o formal e o real, de modo a assegurar que o trabalhador, também, possa impor a sua vontade no contrato de trabalho. Não é demais exortar a negociação coletiva de trabalho, como forma de solução pacífica dos conflitos coletivos de trabalho, rumo à efetivação dos direitos fundamentais e sociais.

Destarte, numa *(re)leitura* da Constituição, *a partir dos princípios*, é possível vislumbrar a reserva de um regime especial ao Direito Coletivo Constitucional do Trabalho no seu tripé: *liberdade sindical, negociação coletiva e greve*.

A posição do Direito Coletivo em sede constitucional supõe uma alta valorização do Direito do Trabalho e dos interesses e bens por ele tutelados. Não é por outra razão que no Capítulo I do Título II, a Carta anuncia uma especial categoria dos direitos fundamentais, os coletivos ou *individuais de expressão coletiva*, e, tantos outros espalhados pelo seu texto, tais como: as liberdades de reunião e de associação (art. 5º incisos XVI *usque* XX), o direito de as entidades associativas representarem seus filiados (art. 5º, XXI), os direitos de receber informações, de interesse coletivo, junto ao empregador ou ao Poder Público, incluído o direito de petição (art. 5º, XIV e XXXIII e XXXIV), liberdade de associação econômica e profissional sindical e o direito à representação sindical, *erga omnes*, da categoria, na defesa de interesses e direitos

⁶⁴ Marcus Orione Gonçalves Correia. *A teoria da Constituição à luz da teoria da norma – um enfoque com destaque para as normas de direitos sociais*. Revista Brasileira de Direito Constitucional. São Paulo: ESDC. julh/dez 2005, p.292

coletivos (arts. 8º e incisos e 37, VI), o direito à negociação coletiva (arts. 7º XXVI e 8º VI, 114 § 1º e 2º), o direito ao reconhecimento da força normativa dos acordos e convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI), o direito de greve (arts. 9º e 37, VII), o direito de participação dos trabalhadores e empregadores nos órgãos colegiados públicos (art. 10), a representação dos empregados junto aos empregadores (art. 11), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o meio ambiente de trabalho (art. 225), o direito de participação no controle da legalidade (art. 5º, LXX - mandado de segurança coletivo) e no controle da constitucionalidade (art. 5º, LXXI - mandado de injunção coletivo) e, ação direta de inconstitucionalidade (art. 103).

O princípio constitucional da liberdade de associação sindical e suas dimensões e a exortação da negociação coletiva, inequivocamente, revelam a função do Direito Coletivo de *melhoria da condição social dos trabalhadores*. Por corolário, a sua vocação *primordial é de realização dos valores, princípios e dos direitos econômico-sociais*, para além do *mínimo existencial*, cujo epicentro é a *dignidade da pessoa humana*.

Assim, feitas estas considerações é oportuno o enfoque do *direito constitucional à negociação coletiva e seus princípios* e haurir as suas funções e limitações.

O direito constitucional à negociação coletiva

A partir da síntese amalgamada dos princípios e regras, atinentes ao tratamento constitucional dado à liberdade sindical, resta demonstrado que a Carta Federal consagra o *direito à negociação coletiva*.

Nota-se que a Constituição Federal distribui as competências normativas entre os Poderes do Estado e a Sociedade. No plano social prevê a possibilidade dos particulares de autorregulamentação dos interesses próprios, consagrado no princípio da livre iniciativa, sinônimo de autonomia privada (art. 1º, III, CF). No plano da relação trabalho-capital, a Carta Federal proclama a liberdade sindical, indica os sindicatos como agentes negociadores (art. 8º, I e II, CF), atribui o *dever-poder aos Sindicatos* de representação sindical dos interesses e direitos da categoria (art. 8º, III, CF) e de participação obrigatória nas negociações coletivas (art. 8º, IV, CF), bem como, o reconhecimento a força vinculante-normativa dos acordos e convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI, CF) cujo conteúdo deve primar sempre pela *“melhoria das condições de trabalho”* (art. 7º, *caput*, CF).

Com efeito, a Constituição fomenta a solução pacífica das controvérsias e assegura a autonomia privada coletiva; indica os representantes dos trabalhadores e empresários como agentes negociadores; aponta o conteúdo das negociações coletivas e; reconhece a força normativa dos acordos e convenções coletivas de trabalho. Indica ainda o balizamento das negociações coletivas pelos princípios da melhoria da condição social, princípio da adequação setorial negociada e princípio da contrapartida.

Princípio da melhoria da condição social

No que se refere ao conteúdo, a Carta Federal traz o seguinte *mandado de otimização*:

O art. 7º, *caput*, da Constituição estatui: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

À luz da indicação da contratação coletiva, vocacionada à *“melhoria da condição social do trabalhador”*, resta patente a *função normativa-concorrente da*

negociação coletiva com o papel de manter o *caráter progressista do Direito do Trabalho*.

O texto constitucional em epígrafe comporta, ainda, outra leitura diferente, no sentido de que a normativa constitucional traz o *princípio da vedação do retrocesso social* em matéria de Direito do Trabalho. Trata-se da necessidade de ajuste ou harmonização entre as duas normas jurídicas sucessivas, ambas oriundas da negociação coletiva (autônomas), e compatibilização entre duas normas jurídicas sucessivas, uma oriunda da fonte autônoma e outra de fonte estatal (heterônomas). O objetivo será, sempre realizar a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho mediante fórmulas assecuratórias do *patamar civilizatório mínimo*⁶⁵.

Ainda, enuncia dois princípios: o *princípio da norma mais favorável*, em que as normas autônomas, negociais, nascidas da vontade das partes, que incidem sobre certa comunidade econômico-profissional, podem prevalecer sobre as heterônomas quando mais favoráveis; e o *princípio da condição mais benéfica* ou *princípio da manutenção das cláusulas sociais convencionais preexistentes*. Desta feita, as conquistas históricas dos direitos negociados, devem ser preservadas. Logo, é vedada a negociação coletiva *puramente in pejus*, com retirada de direitos conquistados, mediante ajuste entre os atores coletivos, *sem qualquer contrapartida compensatória*.

Princípio da flexibilização e a regra da contrapartida

A Carta Federal traz a autorização para flexibilização da jornada e dos salários (art. 7º, VI, XIII e XIV). Trata-se do chamado *princípio da adequação das condições de trabalho às circunstâncias sociais, econômicas e tecnológicas, setoriais* e, em nível de empresa. O princípio da flexibilização encravado nos incisos do texto constitucional, não pode ser interpretado desconectado do *caput* do artigo 7º, que traz o postulado da *melhoria da condição social do trabalhador*. Ambos se implicam mutuamente, dando origem ao *princípio da contrapartida*.

A negociação coletiva pressupõe concessões mútuas, característica principal da transação (art. 840, CC), de sorte que não é dado, pela via da negociação coletiva, a renúncia pura de direitos. Assim, até mesmo nas hipóteses de salários e jornada, previstas no texto constitucional, e que são passíveis de negociação flexibilizadora, pela redução ou aumento da carga horária, é imprescindível a existência de uma contrapartida.

Equivale dizer, a flexibilização é permitida desde que haja um benefício em troca de outro (*ganha-perde-ganha-perde*). Considera-se nula a negociação coletiva, do tipo *perde-perde-ganha-ganha*, que corresponda a redução ou supressão pura de direitos, na qual *uma das partes só ganha e a outra só perde*, porquanto inexistente a contrapartida assecuratória.

Auxilia no deslinde da questão e aferição do tipo de negociação e sua validade a técnica ou *teoria do conglobamento*, conjugada com a *teoria da unidade da norma coletiva*, pela qual os ganhos obtidos e perdidos por uma categoria profissional deverão ser considerados no seu conjunto, não podendo ser pinçados somente os favoráveis ou somente os desfavoráveis.

Não obstante a Carta Federal reconhecer em seu artigo 7º, inciso XXVI, a soberania das convenções e acordos coletivos é certo que, concomitante, impõe a jornada máxima de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, e assegura direitos relativos aos salários: *mínimo* (art. 7º, IV), piso salarial proporcional à extensão e

⁶⁵ Expressão cunhada por Maurício Godinho Delgado.

complexidade do trabalho (art. 7º, V), garantia do mínimo na remuneração variável (art. 7º, VII), décimo terceiro salário (art. 7º, VIII), remuneração do trabalho noturno superior ao diurno (art. 7º, IX), salário-família (art. 7º, XII), remuneração de serviço extraordinário superior (art. 7º, XVI), adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres e perigosas (art. 7º, XXIII), a isonomia salarial (art. 7º, XXX); proibição de discriminação salarial (art. 7º, XXXI). Assim para validar a negociação coletiva, mister se faz observar, na alteração da jornada normal e dos salários, as diretrizes-limites teto ou mínimo constitucional.

Assim o exercício da negociação coletiva não pode se afastar da sua missão, da sua finalidade, de proteção dos direitos e defesa de direitos e interesses coletivos da categoria.

Posição do Judiciário acerca da teoria da eficácia horizontal das normas constitucionais

Some-se que a própria Carta Federal comanda, em seu artigo 5º, parágrafo 2º, que *“as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”*

O Supremo Tribunal Federal vem aplicando a eficácia imediata das normas constitucionais nas relações privadas. A posição é no sentido de que a autonomia privada garantida às entidades associativas, incluídas as entidades sindicais, encontra limites nos princípios e normas constitucionais ou legais, máxime, aquelas tutelares de direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição da República.

O julgado vem assim ementado:

I - EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

II - OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. (RE 201.819-8 Rio de Janeiro, 2ª Turma. Relator para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 11/10/2005, DJ 27/10/2006).

O Judiciário reconhece eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas

relações privadas. Assim, não obstante o *imperativo dos direitos fundamentais*, nos casos concretos, embora possam sofrer *algum grau de limitação*, devem observar os princípios da *ponderação*, da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*.

Conclusão

Na teoria do Direito do Trabalho sempre houve a preocupação com o homem trabalhador e o debate acerca da dignidade da pessoa humana. A questão agora se renova à luz da *teoria dos direitos fundamentais*⁶⁶. Mister se faz o *repensar o Direito Coletivo do Trabalho* e esboçar algumas reflexões para uma *teoria renovada acerca do conteúdo das negociações coletivas de trabalho*, que *tenha como base real a proteção à dignidade da pessoa humana*, e que melhor atenda às suas funções de realização dos anseios específicos do ser humano, na sua contextualização e complexidade de homem trabalhador.

Nesse sentido, as decisões judiciais têm um papel fundamental, porque além de balizar os princípios constitucionais, pelo critério de ponderação, mostram a diretriz a ser seguida, no sentido de que o *trabalho* foi ombreado com a *livre iniciativa*, como fundamento do Estado de Direito Brasileiro, e devem ser harmonizados.

No controle da constitucionalidade e legalidade das normas coletivas o Judiciário Trabalhista deve atentar à proteção da dignidade da pessoa humana. O ponto principal passa por definir os limites da autonomia na negociação entre empregadores e empregados e, até que ponto pode haver flexibilização dos direitos previstos na legislação.

O estudo de casos concretos discutidos no Tribunal Superior do Trabalho podem servir de parâmetro na construção da *teoria da eficácia dos direitos fundamentais* nas relações coletivas privadas. Várias são as hipóteses, e especificidades para cada caso concreto, de declaração de nulidade da contratação coletiva, pela inobservância dos limites materiais constitucionais, retratados pelos direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais.

Desta feita, no que diz respeito à garantia do mínimo necessário, para a existência digna de cada indivíduo, cumpre ao Sindicato, na relação capital-trabalho, a tarefa de representação dos interesses da categoria, de molde a viabilizar os pressupostos do trabalho decente e de condições de vida digna, mediante a negociação coletiva de melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

Além da concretização dos direitos fundamentais e sociais, pela tarefa prestacional do Estado, insuficiente porque conectada ao *princípio da reserva do economicamente possível*, é preciso *(re)valorizar* a utilização dos instrumentos procedimentais extrajudiciais de acesso à justiça. Desta feita, a negociação coletiva surge *como locus* para realização dos direitos fundamentais sociais, *para além do mínimo existencial* a cargo do Estado.

⁶⁶ Registre-se a importância da filosofia e da doutrina social da igreja, na medida que procuraram demonstrar a necessidade de um *direito novo*, especial, com conteúdo material e vocação à determinação da finalidade e dos rumos do Direito de realização do homem em toda a sua plenitude.

INSERÇÃO DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO

Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro⁶⁷

1 - Introdução:

Os seres humanos são, por natureza, desiguais. É papel do Estado respeitar tais desigualdades e procurar minimizá-las por meio de ações afirmativas. Em outras palavras, o Estado deve identificar os cidadãos que, por suas características, necessitem de maior proteção, para poder agasalhá-los com leis que lhes garantam, ao menos, patamares civilizatórios básicos de vida.

No Brasil, por questões histórico-culturais, várias são as pessoas que necessitam dessa proteção especial: mulheres, negros, crianças, portadores de deficiências físicas, mentais e/ou sensoriais, dentre outros.

Interessam, neste estudo, os portadores de deficiência.

Para que não haja dúvida, convém esclarecer que a expressão “pessoa portadora de deficiência” foi empregada propositadamente no lugar da expressão “pessoa portadora de necessidades especiais”. Isso se deve não apenas porque é a terminologia adotada na legislação pátria, mas também pelo fato de a expressão “pessoa portadora de necessidades especiais” ser extremamente ampla, envolvendo – até mesmo – indivíduos que estejam apenas brevemente impedidos de exercer suas atividades rotineiras. Ademais, o termo “pessoa portadora de deficiência” retrata melhor a realidade vivida pelo indivíduo que a porta, já que, segundo a doutrina, *“o que definiria, verdadeiramente, uma pessoa portadora de deficiência seria o grau de dificuldade dessa pessoa para sua plena integração social”*⁶⁸, seja por razões físicas, mentais e/ou sensoriais.

O Estado precisa criar os meios para que o portador de deficiência possa ser incluído na sociedade e se autoprover. Para isso, precisa garantir-lhe saúde, educação e, quando na idade legal: trabalho.

Porém, não me refiro aqui a “qualquer trabalho”. Reporto-me ao trabalho de qualidade, que lhe possa render satisfação profissional, qualidade de vida e sustento, tal qual ocorreria com qualquer outro ser humano.

No Brasil, são várias as leis que visam a proteção dos portadores de deficiências no mercado de trabalho. Mas será que elas efetivamente cumprem o papel a que se dispõem?

2 - Inserção, integração ou inclusão?

Os vocábulos “integração” e “inclusão”, apesar da semelhança semântica, não possuem sentido idêntico. Quanto às semelhanças, ambos priorizam a inserção do portador de deficiência na vida em sociedade, donde se conclui que “inserção” é gênero, do qual “integração” e “inclusão” são espécies.

No que tange às diferenças, pode-se dizer que incluir é mais do que integrar. Incluir pressupõe uma “inserção total e incondicional” do indivíduo na sociedade, enquanto que integrar passa a ideia de “inserção parcial e condicionada às possibilidades de cada pessoa”. Na integração, parte-se do pressuposto de que a dificuldade está na pessoa

⁶⁷ Juíza do Trabalho titular da 20ª VT, doutora e mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; professora titular de Prática Trabalhista na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

⁶⁸ GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego – o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 31.

portadora de deficiência, e que esta pode ser incorporada no mercado de trabalho sempre que suas características permitirem. A inclusão exige, por sua vez, a transformação da sociedade como um todo e, conseqüentemente, num universo menor, a mudança de mentalidade dos empregadores, já que o meio ambiente de trabalho tem que se transformar para receber os trabalhadores portadores de deficiência.

Pode-se afirmar, ainda, que a integração seria a inserção do deficiente preparado para conviver na sociedade, e a inclusão seria uma mudança da própria sociedade, que se transforma, para que a pessoa portadora de deficiência possa se desenvolver e exercer sua cidadania.

Resumindo, a integração privilegia o portador de deficiência, dividindo com ele a responsabilidade da inserção, enquanto a inclusão tenta avançar, exigindo também da sociedade, em geral, condições para essa inserção.⁶⁹

Segundo Miguel Lopez Melero,

quando falamos de uma sociedade inclusiva, pensamos naquela que valoriza a diversidade humana e fortalece a aceitação das diferenças individuais. É dentro dela que aprendemos a conviver, contribuir e construir juntos um mundo de oportunidades reais (não obrigatoriamente iguais) para todos. Isso implica numa sociedade onde cada um é responsável pela qualidade de vida do outro, mesmo quando esse outro é muito diferente de nós⁷⁰.

Portanto, o fato de a legislação laboral brasileira estabelecer quotas para as empresas contratarem portadores de deficiência física, não significa que o legislador garantiu a tais pessoas o respeito às suas necessidades com oportunidades reais. Na verdade, muitas empresas cumprem sua meta de quotas sem nenhuma preocupação com a inclusão do trabalhador portador de deficiência no seu sistema produtivo. Simplesmente contratam o trabalhador, sem preparar os demais empregados para a convivência com a diversidade. Na prática, ao invés de a empresa preparar-se material e psicologicamente para receber o portador de deficiência, é este que acaba se adaptando às condições já existentes, o que o faz passar por situações tão constrangedoras quanto discriminatórias.

Quando se fala em inclusão social do portador de deficiência, tem-se em mente que toda a sociedade se movimenta e se adapta para suprir as necessidades de tais indivíduos, o que a torna mais justa para todos. Assim, é o empregador quem tem que se preparar para bem receber o portador de deficiência e não o contrário.

3 - O papel da educação na inclusão do futuro trabalhador

Para que as pessoas portadoras de deficiência possam efetivamente ser incluídas no mercado de trabalho, deve haver políticas públicas de inclusão que antecedam a seu ingresso nas empresas. Mister se faz que referida mão-de-obra se qualifique e, para tanto, a escola deve repensar o seu papel.

A ela, não basta mais a ideia tradicional de adestrar o educando para que este apenas reproduza mecanicamente comportamentos tidos como “normais”. O sistema educacional brasileiro deve ter como meta fazer com que tais pessoas adquiram cultura suficiente para conduzir suas próprias vidas. Desse modo, o Brasil sairia do sistema assistencialista de amparo aos portadores de deficiência para galgar um modelo competen-

⁶⁹ Disponível em <http://www.portaleducacao.com.br/pedagogia/artigos/7243/inclusao-escolar-e-deficiencia>, acesso em 26 de fevereiro de 2010.

⁷⁰ MELERO, Miguel Lopez - *Diversidade e Cultura: uma escola sem exclusões*. Universidade de Málaga. Espanha, 2002.

cial e autônomo. Em suma, as pessoas portadoras de deficiência seriam educadas para o auto-sustento e para a autonomia e não para o assistencialismo e para a comiseração.

4 - As leis trabalhistas brasileiras efetivamente promovem a inclusão do trabalhador?

Dentre os textos legais que tratam do tema, pode-se citar o artigo 203 da Constituição Federal, relativo à assistência social. Note-se que o inciso IV de referido Diploma faz menção à habilitação e à reabilitação de pessoas portadoras de deficiência e a sua integração à vida comunitária. Não havia, à época de sua redação, a preocupação com a “inclusão” do trabalhador na vida social, por isso o texto constitucional fala tão somente em sua mera integração à comunidade. O assistencialismo, absolutamente necessário enquanto não se atinge o ideal da inclusão, está previsto no inciso V do mencionado artigo, e ocorre na hipótese de impossibilidade de o portador de deficiência manter-se com recursos próprios ou de sua família. Em tais casos, independentemente de recolhimento de contribuição social anterior ao INSS, a pessoa portadora de deficiência receberá a concessão de uma renda mensal equivalente a um salário mínimo.

Enquanto o artigo 203 da Constituição Federal assegura uma renda mínima ao portador de deficiência que não consegue se auto-sustentar, o artigo 7º, inciso XXXI e o artigo 37, inciso VIII da Lei Maior garantem-lhe a proteção jurídica ao mercado de trabalho.

Tal proteção, no âmbito infraconstitucional, foi reforçada por meio do artigo 93 da Lei 8.213/91 que reserva um percentual gradativo das vagas de trabalho da iniciativa privada às pessoas portadoras de deficiência, conforme o total de empregados existentes na empresa, desde que esta conte com cem ou mais subordinados:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I- Até 200 empregados.....2%;

II- de 201 a 500.....3%;

III- de 501 a 1.000.....4%;

IV- de 1.001 em diante.....5%.

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição.

No serviço público, há garantia semelhante, no parágrafo 2º do artigo 5º da Lei 8112/1990 que diz:

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

Convém, mencionar, ainda, que a Lei 7.853/89 dispõe em seu artigo 2º que

ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive no que tange à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e a outros direitos que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Na área da formação profissional e do trabalho, a Lei 7.853/89 garante ao portador de deficiência o apoio governamental à formação profissional, à orientação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional; estabelece ainda que haverá empenho do Poder Público na criação e manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns; compromete-se a praticar ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores públicos e privado, de pessoas portadoras de deficiência; bem como garante a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da administração pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência.

O artigo 8º da lei mencionada no parágrafo antecedente apenas criminalmente aquele que obstar, sem justa causa, o acesso de alguém a qualquer cargo público, por motivos derivados de sua deficiência; negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho; recusar, retardar ou dificultar internação ou deixar de prestar assistência médico-hospitalar e ambulatorial, quando possível, à pessoa portadora de deficiência.

Doutro turno, o Decreto 3.298/99, artigo 3º, definiu juridicamente o vocábulo “deficiência”, qualificando-o como toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano; “deficiência permanente” como aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e incapacidade como uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

O inciso I do artigo 6º do Decreto em apreço finalmente passa a estabelecer a “inclusão” social como meta a ser atingida pela política nacional de acessibilidade, visando a garantir o efetivo atendimento das necessidades da pessoa portadora de deficiência, abandonando o cunho assistencialista dos primórdios da legislação sobre a matéria.

Entretanto, as duas leis mais recentes que abarcam a questão da inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho, a meu ver, marcam retrocesso e não avanço nas melhorias de sua condição social. Refiro-me à Lei 11.180/2005 (Lei de Aprendizagem, já incorporada à CLT) e à Lei 11.788/08 (Lei de Estágio).

Com efeito, o parágrafo 5º do artigo 428 da CLT exclui os portadores de deficiência do limite máximo de idade para a aprendizagem. Em outras palavras, a aprendizagem termina aos 24 anos de idade para os demais cidadãos e pode durar “para todo o

sempre” aos portadores de deficiência. Da mesma forma ocorre com o parágrafo 1º-A do artigo 429 do Diploma Consolidado que os exclui do limite temporal máximo de dois anos de duração do contrato. Desse modo, um portador de deficiência pode ser eternamente aprendiz, já que – no que lhe toca – a ele não há limite de idade, nem tampouco limite de duração do contrato de aprendizagem. Note-se que apesar deste ser um contrato de trabalho, com o respectivo registro na CTPS, há prejuízo ao trabalhador que permanecer indefinidamente como aprendiz, pois o percentual do FGTS reduz-se de 8 para 2%.

Pior, ainda é a situação daquele que vier a ser contratado como estagiário, pois nem mesmo empregado ele é. O contrato de estágio, como a própria Lei 11.788/08 frisa, é um contrato de estudo, não de labor. Por isso, o portador de deficiência que frequentar escola de educação especial e que for contratado como estagiário, não terá direito a registro como empregado.

A exemplo do que ocorreu quando do advento da nova lei de aprendizagem, a nova lei de estágio excluiu o portador de deficiência da limitação temporal de dois anos. Senão vejamos:

Art. 11º A duração do estágio, na mesma parte concedente, não poderá exceder 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de estagiário portador de deficiência.

Portanto, enquanto estiver frequentando a educação especial (o que pode ocorrer por tempo indeterminado) poderá ele continuar a ser estagiário, sem nenhuma garantia trabalhista. Convém salientar que, mesmo para que obtenha garantia previdenciária é preciso que contribua como contribuinte facultativo, como manda a lei; caso contrário, está aliado também da proteção previdenciária.

Talvez o legislador, na ânsia de proteger o cidadão portador de deficiência, não tenha se dado conta de que, da forma como constou nos dispositivos legais acima comentados, acabou por colocá-lo como mão-de-obra “barata” para aqueles empregadores que estão mais preocupados com os lucros a obter do que com o valor social da propriedade. Verdadeiro retrocesso no avanço legislativo que se vinha galgando até então.

5 - Conclusões

Um país que pretenda figurar dentre os que respeitam os direitos fundamentais de seus cidadãos, não pode deixar à margem de proteção os que foram despojados, de forma congênita ou adquirida, dos sentidos, dos movimentos físicos ou da capacidade de raciocinar normalmente.

Percebe-se uma preocupação crescente do legislador brasileiro em sair daquele patamar inicial de proteção assistencialista para galgar degraus maiores, a princípio buscando a “integração” do portador de deficiência à sociedade, adaptando-o à realidade social existente, para posteriormente, com o advento do Decreto 3.298/99, subir mais um degrau nesta escalada, objetivando a “inclusão” do portador de deficiência à sociedade, ou seja, a sociedade se transforma para acolhê-lo.

Surpreendentes, portanto, as Leis 11.180/2005 e 11.788/08, que romperam com essa evolução e tornaram o portador de deficiência vulnerável à gana de alguns empregadores que buscam “brechas” legais para a burla de direitos trabalhistas.

Os seres humanos são, por natureza, desiguais. É papel do Estado respeitar tais desigualdades e procurar minimizá-las por meio de ações afirmativas. Insensível foi o

legislador ao editar as duas leis supra mencionadas, pois não identificou que o portador de deficiência precisa de maior proteção que os demais, e não o contrário.

6 - BIBLIOGRAFIA

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, 8ª Edição.

GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego – o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

MELERO, Miguel Lopez - *Diversidade e Cultura: uma escola sem exclusões*. Universidade de Málaga. Espanha.2002

MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O portador de deficiência e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.



HOMOGENEIDADE RACIAL, RELIGIOSA, ETÁRIA, VISUAL E OUTRAS A DIVERSIDADE NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Célia Regina Camachi Stander⁷¹

O tema sugerido foi a Homogeneidade Racial, Religiosa, Etária, Visual e outras. Homogeneidade, qualidade de homogêneo, liga-se à idéia de ausência de desigualdade, de diversidade, aquilo cujas partes ou unidade não apresentam ou quase não apresentam dessemelhanças (Dicionário Aurélio).

Considerando que a sociedade brasileira não é homogênea, sob o ponto de vista étnico, racial, político, religioso, sindical, cultural, etário, de gênero, de renda, com pessoas portadoras de deficiências aparentes e deficiências não-aparentes (estes últimos, os “normais”), enfim, que a nossa sociedade é repleta de diversidade, o que se espera é que tal diversidade seja refletida no microcosmo do trabalho. Isto, contudo, não ocorre.

Para ficar apenas na questão do gênero e da raça, o “*Perfil do Trabalho Decente*”, publicado em 2009 pela Secretaria Internacional do Trabalho, da Organização Internacional do Trabalho, que reflete dados estatísticos do trabalho decente no Brasil do período de 1992-2007, anota que:

Apesar da redução das brechas durante o período em análise, ainda perduram expressivas desigualdades de gênero e raça no mercado de trabalho que contribuem decisivamente para a persistência de significativos déficits de trabalho decente entre mulheres e negros.

A consulta dos dados estatísticos da citada publicação da OIT, mostram que o ambiente de trabalho no Brasil ainda é marcado, por exemplo, por lideranças masculinas de cor branca, havendo forte segregação ocupacional horizontal e vertical:

no grupo ocupacional ‘dirigentes em geral’ mulheres representavam 23,7% e 29,0%, em 2002 e 2007, respectivamente, enquanto que entre homens tais proporções eram de 76,3% e 71%, respectivamente. As desigualdades de raça também se fazem presentes nos cargos diretivos. Cerca de 88,0% dos dirigentes eram brancos e apenas 12,0% eram negros tanto em 2002 como em 2007, ainda que 53% da população ocupada seja composta por negros.

Considerando que a eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação é parte integrante da agenda mínima do trabalho decente, no Brasil e no mundo, devemos devotar esforços em compreender e erradicar os preconceitos e estereótipos que marcam o mercado de trabalho.

Fundamentos jurídicos não faltam para a defesa da diversidade no meio ambiente laboral.

A Constituição Federal, no seu art. 3º, inciso IV, estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*”

Mais adiante, no seu art. 5º, inciso XLI assim dispõe:

⁷¹ Procuradora do Trabalho em São Paulo, formada em Direito pela USP, Especialista em Tutela de Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

No mesmo sentido estatui a Lei 9.029/95, no seu art. 1º:

Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

E finalmente, a Convenção nº 111 da OIT – Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968, impõe o combate a qualquer forma de discriminação nas relações de trabalho.

O ilustre professor Maurício Godinho Delgado, no artigo intitulado “Proteções contra Discriminação na Relação de Emprego”, *in* Discriminação, Editora LTr, 2000, pág. 97, leciona que:

Discriminação é a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.). Mas pode, é óbvio, também derivar a discriminação de outros fatores relevantes a um determinado caso concreto específico (destaque nosso). O combate à discriminação é uma das mais importantes áreas de avanço do direito característico das modernas democracias ocidentais. Afinal, a sociedade democrática distingue-se por ser uma sociedade suscetível a processos de inclusão social, em contraponto às antigas sociedades, que se caracterizam por serem reinos fortemente impermeáveis de exclusão social e individual (destaques nossos). Também o Direito do Trabalho tem absorvido essa moderna vertente de evolução da cultura e prática jurídicas. No caso brasileiro, essa absorção ampliou-se, de modo significativo, apenas após o advento da mais democrática carta de direitos já insculpida na história política do país, a Constituição da República de 1988 (destaque nosso).

Por sua vez, o eminente professor Márcio Túlio Viana, na mesma obra acima citada, pág. 357 e 358, no artigo intitulado “A Proteção Trabalhista contra os Atos Discriminatórios (Análise da Lei n. 9.029/95)”, assim se manifesta:

Somos livres para decidir se, quando, como e quem contratar. Mas é uma liberdade, digamos assim, vigiada, e em boa parte flexionada pelo legislador. Valendo-nos de uma imagem que Couture usou com outros propósitos, poderíamos talvez comparar o empregador a um prisioneiro no cárcere: pode dar alguns passos, e nisso é livre, mas as grades lhe impõem limites ao seu ir e vir.

Aliás, de certo modo, é o que acontece com todas as liberdades. São sempre relativas, na medida em que se interagem com outras liberdades, ou mais propriamente com as liberdades dos outros. O que varia não é a existência do cárcere, mas as suas dimensões e, algumas vezes, a grossura de suas barras.

Tratando-se do contrato de trabalho, a liberdade no 'se' e no 'quando' é a mais ampla de todas, mas ainda assim não chega a ser absoluta. O empregador é obrigado, por exemplo, a admitir um certo número de aprendizes, proporcional à sua massa de empregados. E não pode, regra geral, contratar substitutos para os grevistas (caso de restrição negativa à liberdade).

Já a liberdade no 'como' de todas, é a menor. Mesmo em tempos de acelerada flexibilização, a lei contém ainda, na expressão de La Cueva, um contrato mínimo de trabalho. O empregador só pode se mover em seu próprio desfavor, isto é, criando condições melhores que as previstas em lei, sentença normativa ou convênio coletivo.

Mas é a liberdade no 'quem' contratar que nos interessa mais de perto. É dela que cuida a Lei n. 9.029/95. O empregador pode escolher entre João e Pedro, ainda que não explique os motivos, e mesmo que não tenha motivos. Mas não pode preferir Pedro, por exemplo, em razão de sua cor (destaque nosso).

Da análise dos textos transcritos observa-se que a discriminação caracteriza-se pelo tratamento desqualificador de uma pessoa com base em uma característica sua ou em razão de um ato legalmente praticado.

Qualquer forma de discriminação e violação ao princípio da liberdade é expressamente vedada, pois, pela legislação ordinária e pela Convenção nº 111 da OIT (qualquer forma de discriminação), bem como pela Constituição Federal, quando adota como princípios fundamentais (art. 1º, II, III e IV) a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho; e como objetivo fundamental (art. 3º, IV) a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Ressalvam-se, apenas, e excepcionalmente, situações especiais, *in concreto* verificadas, em que haja pertinência lógica e inafastável entre o fator de discriminação e a função a ser exercida e a discriminação no caso, não ofenda valores constitucionais, tal como ocorre com a seleção de mulheres para guarda em presídio feminino⁷².

Encontrar a conceituação da discriminação negativa (vedada pelo ordenamento jurídico), direta, indireta ou oculta, e das ações afirmativas, discorrer sobre os fundamentos constitucionais e legais, de direito interno e internacional, não é tarefa das mais difíceis. Já existe certa abundância de narrativas no âmbito do direito material, das mais diversas formas de discriminação, de gênero, étnica, etária, religiosa, de pessoas portadoras de deficiência. No plano formal, pois, a premência da tutela da diversidade no meio ambiente laboral é foco de defesa em diversos estudos e embora polêmicas ainda existam, tais como aquelas que envolvem a implementação de ações afirmativas de combate à discriminação racial, há certa sedimentação.

Ocorre que o direito material para ser plenamente usufruído, necessita contar com tutela judicial minimamente eficaz, o que, nos parece, deva ser a preocupação central na atualidade, no atinente ao tema discriminação.

⁷² Sobre a pertinência lógica autorizadora, em concreto, da discriminação, consulte-se "Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade", de Celso Antonio Bandeira de Mello, Malheiros Editores, 3ª Ed., 3ª tiragem, 1995.

Compreendida na seara formal dos conceitos de direito material, a discriminação proibida no meio ambiente laboral ainda não é, s.m.j., encarada com a mesma dedicação quando o tema é avaliado sob o enfoque da **efetividade do processo**. O equacionamento da questão da **prova**, notadamente a prova da discriminação indireta, e a compreensão das repercussões sociais, ainda que de um único trabalhador, que tornam adequadas e mesmo imprescindíveis **ações civis públicas** são dois dos aspectos que merecem destaque e que contribuem, ainda, negativamente, para a eliminação da discriminação odiosa.

No plano internacional, a dificuldade da prova no tema discriminação não passa despercebida. A Diretiva 2000/43/CE do Conselho da União Européia, de 29/06/00, atinente à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, prevê expressamente que

a apreciação dos fatos dos quais se pode deduzir que houve discriminação direta ou indireta é da competência dos órgãos judiciais ou outros órgãos competentes, a nível nacional, de acordo com as normas ou a prática do direito nacional. Essas normas podem prever, em especial, que a determinação da discriminação indireta se possa fazer por quaisquer meios de prova, inclusive os estatísticos. (g.n.)

A estatística, diga-se, é ciência e pode perfeitamente ser aproveitada também pelo Direito, notadamente no difícil tema da discriminação indireta. Graças a Estatística, sabemos que ao jogarmos a moeda 100 vezes, não haverá, seguramente, 75% de “coroa” ou de “cara”, mas em aproximadamente 50% das vezes a resposta será necessariamente “cara” e em 50% coroa e essa proporção será cada vez mais certa quanto maior for o número de rodadas. Não se cuida, pois, de coisa de outro mundo, mas de dados a serem aproveitados em matéria de prova, permitidas, obviamente, a discussão das fontes, da atualidade dos dados, etc, desde que alegados em defesa. Mas não se pode desprezar a Estatística em matéria de prova da discriminação, em especial no Direito do Trabalho, em especial quando a discriminação é oculta por instrumentos aparentemente neutros mas que impactam com maior força determinados grupos (discriminação indireta). Como muito bem destaca Maurício Correia de Mello⁷³:

O fato de não existir em nosso país nenhuma orientação expressa nesse sentido não impede que a estatística também seja usada aqui como meio de prova pois evidentemente, as estatísticas produzidas pelos órgãos oficiais são idôneas e não há ilicitude na sua utilização. O Código de Processo Civil menciona alguns meios de prova, mas não esgota a lista de possibilidades. Não é demais dizer que no nosso sistema jurídico o juiz tem bastante liberdade para apreciação das provas, atribuindo a cada uma delas o valor que entender devido, subjetivamente.

No que tange à prova do ato discriminatório, verificam-se, ainda, dificuldades extremas e, s.m.j. equivocadas, que alguns julgados impõe à prova do ato ilícito na hipótese da discriminação do trabalhador para fins de indenização ou reintegração no emprego.

Enquanto no plano internacional existem orientações expressas no sentido da aceitação da Estatística como prova da discriminação indireta, como se viu, na seara da Justiça do Trabalho parte dos julgados exige a prova mais robusta e indene de dúvidas

⁷³ Revista do Ministério Público do Trabalho nº 336, de setembro de 2008, Ed. LTr.

acerca da discriminação, com mais afinco do que aquela pensada para a justa causa do empregado. Nesse sentido:

Ementa: Reintegração no emprego. Quando não demonstrada a necessária relação de causa-efeito entre o fato de o obreiro ser portador do vírus HIV e a sua dispensa, não há que se cogitar de dispensa discriminatória, o que afasta qualquer hipótese de reintegração no emprego. Ônus da prova que incumbe ao empregado (art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC). (TRT da 4ª Região; data do julgamento: 04 06 1998 R.O. nº 01520.202/97-0,1997)

Ementa.Reintegração. Dano moral.

....

Os fatos imputados ao então diretor da ré são graves. Tanto que, nos termos da legislação penal, constituem crime inafiançável. Hão, pois, fatos de tal gravidade, **que restarem inequivocamente demonstrado nos autos**. A prova produzida, no entanto, não autoriza, de forma cabal a ilação que lhe pretende extrair a autora.

....

Malgrada a prova da existência do comentário racista alegado, resta debilitada a tese do conteúdo discriminatório da despedida, mormente quando não há respaldo probatório a sustentá-la e a prova produzida aponta na direção oposta ao sustentado pela autora.

....

Registre-se que, a se admitir a existência das discriminações por motivo de cor apontadas na inicial, causa espécie queira a autora ver-se reintegrada em ambiente no qual supostamente sofreu abalo moral. Nego provimento. Ante o exposto, Acordam os Juizes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso da reclamante. Intimem-se. Porto Alegre, quinta-feira, 15 de junho de 2000. (TRT 4ª Região Acórdão 00143.030/98-1);g.n.

A leitura dos exemplos acima citados, deixa transparecer que o principal argumento para exigir-se do autor prova “cabal” da prática do ato discriminatório é o de que não se pode reconhecer este último na seara trabalhista por sua repercussão penal. O outro argumento é a aplicação, contra o trabalhador, todo o peso do ônus da prova, com base no disposto nos artigos 818 da CLT e 333 do Código de Processo Civil, deixando a parte contrária na extremamente confortável situação de apenas negar a discriminação e afirmar seu “direito potestativo”, v.g., de dispensa imotivada.

A nosso ver, os julgados nesse sentido deixam de considerar circunstâncias relevantes em matéria de prova no Processo do Trabalho e desse modo inviabilizaram, na prática, a eficácia do direito à igualdade e ao trabalho digno assegurado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Em primeiro plano, não se afigura correto confundir-se os aspectos penais e trabalhistas da discriminação, negando-se as conseqüências típicas da reparação civil (não-penal) sob o argumento de que o fato, por configurar crime, requer prova incontestada de valor superior àquela que se exige nas demais causas trabalhistas. Ora, cediço que as responsabilidades penais e não-penais (trabalhistas e civis em sentido estrito) têm pressupostos independentes e não se pode exigir do trabalhador vítima da discriminação que produza na ação trabalhista a prova que se exige para condenações de âmbito criminal. Neste último, basta lembrar, vige a verdade real, ao contrário do que ocorre nas causas trabalhistas e civis.

Quanto à distribuição do ônus da prova, não podem deixar de ser sopesados, também no que se refere à discriminação, os aspectos de desigualdade de poder inerentes ao Direito do Trabalho. O empregador é o que detém melhores condições de produzir provas dos fatos da relação de emprego, sendo dele, por exemplo, a responsabilidade pela confecção e guarda dos documentos que espelham tal relação jurídica. Não há razão para que, tratando-se do tema discriminação, essa característica especial do Processo do Trabalho, que é a menor capacidade de o empregado produzir a prova, seja preterida, ou simplesmente ignorada.

Ademais, com muito maior propriedade em relação ao tema da discriminação, não é crível esperar-se que o autor do processo laboral apresente em juízo a confissão escrita do ato ilícito. Não é assim que se comportam as empresas, ordinariamente. As regras de experiência comum, que devem ser expressamente consideradas pelo julgador, nos termos do estatuído no artigo 332 do CPC, indicam que os empregadores, via de regra, contam com assessoria jurídica suficiente para que não produzam contra si prova escrita da discriminação. A prova da discriminação, portanto, é indiciária por natureza.

Corretamente, a jurisprudência tem evoluído de forma a temperar adequadamente o ônus da prova da discriminação, de maneira a admitir esta última também como decorrência da inércia da empresa em alegar ou provar (agora sim, cabalmente), a existência de motivo de ordem disciplinar, técnico, econômico ou financeiro para, por exemplo, a não admissão, a dispensa ou preterição em promoções de que se queixa o trabalhador na ação. Presente o fator reconhecidamente gerador de discriminação, faz todo sentido que seja da parte contrária o ônus de provar a existência de justo motivo para o ato de preterição. Nesse sentido:

Ementa - Recurso Ordinário - Reintegração - Empregado portador de AIDS - Responsabilidade social da empresa. Impossível colher prova mais robusta da discriminação contra o afetado do que sua dispensa imotivada. É a segregação silenciosa de quem busca livrar-se de um presumido problema funcional lançando o empregado portador do vírus HIV à conta do Poder Público e à sua própria sorte. Como participante de sua comunidade e dela refletindo sucessos e insucessos, ganhos e perdas, segurança e risco, saúde e doença, a empresa consciente de suas responsabilidades sociais atualmente já assimila o dever de colaborar na luta que amplamente se trava contra a AIDS e, através de suas lideranças, convencionou condições coletivas em que se exclui a exigência de teste HIV por ocasião da admissão no emprego ou na vigência do contrato, e **veda a demissão arbitrária do empregado que tenha contraído o vírus, assim entendida a despedida que não esteja respaldada em comprovado motivo econômico, disciplinar, técnico ou financeiro.** E isso sob o fundamento de que a questão envolve a vulnerabilidade da saúde pública, não podendo a categoria econômica furtar-se à responsabilidade social que inegavelmente detém. Além do mais, a inviolabilidade do direito à vida está edificada em preceito basilar (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal). Recurso a que se dá provimento quanto a esta matéria. (TRT da 2ª Região Acórdão n. 20091064060, de 01 12 2009 Tipo: RO01 Num: 00228 Ano: 2007 Número único proc: RO01 - 00228-2006-035-02-00-6, recurso ordinário, : 4ª Turma; DOE SP, PJ, TRT 2ª Data: 18/12/2009; ;Recorrente(s): Ocione Bastos Fraga; Recorrido(s): Banco Bradesco AS; Relatora Des. Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva ; Revisor(a) Des. Sergio Winnik) g.n.

Outro ponto que contribui para a permanência da homogeneidade negativa no trabalho, para o qual queremos chamar a atenção, diz respeito às barreiras impostas a tutela coletiva, via ação civil pública, da diversidade no ambiente laboral. Nada mais errôneo, s.m.j., que enxergar o ato discriminatório do trabalhador como ato assunto individual que inviabiliza a ação civil pública, como ainda ocorre em alguns julgados.

A discriminação praticada, mesmo que dela só haja prova concreta de uma ocorrência, projeta-se irremediavelmente para além dos limites da pessoa do trabalhador diretamente vitimado, espraiando-se e irradiando seus efeitos intimidatórios por toda a comunidade de trabalhadores. Suponha-se que a empresa tenha dispensado um trabalhador em razão de ter adquirido LER/DORT. Admitida e implementada tal discriminação, pergunta-se: é pertinente aguardar-se o surgimento de novo caso de trabalhador com a mesma enfermidade para que se conclua ser *práxis* empresarial a dispensa em tais circunstâncias? A resposta, para nós, parece clara. Não. Quem pratica a discriminação é porque acredita, ainda que veladamente e sem passar recibo, na eficácia dela para seu negócio, presumindo-se, portanto, que continuará a adotar tal política gerencial em casos futuros.

Mais que autorizada, portanto, na espécie, seja a discriminação de que naipes for, o uso da ação civil pública para a obtenção de resposta célere, via provimentos de urgência, ou mesmo de qualquer resposta positiva para o autor, a pedidos de tutela inibitória (fazer e não fazer) e reparatória (dano moral coletivo). A par do Ministério Público do Trabalho, sindicatos também devem reverência à erradicação da discriminação, via ações coletivas.

A ofensa a dignidade do trabalhador por atos discriminatórios implica, necessariamente, em agressão às bases do convívio social harmonioso. Nesse sentido, não há discriminação puramente individual. Há repercussão social negativa, que merece, além da reparação civil individual cabível (reintegração, sustação de transferência, pagamento de indenização arrecada pela vítima, etc.) que tipificam nossas “reclamações trabalhistas”, também dos provimentos típicos da ação civil pública, inclusive com ressarcimento do dano coletivo com vista à recomposição dos bens lesados. A questão foi enfrentada com maestria no seguinte acórdão:

Ementa: Isonomia – Coibição de práticas discriminatórias – Ato circunscrito a apenas uma relação de trabalho – Lesão de direito difuso. De todas as garantias fundamentais, a mais abrangente é a da isonomia. Encontra-se ela sistematizada em nosso texto constitucional, de forma genérica, em dois dispositivos (art. 3º, IV e art. 5º, *caput*). Como todas as garantias fundamentais, a isonomia tem como destinatário primordial o Estado que, no exercício dos seus atos de império, não pode tratar desigualmente ou mesmo de forma discriminatória os cidadãos. Essa acepção da garantia isonômica, no entanto, não é a única, nem tampouco prevalecente. Com efeito, as garantias fundamentais também têm como destinatário os particulares e não apenas o Estado. Isto quer dizer que as relações de direito privado também devem ser norteadas pelas garantias fundamentais, devendo o Judiciário, como representante do poder estatal, inibir toda e qualquer conduta que possa ferir o manancial de direitos fundamentais. Ora, se a garantia fundamental da isonomia tem seu campo de incidência sobre as relações de trabalho, mesmo que travadas no campo estritamente privado, não vislumbramos como o seu desrespeito não possa repercutir de forma genérica no meio social. Partindo da premissa de que o desrespeito de uma garantia funda-

mental pelo Estado gera interesse para o grupo social, por que não conferir essa mesma importância ao rompimento dos pilares de proteção partindo do ato do particular? **Não é o fato de a transgressão estar circunscrita ao âmbito de uma relação de direito do trabalho que lhe atribui o caráter de direito individual isolado e compartimentalizado. Neste caso, a quantidade é irrelevante. O elemento que poderá materializar a ocorrência de um dano de natureza coletiva ou difusa é a sua repercussão no meio social.** O que se demonstra relevante no caso é a migração do direito fundamental para o âmbito da relação individual de caráter privado. Dano moral coletivo – Ofensa a garantia fundamental – Lesão de direito difuso – Reparabilidade. Concluindo-se pela existência de uma grave transgressão a interesses difusos da sociedade, há de se acolher a pretensão destinada ao ressarcimento do dano moral coletivo. Com efeito, a reparabilidade do dano moral cometido em desfavor do meio social é questão já assentada no âmbito doutrinário e jurisprudencial. O ataque aos princípios básicos de constituição da sociedade mediante negativa de eficácia de garantias fundamentais configura uma ofensa ao patrimônio moral coletivo. Sendo assim, revela-se útil e até necessário que se proceda à reparação pecuniária do ato atentatório às garantias fundamentais, como forma pedagógica, no sentido de inibir novas condutas ofensivas. Decisão: Acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de carência do direito de ação; Mérito: por maioria, com o voto de desempate do Juiz Presidente dos trabalhos, dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público do Trabalho, para, reformando a sentença às fls. 606/610, condenar o Banco ABN Amro Real S/A: a) a se abster de despedir empregado ou retaliá-lo de qualquer maneira, em razão de ser ele portador do vírus da AIDS ou estar acometido por qualquer outra enfermidade, fixando, desde logo, pena pecuniária de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) por empregado atingido, reversíveis ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT e sem prejuízo de outras medidas para a efetivação da tutela inibitória; b) a pagar indenização por danos morais coletivos de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), também reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, vencidos parcialmente os Juízes Relatora e Revisor e contra o voto do Juiz Assis Carvalho, que fixavam a referida indenização no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Custas no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), calculadas sobre R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). João Pessoa, 19 de janeiro de 2005. (Autos nº: 01535.2003.003.13.00-7 (R.O.); TRT – 13ª REGIÃO; Publicação: DJ/PB de 29.03.2005. g.n.

Por fim, mais do que qualquer conclusão, neste pequeno espaço pretendemos apenas é pugnar por uma postura de busca de maior efetividade nos processos em que se discutem condutas discriminatórias. Posições conservadoras podem mesmo inviabilizar, na prática, o sagrado princípio da igualdade.

MEIO AMBIENTE E SAÚDE DO TRABALHADOR

Otávio Pinto e Silva⁷⁴

1. INTRODUÇÃO

Os direitos à vida e à saúde estão expressamente consagrados em vários dispositivos da Constituição do Brasil (conforme se depreende da análise dos artigos 5º, 6º e 196), de modo que a compreensão do verdadeiro conteúdo desses direitos se faz com a identificação do conjunto de normas jurídicas que denotam não somente a preocupação com a ausência de doenças, mas também com a busca do completo bem-estar físico, mental e social do indivíduo em sua comunidade.

Quando se discute a questão do meio ambiente e a saúde do trabalhador se faz necessário examinar algumas matérias cujos conteúdos se identificam mas não se confundem; no campo do direito, assim, nos deparamos com diferentes matérias que giram em torno de um núcleo conceitual unitário que é a *tutela da vida e da saúde*.

Na observação de *José María Sánchez Bursón*⁷⁵ (professor da Universidade de Sevilha, na Espanha), é possível coordenar as diferentes respostas normativas do Estado para ações que visam a tutela da saúde dos cidadãos, compondo um conjunto heterogêneo, mas sem que os componentes singulares percam cada qual sua natureza.

Dentre essas várias áreas de atuação estatal pode-se incluir, então, aquelas que estão relacionadas à proteção da vida e da saúde do trabalhador em face dos riscos que podem ser encontrados no meio ambiente de trabalho.

Importante lembrar que a Constituição do Brasil estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (artigo 225). E quando se refere às atribuições do Sistema Único de Saúde o texto constitucional deixa claro que a ideia de meio ambiente do trabalho está compreendida na proteção do meio ambiente (artigo 200, inciso VIII).

Além disso, a Constituição ainda prevê no artigo 7º, inciso XXII, o direito dos trabalhadores urbanos e rurais à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, o que justifica a necessidade de uma contundente ação do Poder Público na defesa do meio ambiente de trabalho.

2. CONVENÇÃO Nº 155 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

Em consonância com a diretriz fundamental de que cabe ao Estado adotar as medidas necessárias para a tutela da vida e da saúde do trabalhador, em defesa do meio ambiente de trabalho e por meio da redução dos riscos inerentes ao trabalho, o Brasil ratificou a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁷⁶.

De acordo com as normas internacionais do trabalho, os Estados membros devem formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma “política nacional” coe-rente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho,

⁷⁴ Professor Doutor da Faculdade de Direito da USP e advogado em São Paulo

⁷⁵ José María Sánchez Bursón. *Aproximación a un concepto de Derecho Sanitario: Noción y sus fuentes*. *Revista de Trabajo*. Madri, 1989, nº 94, p. 45-72

⁷⁶ Aprovada pelo Decreto-Legislativo nº 02, de 17-03-92 e promulgada pelo Decreto nº 1.254, de 29-09-94

com o objetivo de prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, ou tenham relação com o trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.

Essa “política nacional” deve levar em conta cinco grandes esferas de ação:

a) os componentes materiais do trabalho (locais de trabalho; ferramentas, maquinário, equipamentos; substâncias e agentes químicos, biológicos e físicos; operações e processos);

b) as relações existentes entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam;

c) o treinamento das pessoas envolvidas com a obtenção dos níveis adequados de higiene e segurança;

d) a comunicação e a cooperação entre as pessoas envolvidas;

e) a proteção dos trabalhadores e de seus representantes contra medidas disciplinares em face de sua atuação na busca dos objetivos de redução dos riscos inerentes ao trabalho.

3. ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO

No Capítulo V do Título II da CLT estão elencadas as disposições que traçam a ação do Poder Público no que se refere à tutela da vida e da saúde do trabalhador, de modo que cabem ao *Ministério do Trabalho e Emprego* as funções precípua de regulamentação das normas gerais de medicina e segurança do trabalho e de fiscalização do seu cumprimento.

Renato Bignami lembra que a eficácia dos serviços de inspeção pressupõe sistemas sancionatórios apropriados em caso de infrações, mas observa que

a correta dosagem entre punição e prevenção é que garantirá o avanço da Inspeção do Trabalho no Brasil como instituição legitimada pelos atores sociais a fim de garantir a aplicação do ordenamento jurídico trabalhista⁷⁷.

Nessa direção, muito importante e oportuna a previsão inserida no artigo 627-A da CLT, que facultou a instauração de procedimento especial para ação fiscal com o objetivo de orientar as empresas sobre o cumprimento das leis de proteção ao trabalho, bem como prevenir e sanear eventuais infrações mediante a celebração de termo de compromisso.

É preciso lembrar também a disposição contida no artigo 154 da CLT, no sentido de que a observância, em todos os locais de trabalho, das regras previstas na legislação trabalhista não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que estejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos. Isso bem demonstra o aspecto multidisciplinar dessa legislação.

Os empregadores devem cumprir e fazer cumprir as normas de medicina e segurança do trabalho, instruir os empregados quanto às precauções a tomar no sentido

⁷⁷ Renato Bignami, *A Inspeção do Trabalho no Brasil*, Editora LTr, São Paulo, 2007, p. 177

de evitar acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais, adotar as medidas que lhe sejam determinadas pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego e facilitar a fiscalização.

Os empregados devem observar as normas de medicina e segurança do trabalho, inclusive instruções repassadas pelo empregador, e colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos legais. Nesse sentido, constitui ato faltoso do empregado (punível até mesmo com o rompimento do contrato de trabalho: despedida por justa causa), a recusa injustificada à observância das instruções expedidas pelo empregador ou ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

Cumpra analisar, assim, em especial, a atuação dos Ministérios do Trabalho e Emprego e da Previdência Social, tendo em vista a repercussão no dia a dia da questão ambiental dentro das empresas.

4. ATIVIDADE REGULAMENTADORA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

O Ministério do Trabalho e Emprego, por meio de portarias, aprova as chamadas *Normas Regulamentadoras* (NR's), de fundamental importância para dar concretude àquela "política nacional" propugnada pela OIT.

Em meio à essa intensa atividade regulamentar podem ser destacadas as seguintes matérias:

a) Órgãos Internos das Empresas

a.1) *Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT)*, conforme previsão da NR-4. Devem ser mantidos pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos da Administração direta e indireta que possuam empregados regidos pela CLT, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho. O dimensionamento desses serviços depende de dois fatores: grau de risco da atividade desenvolvida e número total de empregados no estabelecimento.

a.2) *Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA)*, conforme previsão da NR-5. É um órgão composto por representantes dos trabalhadores e dos empregadores, cujo dimensionamento depende também do grau de risco da atividade empresarial e do número de empregados no estabelecimento. Tem como objetivo observar e relatar as condições de risco nos ambientes de trabalho, visando a adoção de medidas para reduzi-las e/ou eliminá-las. Os representantes dos trabalhadores são eleitos por seus pares e possuem estabilidade no emprego desde o registro da candidatura e até um ano após o término do mandato, medida que garante a independência na atuação.

b) Programas Ambientais e Sanitários

b.1) *Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO)*, conforme a NR-7, deve ser estabelecido pelos empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, com o objetivo de promoção e preservação da saúde. Esse programa deve ter um caráter de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, além da constatação da existência de casos de doenças profissionais. Prevê a realização obrigatória de exames médicos admissional, periódico, de retorno ao trabalho, de mudança de função e demissional.

b.2) *Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA)*, conforme a NR-9, deve ser obrigatoriamente implementado pelos empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, visando a preservação da saúde e da integridade física dos trabalhadores, por meio da avaliação e conseqüente controle da ocorrência de riscos ambientais no trabalho. Por riscos ambientais entendem-se os agentes físicos, químicos e biológicos existentes no local de trabalho que, em função de sua natureza, concentração ou intensidade e tempo de exposição, são capazes de causar danos à saúde dos trabalhadores. O programa deve conter um planejamento anual, com estabelecimento de metas, prioridades e cronograma, além de avaliações periódicas do seu desenvolvimento.

c) Classificação das Atividades e Operações

c.1) *Perigosas*, conforme NR-16, são as atividades e operações que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado. O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% sobre o salário e para a sua caracterização é necessária a realização de perícia técnica.

c.2) *Insalubres*, conforme NR-15, são as atividades ou operações que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. A NR-15 contém o quadro dessas atividades e operações insalubres e estabelece os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, os meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes. O objetivo é eliminar ou neutralizar a insalubridade, com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância, ou com a utilização de equipamento de proteção individual (EPI's) que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância. Caso não seja possível a eliminação ou neutralização da insalubridade, o empregado faz jus a percepção de um adicional de 40%, 20% ou 10% do salário mínimo, dependente de perícia técnica, que a classifique respectivamente em nível máximo, médio ou mínimo.

A esse respeito, importante esclarecer ainda que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no dia 30/4/2008, aprovou a Súmula Vinculante nº 4⁷⁸, consagrando entendimento no sentido de que o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Posteriormente, o Presidente daquela Corte, ao conceder liminar na Reclamação nº 6.266, suspendeu a aplicação da Súmula nº 228 do Tribunal Superior do Trabalho na parte em que se determinava a incidência do adicional de insalubridade sobre o salário básico.

Sendo assim, ante a impossibilidade de adoção de outra base de cálculo para o adicional de insalubridade por meio de decisão judicial, impõe-se manter o salário mínimo, até que a questão seja resolvida por meio de lei ou norma coletiva de trabalho.

⁷⁸ Súmula Vinculante número 4 do STF: "Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial".

d) Conforto no Local de Trabalho

d.1) *Condições Sanitárias e de Conforto no Local de Trabalho* são estabelecidas pela NR-24, que fixa regras sobre as instalações sanitárias, vestiários, refeitórios, cozinhas, alojamentos, condições de higiene e conforto por ocasião das refeições, fornecimento de água potável.

d.2) *Ergonomia* é tratada pela NR-17, que estabelece parâmetros que permitam a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente. São fixadas algumas regras sobre o levantamento, transporte e descarga individual de materiais, mobiliário e equipamentos dos postos de trabalho, condições ambientais e organização do trabalho.

5. ATIVIDADE REGULAMENTADORA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Constituição Brasileira prevê o direito social ao trabalho seguro quando estabelece o valor social do trabalho com um dos fundamentos da República (artigo 1º, IV), bem como a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho (artigo 7º, XXVIII).

Desse modo, a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (tais como acidentes e doenças do trabalho, além das chamadas “aposentadorias especiais”) baseia-se na tarificação coletiva das empresas.

O artigo 22 da Lei 8.212/1991 estabelece as alíquotas de 1%, 2% e 3% calculadas sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, sendo que esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados (artigo 10 da Lei 10.666/2003), levando em consideração o enquadramento das atividades preponderantes em cada empresa, de acordo com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

Trata-se do RAT – Riscos Ambientais do Trabalho, sendo que a nova regulamentação implementada em 2009 representou a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, reduzindo as alíquotas pela metade ou elevando-as ao dobro.

Essa alteração das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação do FAP – Fator Acidentário de Prevenção, previsto pelo Decreto 6.957/2009.

A nova metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

De acordo com o Ministério da Previdência Social, a implementação do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho e auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador, fortalecendo as políticas públicas neste campo e reforçando o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, com o objetivo de alcançar melhorias ambientais no trabalho e maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil.

Com efeito, para a discriminação do desempenho das empresas dentro das respectivas atividades econômicas o Decreto 6.957/2009 estabeleceu a criação de um índice composto por alguns indicadores, a saber: (i) a *gravidade*, levando em conta os casos de benefícios de natureza acidentária concedidos (auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte); (ii) a *frequência*, por meio dos registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho e de benefícios acidentários estabelecidos por meio de nexos técnicos pela perícia médica do INSS; (iii) o *custo*, apurado a partir dos valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social.

No entanto, é preciso ressaltar que os critérios usados pelo INSS para essa discriminação do desempenho das empresas dentro das respectivas atividades econômicas já vêm sendo fortemente questionados em Juízo no início de 2010, com algumas decisões liminares desfavoráveis ao FAP, tudo a indicar que o sistema ainda precisará de aperfeiçoamento.

6. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Para finalizar esse breve estudo não poderia deixar de ser efetuada a menção à atuação do Ministério Público do Trabalho. Afinal, como ressalta o procurador do trabalho Raimundo Simão de Melo, esse ramo do Ministério Público está legitimado para a utilização dos instrumentos coletivos para defesa dos ambientes de trabalho sadios e adequados, o que deve se dar tanto por meio da autoria de ações civis públicas ambientais laborais, com a competência da Justiça do Trabalho para julgá-las, quanto também como *custos legis* nas ações ajuizadas pelos demais co-legitimados, na condição de fiscal da lei⁷⁹.

Em razão dessa preocupação institucional foi criada a Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente de Trabalho (CODEMAT), que tem o objetivo de harmonizar as ações desenvolvidas pelo Ministério Público do Trabalho na área, inclusive no que se refere ao relacionamento com outros órgãos e entidades voltados para o ambiente laboral.

Foram eleitos como os setores de atuação prioritária os relacionados às doenças ocupacionais e os que envolvem os problemas de saúde e segurança do trabalhador.

Além de buscar integrar os Procuradores do Trabalho em todo o Brasil que lidam com o tema, a Coordenadoria ainda elege periodicamente algumas estratégias de atuação institucional e aponta as providências que devem ser tomadas por empresas e sindicatos para garantir a observância da legislação trabalhista relativa ao tema da saúde e segurança do trabalhador.

O levantamento dos problemas mais freqüentes e graves em cada região do país, bem como a sugestão de alternativas para enfrentá-los na via judicial ou extrajudicial é uma das principais metas da coordenadoria.

A CODEMAT também deve oferecer apoio técnico-científico aos Procuradores do Trabalho para que a matéria receba tratamento uniforme e coordenado em todo o território nacional.

⁷⁹ Raimundo Simão de Melo. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*, LTr, São Paulo, 2004, p. 91

7. CONCLUSÃO

Em conclusão, pode-se afirmar a importância da existência de normas jurídicas trabalhistas que sejam efetivas e eficazes, e que representem a preocupação do Estado em garantir a saúde, a vida e a integridade física do trabalhador no meio ambiente de trabalho.

Como bem acentua *Amauri Mascaro Nascimento*,

os aspectos puramente técnicos e econômicos da produção de bens não poderiam redundar num total desprezo às condições mínimas necessárias para que o homem desenvolvesse a sua atividade conforme condições humanas e cercadas das garantias destinadas à preservação de sua personalidade⁸⁰.

Cabe ao Direito fixar os parâmetros a serem observados pelos empregadores, ficando para o Estado a difícil e relevante tarefa de exigir o cumprimento dessas normas, com o objetivo de proteger a vida e a saúde dos trabalhadores e assim fazer valer, *na prática*, o princípio constitucional da *dignidade da pessoa humana*.



⁸⁰ Amauri Mascaro Nascimento. *Curso de Direito do Trabalho*, Saraiva, São Paulo, 2009, p. 527

SENTENÇAS

1. PROCESSO TRT/SP Nº 00207200907602009

INDEXAÇÃO: assédio moral; discriminação racial

76ª VT de São Paulo – SP

Autor: Jeferson Pereira de Castro

Réus: 1. Construfert Ambiental Ltda.

2. Município de São Paulo

Distribuído em 02/02/2009

Juíza Prolatora: Cláudia Mara Freitas Mundim

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 25/09/2009

SENTENÇA

Vistos, etc.

Jeferson Pereira de Castro, qualificado(a) às fls. 02, propôs reclamação em face de Construfert Ambiental Ltda (1ª) e Município de São Paulo (2ª), alegando que deu por rescindido o contrato de trabalho em 27.12.2008 em razão de falta grave perpetrada pela 1ª reclamada, consistente em assédio moral praticado por seus superiores hierárquicos. Pleiteia as verbas elencadas às fls. 14. Deu à causa o valor de R\$ 64.000,00. Juntou procuração e documentos (fls. 16/27).

As reclamadas contestaram argüindo a carência do direito de ação; bem como alegando que o reclamante deixou de apresentar-se para prestar serviços sem qualquer justificativa, vez que sempre foi tratado com respeito e urbanidade. Juntaram procuração e documentos (fls. 61/69 e aqueles acostados em 01 volume apartado, conforme certidão de fls. 70), sobre os quais se manifestou o(a) reclamante às fls. 84/84.

Depoimentos do reclamante e de testemunha(s) às fls. 41/45.

Encerrada a instrução probatória (fls. 45).

Conciliação rejeitada.

É o relatório.

DECIDE-SE.

01. Sob o argumento de que, na qualidade de empregado da 1ª reclamada, prestou serviços em proveito da 2ª reclamada, o reclamante pretende seja reconhecida sua responsabilidade subsidiária pelos direitos inadimplidos pela 1ª reclamada.

O tomador de serviços, ainda que não empreenda atividade econômica, é responsável subsidiário pelo adimplemento das obrigações derivadas do contrato de trabalho firmado entre o empregador e a empresa prestadora de serviços, posto que evidenciada as culpas *in eligendo* e *in vigilando*.

Neste sentido, o entendimento consagrado pelo E. Tribunal Regional do Trabalho-2ª Região e consubstanciado em v. acórdão da lavra do Eminentíssimo Juiz Relator Francisco Antônio de Oliveira:

A tomadora que recebe a forma de trabalho do hipossuficiente é responsável subsidiariamente quando o empregador apresenta-se inidôneo econômica e financeiramente para honrar compromissos trabalhistas. O surgimento da hipótese traduz a existência de culpa *in vigilando* da tomadora (art. 159 do Código Civil – atual artigo 186). As tratativas entre tomadora e fornecedora de mão-de-obra não atrela o trabalhador que não tem nenhum poder de ingerência e tem a posição de *res inter alios*. (sic – Tribunal Regional do Trabalho-2ª Região – 5ª Turma – RO 02980380630 – Ac. nº 19990347134 – *in* Tratado de Responsabilidade Civil – Rui Stoco – Ed. RT – pág. 243 – São Paulo – 2004).

Conquanto o contrato de prestação de serviços celebrado pela 2ª reclamada tenha sido precedido de procedimento licitatório, o que lhe restringe a autonomia para eleger o contratado, não se pode olvidar da evidente culpa *in vigilando* em que incorreu a 2ª reclamada, posto que a comprovação do adimplemento das obrigações decorrentes dos contratos de trabalho celebrados pela 1ª reclamada para consecução dos serviços contratados constituía condição para recebimento do preço ajustado, podendo, a inadimplência, redundar em rescisão unilateral do contrato de prestação de serviços, *ex vi* do que dispõe a Lei nº 8.666/93.

Destarte, sendo a 2ª reclamada tomadora dos serviços prestados pela 1ª reclamada (empregadora do reclamante), impõe-se reconhecer sua responsabilidade subsidiária por eventuais obrigações inadimplidas pela 1ª reclamada.

02. O reclamante alega que

todas as vezes que ia conversar com o seu líder Sidnei e com os fiscais, ... era ofendido e destratado, sempre lhe dirigiam várias palavras de baixo calão, dizendo ainda que ele tinha que fazer aquele serviço (varredor) porque era preto e quando o reclamante ficava na reserva ser líder e fiscais falavam para os outros colegas de trabalho do reclamante para que estes tomassem cuidado com o reclamante porque era tranqueira e funcionário imprestável (sic – item 03 – fls. 05).

Prossegue, o reclamante, alegando que, em razão do tratamento desrespeitoso e humilhante que recebia de seus superiores hierárquicos, o que reputa constituir falta grave, deu por rescindido o contrato de trabalho em 27.12.2008.

Tratando-se de fatos constitutivos do direito postulado e sendo controvertidos, vez que expressa e especificamente impugnados pela 1ª reclamada, ao reclamante competia comprová-los, nos termos do art. 333, inciso I do CPC.

Destaca-se que, conforme noticiado na peça inicial, o reclamante e sua 1ª testemunha (Cláudio da Silva Mendes) formalizaram denúncia – cujo teor, porém, não restou comprovado nos autos – à Comissão de Igualdades de Oportunidades de Gênero, de Raça e Etnia, de Pessoas com Deficiência e de Combate à Discriminação do Ministério do Trabalho e Emprego, conforme atesta a ata de fls. 18.

Destarte, constituindo-se em autores da denúncia formalizada no Ministério do Trabalho e Emprego, é de exigir estrita consonância entre os fatos noticiados pelo reclamante e sua 1ª testemunha, posto que tal fato autoriza concluir terem vivenciado os mesmos fatos.

Em depoimento de fls. 41, o reclamante noticia que prestava serviços em dupla com sua 1ª testemunha, sendo que guardavam os instrumentos de trabalho em um estacionamento situado na área de trabalho (Bairro do Bom Retiro). Em meados de 2008, o reclamante diz não ter sido possível a retirada dos instrumentos de trabalho do estacionamento no correto horário de início da jornada de trabalho, vez que o responsável por aquele estabelecimento comercial ter se atrasado para chegar ao local. Conta, ainda o reclamante, que quando estava deixando o local juntamente com sua 1ª testemunha, foram indagados pelo fiscal Renan acerca do atraso, o qual não aceitou a justificativa declina e, imediatamente, suspendeu o reclamante e sua 1ª testemunha.

Contudo, a 1ª testemunha do reclamante, em depoimento de fls. 42/43, narra que tais fatos deram-se no início de 2008 (Março), aduzindo que o fiscal Renan deixou o local assim que ambos lhe justificaram o fato de estarem pulando o muro do estacionamento em que guardavam os instrumentos de trabalho, nada referindo acerca da aplicação de suspensão pelo fiscal Renan, como declinado pelo reclamante em seu depoimento de fls. 40. Ao revés, a referida testemunha afirma, expressamente, que, depois da referida data, ambos (reclamante e testemunha) trabalharam até 27.12.2008 normalmente, sem qualquer falta ou suspensão, o que também mostra-se incongruente com a assertiva do reclamante de que

depois da audiência havida no Ministério do Trabalho, por determinação da assistente social da primeira reclamada, Sra. Ana Beatriz, o depoente e seu parceiro Cláudio permaneceram em casa, aguardando ordens ... por cerca de um mês e meio (*sic*)

Ademais, o depoimento do reclamante, neste particular, evidencia que sequer o próprio reclamante declina fatos congruentes e verossímeis, na medida em que, tendo deixado de prestar serviços por cerca de um mês e meio depois da audiência realizada no Ministério do Trabalho em 23.09.2008 (fls. 18) não é coerente afirmar, como o fez, que, findo tal período, ainda prestou serviços por mais 04 ou 05 meses, se, concomitantemente, constitui fato incontroverso que o reclamante não mais trabalhou a partir de 27.12.2008.

Mais ainda, o reclamante declara que, por volta de Abril/2008 (08 meses antes da rescisão do contrato de trabalho ocorrida em 28.12.2008), o líder Sidnei o chamou de “tranqueira preguiçoso” (*sic*) depois de ter-lhe indagado a respeito das reiteradas licenças médicas concedidas até então, sendo que tal fato deu-se quando os demais varredores deixam o alojamento para iniciar a efetiva prestação de serviços.

Contudo, sua 1ª testemunha, em depoimento de fls. 42/43, noticia ter presenciado o líder Sidnei discutindo com o reclamante acerca da obrigatoriedade de prestar de serviços em domingos cerca de 02 semanas antes dos fatos passados no estacionamento em que guardavam os instrumentos de trabalho – os quais, segundo a testemunha em questão, ocorreram em Março/2008 -, mas não refere ter ouvido o líder chamar o reclamante de “tranqueira preguiçoso” (*sic*).

A 2ª testemunha, contrariando tanto o depoimento do reclamante, como da 1ª testemunha, declina que presenciou o reclamante sendo ofendido pelo líder Sidnei, o que o chamou de “preto e tranqueira” em Novembro/2008.

Por fim, a declaração do reclamante, consignada em seu depoimento de fls. 41/42, de que não mais compareceu ao estabelecimento da 1ª reclamada a partir de 27.12.2008 não se sustenta, vez que o reclamante apresentou atestado médico para justificar as faltas ao trabalho em 29, 30 e 31.12.2008 (documento nº 12 do volume apartado).

As contradições e inconsistências, ora evidenciadas, não credenciam a prova testemunhal, produzida pelo reclamante, como confiável e apta à comprovação dos fatos alegados na peça inicial.

Impõe-se, assim, concluir que, não logrando comprovar ter a 1ª reclamada incorrido em falta grave justificadora da rescisão do contrato de trabalho, o reclamante abandonou, imotivadamente, o emprego, cometendo falta grave, nos termos do art. 482, alínea 'i' da CLT, já tendo recebido as parcelas rescisórias (documentos nºs 01/02 do volume apartado).

Por tais razões, improcedentes são os pedidos deduzidos na peça inicial.

03. Indefere-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita, posto que, não obstante a declaração de fls. 17, segundo dispõe o art. 14 da Lei nº 5.584/70, na Justiça do Trabalho, a assistência a que se refere a Lei nº 1.060/50, é prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador, o que, *in casu*, não ocorre.

Note-se que o art. 790, parágrafo 3º da CLT confere mera faculdade, não assegurando a concessão dos benefícios da justiça gratuita indistintamente.

Isto posto, o Juízo da 76ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP resolve julgar *improcedentes* os pedidos deduzidos por Jeferson Pereira de Castro em face de Construfert Ambiental Ltda (1ª) e Município de São Paulo (2ª).

Custas, pelo reclamante, no importe de R\$ 128,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa (R\$ 64.000,00).

Intimem-se.

Nada mais.

São Paulo, 21 de setembro de 2009

CLÁUDIA MARA FREITAS MUNDIM
Juíza do Trabalho

2. PROCESSO TRT/SP Nº 00810200702802005

INDEXAÇÃO: adicional de insalubridade; crime de racismo; dano moral; indenização

28ª VT de São Paulo - SP

Autora: Maria de Lourdes da Silva

Ré: Marcyn Confecções Ltda.

Distribuído em 02/04/2007

Juíza Prolatora: Adriana Paula Domingues Teixeira

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 29/10/2009

Aos 23 dias (6ª feira), do mês de outubro, do ano dois mil e nove, às 17h:00min, na sala de audiência desta Vara, foram, por ordem da MMª Juíza do Trabalho, Drª Adriana Paula Domingues Teixeira, apregoados os litigantes: Maria de Lourdes da Silva, reclamante e Marcyn Confecções Ltda., reclamada.

Ausentes as partes.

Submetido o processo a julgamento a Vara proferiu a seguinte

SENTENÇA

Maria de Lourdes da Silva, já qualificada na Exordial, ajuizou ação trabalhista em face de Marcyn Confecções Ltda., alegando que teria sido admitida em 03/04/1996 e despedida, sem justa causa, em 29/09/06. Aduz que no curso do contrato de trabalho foi vítima de discriminação racial e humilhações por parte da então gerente Nilcilene, com emprego de expressões, que exaltavam a característica física da sua cor. Alega, ainda, o labor em condições insalubres na função de servente de limpeza, sem a percepção do adicional de insalubridade e a ausência de fornecimento do Perfil Profissiográfico, o que atrai a condenação em multa em benefício da parte. Postula, na Exordial, os seguintes direitos: indenização por dano moral no valor de R\$16.500,00 (dezesesseis mil e quinhentos reais); insalubridade em grau máximo e multa pela ausência do fornecimento do PPP. Requer o benefício da gratuidade de justiça. Atribuiu à causa o valor de R\$29.054,93. Juntou documentos.

Regularmente citada (fls. 17-v), a ré compareceu à audiência e apresentou defesa escrita às fls. 35/48, com documentos. Ante ao pedido de insalubridade foi determinado a realização de perícia médica, com a nomeação de perito e concessão de prazo para quesitos e indicação de assistentes.

Às fls. 72/99 foi apresentado o laudo pericial, com impugnação da autora às fls. 105/107 e complementação às fls. 119/121.

Na audiência de instrução (fls. 136/138) foram colhidos os depoimentos da parte autora e de duas testemunhas desta e uma da ré. Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Tentativas conciliatórias preliminar e final infrutíferas.

Relatados,

DECIDE-SE:

II - DA FUNDAMENTAÇÃO:

1. DA PREJUDICIAL DE MÉRITO

- DA PRESCRIÇÃO

Corretamente argüida, declaro prescritos eventuais direitos cuja exigibilidade seja anterior a 02/04/2002, com a extinção, com julgamento do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do CPC c/c o art. 7º, inciso XXIX, da CRFB/88, a exceção das férias, quando será observada a norma do art. 149, da CLT, e do FGTS, cuja prescrição que é trintenária.

2. DO MÉRITO

- DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Postula a autora o adicional de insalubridade em grau máximo. Aduz que no exercício das suas atividades de servente tinha que higienizar quatorze banheiros, fazen-

do uso de substâncias químicas e estando em contato com microorganismos decorrente do manuseio do lixo.

A ré refuta o pedido. Sustenta a inexistência de insalubridade no ambiente de trabalho e o fornecimento de EPI's.

O laudo pericial de fls. 72/97 concluiu pela inexistência de insalubridade, pelo fornecimento e uso de EPI's adequados (luvas de látex), neutralizadores da exposição direta aos agentes biológicos e químicos.

Embora impugnado pela autora o laudo pericial, os esclarecimentos do perito de fls. 119/121 foram satisfatórios, porquanto a perícia realizada baseou-se na própria informação da autora, que, segundo o perito, reconheceu o uso e fornecimento das luvas de látex, o que caracteriza autêntica confissão.

Quanto ao fator ruído, o perito justificou a ausência de medição pela própria informação da autora de que não teria laborado no setor de produção, fato aliás confirmado pela instrução processual.

Reputo, assim, correta a conclusão pericial.

Por tais fundamentos, indefiro o adicional de insalubridade, ficando prejudicado o pedido de reflexos.

Tendo a autora sido vencida na pretensão objeto da perícia deverá arcar com os honorários periciais, relativo ao trabalho de identificação da insalubridade, na forma do art. 790-B, da CLT.

Inobstante, tratando-se de parte beneficiária da assistência judiciária a União Federal deverá arcar com os honorários respectivos, ora arbitrados em R\$1.000,00 (um mil reais), a serem requisitados após o trânsito em julgado.

- DA MULTA PELA FALTA DE FORNECIMENTO DO PPP

Não há inépcia a ser acolhida. Houve a correta delimitação do pedido e causa de pedir respectiva.

No mérito, razão não assiste a parte autora. A falta de fornecimento do perfil profissiográfico do trabalhador não enseja condenação pecuniária em benefício da parte. Trata-se de obrigação legal, cujo descumprimento deve ser verificado pelos órgãos de fiscalização do trabalho, a quem compete a aplicação das sanções administrativas, não cabendo ao órgão Judiciário tal atividade.

Por tal fundamento, rejeito o pedido de multa.

- DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Aduz a autora que na constância do contrato de trabalho foi vítima de discriminação racial e humilhações praticadas pela então gerente Nilcilene. Notícia que pelo fato de ser negra era alvo de constantes brincadeiras ofensivas e depreciativas, o que intensificou-se nos últimos três meses da contratualidade, culminando com a denúncia perante o órgão do Ministério do Trabalho e com o próprio despedimento da trabalhadora.

Defende-se a ré negando a existência do fato constitutivo do direito da autora. Sustenta que a autora trabalhou por mais de dez anos na empresa sem qualquer reclamação de assédio moral.

Tratando-se de fato constitutivo ao direito da autora era desta o ônus da prova (art. 818, da CLT).

A autora, ao sentir desta magistrada, desincumbiu-se de seu ônus.

Constitui o racismo uma das formas de discriminação, a qual pode ser manifestada também no ambiente de trabalho.

A discriminação reside num tratamento diferenciado na crença de que as diferenças são elementos negativos e não positivos. A origem da discriminação pode ser social, cultural e até baseada em preconceitos. Normalmente a prova da discriminação, por quem a sofre, é por demais onerosa. Isto porque neste tipo de infração se exige prova robusta, quase sempre difícil de ser comprovada pelo trabalhador, seja porque praticada de forma indireta ou reservada ao próprio ambiente de trabalho.

Na situação dos autos, restou evidenciado pela prova oral da autora que a gerente do setor de corte, Sra. Nilcilene, se dirigia a autora sempre com referências depreciativas, seja em razão da cor negra da parte (“negra da canela fina”), seja pela alusão a ineficiência no serviço (“que não prestava para trabalhar, tinha que pendurar as chuteiras”). Tal prática além de ofensiva, constitui discriminação, na medida em que a autora se trata de trabalhadora humilde, ocupante de função subordinada, dentro da hierarquia do estabelecimento. Natural, portanto, o silêncio oprimido da parte ante o temor reverencial pela perda do emprego e do meio de subsistência, pois como bem ponderado pela autora “seria a palavra de uma faxineira contra a de uma gerente”.

Embora a ré tenha alegado a ausência de qualquer insurgência da parte ao longo de anos de prestação de serviços, não retratou com fidedignidade o quadro.

Houve, sim, uma reclamação formal da autora em 27/09/06, perante o núcleo de promoção da igualdade de oportunidades (doc. fl. 12), dias antes do seu despedimento, fato que provavelmente culminou com o desligamento da parte autora.

Ressalte-se que para a autora ter recorrido a um órgão externo por certo já tinha explanado alguma forma de indignação com o procedimento da superior.

A riqueza de detalhes fornecidos pelas testemunhas ouvidas pela autora e a harmonia destes depoimentos levam a ampla confirmação dos relatos da Exordial. Senão vejamos.

A testemunha Maria declarou:

que em algumas ocasiões chegou a trabalhar junto com a autora na sala de corte; que chegou a presenciar a autora passando e a gerente falando expressões do tipo “negra da canela fina”; “olho pequeno como cobra” e “ainda não pendurou as chuteiras”.

A testemunha Hugo prosseguiu nos relatos:

que presenciou em 2 ocasiões esta pessoa chamando a autora de “negra da canela fina”, “olho de cobra” e falava para pendurar a chuteira; que não havia motivo aparente para a ofensa.

Embora a primeira testemunha não tenha trabalhado nos últimos meses da contratualidade demonstrou à saciedade que as ofensas são antigas e reiteradas, situação confirmada pela última testemunha da autora, que trabalhou juntamente com a mesma nos últimos meses da sua contratualidade.

A única testemunha trazida pela ré não trabalhou no mesmo setor da autora ou da ofensora, sendo natural que nada soubesse sobre as ofensas perpetradas.

Assim, colhe-se dos relatos das testemunhas de forma robusta a prática reiterada do crime de racismo, com a utilização jocosa de uma característica física, como qualquer outra. Na sociedade atual não é mais possível tolerar esta prática, concebida por poucos como pequenas “brincadeiras”, sem maiores conseqüências, senão na pessoa lesada, que a suporta de forma silenciosa e outras com protestos, como na situação em tela. O ato de insurgir-se, de quebrar este silêncio opressor, já deve ser digno de respeito por este órgão. Toda e qualquer forma de discriminação deve receber a censura moral e o repúdio da Justiça. Não importa o grau de instrução, a formação social ou cultural de determinada localidade, o tipo de colonização, nada disto legítima e justifica “brincadeiras” deste tipo. A situação torna-se mais grave, quando a própria vítima protesta contra esta prática, e, ainda assim, nada é modificado. Ao contrário, ao que parece a própria vítima foi punida pelo seu desligamento dias após a denúncia formalizada.

Demonstrado, portanto, o ato ilícito praticado por preposto da ré.

No que tange à culpabilidade, esta é manifesta, advinda do próprio ato em si e da responsabilidade do empregador sobre os seus prepostos (art. 932, inciso III, do CCB). O empregador é titular do poder diretivo, do qual decorre o poder disciplinar. Assim, poderia ter obstado o procedimento acintoso da preposta, obstando a consumação do dano, através do uso do poder disciplinar. Ao contrário do esperado e desejado, houve a inércia e indiferença a visível e gritante situação discriminatória, não sendo tomada nenhuma atitude de modo a cessar tal conduta, pactuando com tal realidade.

No mais, perfeitamente aplicável ao caso a norma do art. 932, inciso III, c/c o art. 933, do CCB, na forma do art. 8º, da CLT.

Quanto à prova do dano moral esta se torna despicienda, sendo este presumível na situação narrada na exordial, ante ao constrangimento, humilhação e situação de inferioridade a que foi exposta a autora, com grave lesão à sua honra, imagem e dignidade como ser humano e trabalhadora.

Resta a delimitação da indenização.

Na indenização do dano moral não se busca a reparação, mas a minimização da dor sentida pela vítima através da concessão de um bem material que lhe proporcione uma sensação de bem estar. A indenização é de cunho compensatório.

No Brasil ainda vigora o sistema aberto para fixação da indenização por danos morais, salvo algumas hipóteses expressamente previstas em lei.

Existem alguns parâmetros previstos no art. 1694, § 1º, do NCC de 2002, art. 84, do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962) e art. 53 da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1957).

Do exame destes dispositivos legais, observa-se que normalmente são considerados os seguintes fatores: condição pessoal da vítima, capacidade financeira do ofensor, intensidade do ânimo de ofender – grau de culpabilidade e gravidade do dano.

Sendo assim, considerando a capacidade econômica do ofensor, o grau de culpabilidade no evento e a intensidade do dano sofrido pela autora, arbitra-se a indenização por dano moral em R\$7.000,00 (sete mil reais). Rejeita-se o valor postulado por repu-

tar esta magistrada excessivo, considerando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

- DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Ante a natureza indenizatória da verba objeto da condenação- indenização por dano moral, não há incidência fiscal ou previdenciária.

- DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Correção monetária e juros de mora (do ajuizamento) de forma simples a partir do advento da Lei nº 8.177/91, observando-se a Súmula nº 200 do E. TST, utilizando-se o índice de atualização monetária correspondente ao mês subsequente ao da prestação dos serviços originários do crédito respectivo. Ressalte-se que o valor arbitrado encontra-se devidamente atualizado até a publicação da sentença.

- JUSTIÇA GRATUITA

Defiro, contudo, o benefício da assistência judiciária, com fulcro no art. 790, § 3º, da CLT ante a declaração de pobreza de fls. 10, compatível com a remuneração auferida.

III - DO DISPOSITIVO

POSTO ISSO, ACOLHO a prescrição quinquenal, fixando o período imprescrito como sendo aquele a partir de 02/04/02, com a extinção dos pedidos anteriores, na forma do art. 269, inciso IV, do CPC, e, no mérito, julgo parcialmente PROCEDENTE a reclamação ajuizada por Maria de Lourdes da Silva em face de Marcyn Confecções Ltda., condenando a reclamada a pagar ao(à) reclamante, nos termos da fundamentação: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, no importe líquido de R\$7.000,00 (sete mil reais).

Apurem-se em regular liquidação de sentença.

Juros *pro rata die* e correção monetária a partir da publicação da sentença, pelo índice do mês subsequente à prestação de serviços.

Honorários periciais pela União Federal, mediante requisição após o trânsito em julgado no valor de R\$1.000,00 (um mil reais).

Custas pela reclamada, sobre o valor arbitrado de R\$7.000,00 (sete mil reais), no importe de R\$140,00 (cento e quarenta reais).

INTIMEM-SE. Nada mais.

ADRIANA PAULA DOMINGUES TEIXEIRA
Juíza do Trabalho

3. PROCESSO TRT/SP Nº 01404200801302001

INDEXAÇÃO: discriminação por religião; indenização por dano moral

13ª VT de São Paulo – SP

Autor: João Paulo de Oliveira Alves

Ré: Tivit Terceirização de Processos, Serviços e Tecnologia S/A

Distribuído em 02/07/2008

Juiz Prolator: Antero Arantes Martins

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 15/12/2009

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos vinte e cinco dias do mês de novembro do ano dois mil e nove, às 17h55min, na sala de audiências desta Vara, foram, por ordem do MM. Juiz do Trabalho Dr. Antero Arantes Martins, apregoados os litigantes:

João Paulo de Oliveira Alves, reclamante e,
Tivit Atendimentos Telefônicos Ltda. reclamada.

Ausentes as partes.

Proposta Conciliatória prejudicada.

Vistos etc.

João Paulo de Oliveira Alves propôs a presente reclamação trabalhista contra Tivit Atendimentos Telefônicos Ltda., onde reclama:

Retificação da CTPS; salário de período sem registro; diferenças de verbas rescisórias; diferenças salariais; diferenças de FGTS e 40%; indenização por danos morais; indenização por danos materiais; justiça gratuita.

Regularmente notificada, compareceu em Juízo a reclamada alegando em defesa:

Não houve relação de emprego sem registro; indevidas diferenças salariais; não houve doença profissional; indevida indenização por dano moral; indevida indenização por dano material; indevida justiça gratuita.

Instrução do feito realizada com prova:

Documental, pericial, depoimento pessoal do reclamante, bem como a oitiva de duas testemunhas do reclamante.

Debates orais finais realizados. Propostas conciliatórias infrutíferas.

É O RELATÓRIO

DECIDO:

1. Retificação de denominação.

Retifique a Secretaria a denominação da ré para constar Tivit Terceirização de Processos, Serviços e Tecnologia S/A

2. Vínculo de emprego anterior ao registro.

O reclamante não comprovou que tenha iniciado a prestação de trabalho em data anterior àquela registrada, de 1/10/07. Logo, indefiro o pedido de retificação da CTPS e de diferenças salariais e rescisórias.

3. Diferenças salariais pela promoção.

A reclamada reconhece que houve a promoção do reclamante em 1/1/08, sendo que na ficha de registro de empregado (fls. 65) está lançado o salário de R\$779,74 a partir de janeiro de 2008, por motivo de promoção.

Ocorre que nos demonstrativos de pagamento de janeiro e fevereiro de 2008 (fls. 78 e 79) consta o salário de R\$ 667,90, e o cálculo das verbas rescisórias (fls. 16) foi feito também com base no salário de R\$ 667,90.

Devidas, portanto, diferenças salariais em janeiro e fevereiro de 2008, bem como diferenças de FGTS, férias proporcionais com o terço, aviso prévio, 13º proporcional e indenização de 40% sobre o FGTS, observado o salário de R\$ 779,74.

4. Doença profissional.

O reclamante pretende indenização por danos moral e material em decorrência da doença profissional (LER) adquirida na reclamada.

Não apresentou exame clínico ou laboratorial, nem atestado médico.

O laudo pericial conclui pela existência de patologia no ombro direito, mas que, apesar de ter se manifestado após quatro meses de início do labor na ré, não tem relação com o trabalho e não causou redução da capacidade laborativa (fls. 106/113).

Não tendo o reclamante apresentado prova em sentido contrário ao da conclusão pericial, indefiro as indenizações pretendidas a título de danos moral e material.

Honorários periciais ora fixados em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), corrigidos a partir da presente, a serem satisfeitos pelo reclamante, por sucumbente no objeto da perícia, dos quais é isento, conforme abaixo fundamentado (justiça gratuita).

5. Discriminação religiosa.

A primeira testemunha do reclamante (Ligianira, fls. 131/132) declarou que “o reclamante não tirou nota boa à avaliação de qualidade feita pela depoente; que ao saber disso a Elisângela (supervisora) disse para a depoente “esse macumbeiro nem para tirar uma nota boa”; ...”que às sextas-feiras o reclamante ia trabalhar vestido de branco e usualmente Elisângela reclamava dizendo que o reclamante trazia más influências para a equipe”.

O depoimento da testemunha revela o tratamento discriminatório em relação à religião do reclamante por preposta da reclamada.

Logo, defiro a indenização pleiteada, arbitrada no valor de R\$5.000,00, considerados os cinco meses que perdurou o contrato de trabalho.

6. Justiça gratuita.

Defiro em face à declaração de fls. 17 e ao que dispõe o art. 790, § 3º da CLT.

7. Disposições finais.

a) Retenções.

Autorizo as retenções de INSS e Imposto de Renda, nos termos da Súmula 368 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Nos termos do art. 214, § 9º do Decreto 3.048/99 não integram o salário-de-contribuição: a ajuda de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta; a alimentação fornecida de acordo com PAT; as férias indenizadas e respectivo adicional constitucional (inclusive a dobra); a indenização de 40% sobre o FGTS; a indenização de que trata o art. 479 da CLT; o incentivo à demissão; o aviso prévio indenizado; a indenização

compensatória pela por dispensa sem justa causa no período de trinta dias que antecede a correção salarial a que se refere o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; o abono de férias (abono pecuniário); a licença-prêmio indenizada; a parcela recebida a título de vale-transporte; a ajuda de custo de que trata o art. 470 da CLT; as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% do salário; a participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa; a multa do art. 477, § 8º da CLT; a multa do art. 467 da CLT e as parcelas mencionadas no art. 458, § 2º, incisos I a VI da CLT.

As demais parcelas têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se às incidências fiscais e previdenciárias.

b) Correção monetária e juros de mora.

A correção monetária será calculada a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da aquisição do direito nos termos da Súmula 381 do C. TST, exceção feita às verbas decorrentes da rescisão contratual, eis que nesta hipótese a correção monetária incide a partir do dia em que a rescisão deveria ter sido paga.

Os índices de atualização serão os indicados na “Tabela Única de Atualização de Débitos Trabalhistas” criada pela Resolução 008/2005 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Na hipótese de extinção desta, os índices utilizados serão aqueles que vierem a ser indicados pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região. Na falta destes, utilizar-se-á a legislação aplicável à época dos cálculos de liquidação.

Os juros de mora são devidos desde a data da distribuição da ação, utilizando-se a legislação que lhes for aplicável quando da elaboração dos cálculos.

c) Embargos declaratórios.

A grande incidência de embargos declaratórios equivocadamente interpostos leva o Juízo a esclarecer às partes que este recurso somente é cabível nas hipóteses de omissão, contradição e obscuridade. A reforma do julgado não pode ser obtida por esta via, eis que a sentença não é dotada de Juízo de retratabilidade.

A omissão a ensejar embargos declaratórios é aquela pertinente às alegações da parte. Omissão na análise da prova e/ou má análise da prova, se existirem, são matérias para reforma da decisão.

A contradição a ensejar embargos declaratórios é aquela que se apresenta entre os elementos da própria decisão. Contradição com a alegação das partes e/ou com a prova dos autos, se houver, é matéria para reforma da decisão.

Não existem embargos declaratórios para “prequestionamento”, muito menos em Instância Ordinária. Atentar para a profundidade do efeito devolutivo do recurso ordinário de que trata a Súmula 393 do C. TST e para o que dispõe o art. 516 do Código de Processo Civil.

Ficam as partes alertadas no sentido de que os embargos declaratórios manifestamente procrastinatórios podem acarretar na condenação da multa de que trata o art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, julgo *procedente em parte*, a reclamação trabalhista movida por João Paulo de Oliveira Alves contra Tivit Terceirização de Processos, Serviços e Tecnologia S/A, para condenar a reclamada, a pagar ao reclamante, nos termos da fun-

damentação supra e na forma que vier a ser apurada em liquidação de sentença, as seguintes verbas:

- a) Diferenças salariais em janeiro e fevereiro de 2008;
- b) Diferenças de FGTS, férias proporcionais com o terço, aviso prévio, 13º proporcional e indenização de 40% sobre o FGTS;
- c) Indenização por discriminação religiosa;
- d) Observar critérios da fundamentação, em especial autorização para retenções, bem como honorários periciais a cargo do reclamante, isento.

Absolve-se a reclamada dos demais pedidos formulados na exordial.

Custas pela reclamada, no importe de R\$120,00 (cento e vinte reais), calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$6.000,00 (seis mil reais). Intimem-se as partes. Nada mais.

ANTERO ARANTES MARTINS
Juiz do Trabalho

4. PROCESSO TRT/SP Nº 00779200933102001

INDEXAÇÃO: danos morais; discriminação por idade; estabilidade pré-aposentadoria; honorários advocatícios; horas extras e reflexos; unicidade contratual

VT de Itapequerica da Serra – SP

Autor: Osvaldo Jorge Martins

Ré: Refrio Armazéns Gerais Frigoríficos S/A.

Distribuído em 15/07/2009

Juíza Prolatora: Vera Maria Alves Cardoso

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 07/01/2010

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos onze dias do mês de dezembro de 2009, às 15:00 horas, na sala de audiências desta Vara do Trabalho, sob a presidência da MM. Juíza do Trabalho, Vera Maria Alves Cardoso, foram apregoados os litigantes:

Reclamante: Osvaldo Jorge Martins

Reclamada : Refrio Armazéns Gerais Frigoríficos S/A.

Ausentes as partes.

Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento, esta Vara do Trabalho proferiu a seguinte:

SENTENÇA

Oswaldo Jorge Martins, qualificado nos autos, propõe Reclamação Trabalhista em face de Refrio Armazéns Gerais Frigoríficos S/A., afirmando ter trabalhado de 06/10/1992 a 11/02/2008; que houve diversos contratos (06/10/1992 a 01/03/2002; 01/06/2002 a 01/11/2005 e de 01/07/2006 a 11/02/2008), todavia, efetivamente não ocorreu solução de continuidade, havendo períodos sem anotação em CTPS; que exerceu a função de encarregado operacional; percebendo último salário de R\$ 1.666,49 (hum mil seiscentos e sessenta e seis reais e quarenta e nove centavos) por mês; que cumpria jornada prorrogada; que faz jus à estabilidade pré-aposentadoria e indenização por despedida arbitrária; que faz jus à indenização por danos morais. Pleiteia os títulos e valores expressos na inicial. Indenização por despesas com advogado. Dá à causa o valor de R\$ 216.760,00 (duzentos e dezesseis mil setecentos e sessenta reais). Juntou procuração e documentos.

Em resposta a reclamada, fls. 75 e seguintes, preliminarmente argüi ocorrência de coisa julgada; carência de ação e ocorrência de decadência. Em seguida sustenta que houve três contratos de trabalho distintos; que estabilidade perseguida, assim como indenizações são incabíveis; que não houve ofensa ao autor, em especial quanto a sua idade, sendo que na reclamada existem pessoas até com mais idade; que horas extras foram corretamente pagas; requer compensação e improcedência; protesta por produção de provas. Juntou procuração, preposição e documentos.

Manifestação do reclamante sobre defesa e documentos às fls. 140/149.

Depoimento pessoal do reclamante, fls. 152.

Ouvida uma testemunha do reclamante, encerrando-se a instrução processual.

Inconciliados.

Relatado.

DECIDE-SE:

1. Não há falar-se em unicidade contratual, tendo em vista que assiste razão à reclamada quando alega ocorrência de coisa julgada pelo acordo formalizado perante a MM VT de Taboão da Serra, referente ao 2º Período trabalhado (01/06/2002 a 01/11/2005), nos termos do documento nº 01, juntado às fls. 86/87 dos autos, ressaltando-se que referido acordo ensejou, inclusive a entrega de guias para movimentação do FGTS e recebimento do Seguro- Desemprego, consoante fls. 91.

Assim sendo, extingue-se, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III do CPC os pedidos pertinentes ao período supra mencionado, ante o acordo havido perante a MM. VT/Taboão da Serra/SP.

2. Descarta-se a alegação de inépcia, eis que os termos da inicial possibilitaram ampla defesa pela reclamada.

3. Sem razão a reclamada quando pretende ver aplicado ao caso dos autos o prazo de seis meses para análise da pretensão do reclamante no que concerne ao pedido de indenização por danos morais, vez que nesta Justiça Especializada aplica-se o prazo para propositura de ação nos termos do artigo 7º inciso XXIX da CF.

4. O reclamante alega que faz jus à estabilidade pré-aposentadoria, afirmando que sua demissão ocorreu de maneira discriminatória, pois ao indagar os motivos que ensejaram a dispensa obteve a resposta que “sua idade avançada estava afetando seu desempenho e rendimento”. Afirma que contava com 58 anos de idade e possuía 33 anos 6 meses e 21 dias de contribuição previdenciária. Alega que a conduta da reclamada fere as disposições da Lei nº 9.029/95, impondo-se o cumprimento do artigo 4º de referido Diploma Legal.

Defendendo-se a reclamada afirma que houve três contratos de trabalho distintos, sendo, inclusive, que quanto ao segundo ocorreu acordo perante a MM. VT de Taubão da Serra. Afirma que não houve qualquer discriminação para com o autor, quer por sua idade ou qualquer outro motivo, sendo que há na reclamada diversos empregados com idade mais avançada que o autor e em plena atividade, afirmando que a dispensa do autor decorreu pelo exercício de um direito cabível ao empregador, ocorrendo os pagamentos dos títulos devidos. Afirma que os Precedentes Normativos 12 do TRT 2ª Região e 85 do C. TST, estão vinculados à previsão em documentos normativos, que não vieram para os autos.

Considerando-se que as pretensões do reclamante no reconhecimento de estabilidade pré-aposentadoria, indenização por danos morais e indenizações decorrentes, bem como reflexos, estão vinculados à Lei 9.029/95, ao reclamante competia comprovar as afirmações da inicial quanto à discriminação sofrida na reclamada nos termos do CPC, artigo 333, inciso I e artigo 818 da CLT alegada.

Inicialmente cumpre observar que o artigo 1º da Lei nº 9.025/95 não institui modalidade de estabilidade ao empregado, mas sim, o protege de procedimento impróprio da reclamada consistente em avaliações diversas do universo laboral para contratação ou dispensa de empregado.

No mais, a prova oral realizada pelo reclamante (fls. 152/153) restou extremamente frágil quanto a comprovar as afirmações da inicial quanto a discriminação experimentada pelo autor, por conta da idade do mesmo, ensejando sua dispensa, vez que a única testemunha ouvida, Sr. Raimundo Benedito Tavares afirmou ter conhecimento “por comentários na reclamada de que o reclamante foi dispensado devido a idade”, depreendendo-se do depoimento da testemunha que a mesma não tem convicção de que efetivamente tenha ocorrido a alegada discriminação para com o autor. Esclareceu ainda referida testemunha que quando de sua dispensa não foi alegado motivo, sendo certo que o reclamante nasceu em 1953 enquanto que a testemunha em 1955. Nestes termos não há falar-se em despedida abusiva pela reclamada, improcedendo os pedidos de alíneas *b* a *f* de fls. 15 da inicial.

5. No que concerne às horas extras a reclamada invoca a observância da existência de Banco de Horas na reclamada, juntando o documento normativo de fls. 97/102, que prevalece, no período comum de vigência do documento e despedida do autor (01/01/2008 a 11/02/2008).

Todavia, não obstante a existência de documento normativo autorizando o banco de horas, verifica-se que apenas quanto ao documento nº 28, de fls. 123, o acordo deve prevalecer (e somente quanto ao mês de janeiro/2008), o que em nada beneficia a reclamada, vez que ausente no TRCT – doc. de fls. 95 o pagamento das horas depositadas no Banco de Horas, consoante determina o § 3º do artigo 59 da CLT.

Nos períodos diversos, quando existente anotações de jornada, estas prevalecerão, vez que ausente prova em sentido contrário, ou impugnação específica, sendo

devidas as horas extras apuradas em regular liquidação de sentença, inclusive quanto àquelas discriminadas no “Banco de Horas”.

Nos períodos em que não há controle de jornada (06/10/1992 a 31/05/2002 e 02/11/2005 a 30/06/2005 e 26/11/2007 a 24/12/2007), pela aplicação do artigo 359 do CPC e Súmula 338 do C. TST, acolhe-se a jornada da inicial, das 8:30 às 21:30, com 30 minutos de intervalo para refeição e descanso, de segunda a sexta-feira, sendo 3 dias da semana das 8:30 às 23:30 horas.

Consideram-se como extras as horas excedentes da 8ª diária e 44ª semanal. Reflexos nas férias + 1/3, 13ºs salários, FGTS + 40%, aviso prévio e demais verbas rescisórias. Adicional de 50%.

Procedem, nestes termos, o pedido de horas extras e reflexos, conforme alíneas *g* e *h* de fls. 15 dos autos.

6. Extingue-se sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I do CPC o pedido de diferenças de FGTS, ante a ausência de causa de pedir.

7. Incabível a indenização por perdas e danos por despesas com advogado, tendo em vista que nesta Justiça prevalece a figura do *jus postulandi*.

8. As razões deduzidas na petição inicial são eficazes para se acolher a alegação de estado de miserabilidade jurídica do autor, corroborada pela declaração de fls. 18, razão pela qual concedo os benefícios da justiça gratuita.

ISTO POSTO, a Vara do Trabalho de Itapeverica da Serra/SP, extingue, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III do CPC os pedidos pertinentes ao período 01/06/2002 a 01/11/2005, ante o acordo havido, extingue, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I do CPC o pedido de diferenças de FGTS, ante a ausência de causa de pedir e julga PROCEDENTE EM PARTE a Reclamação, para condenar a reclamada Refrio Armazéns Gerais Frigoríficos S/A. a pagar ao reclamante Osvaldo Jorge Martins, horas extras e reflexos, tudo nos termos da fundamentação supra, cujos valores serão apurados em regular liquidação de sentença, deduzidos os valores já pagos a tais títulos.

Juros e atualização na forma da Lei.

A época própria para a incidência da correção monetária é a do próprio mês ao qual corresponde o salário do trabalhador, o mês em que foi gerado o direito material, que não se confunde com o favor legal previsto no artigo 459, §1º da CLT. Todo salário é fixado no 1º dia de cada mês e, assim, a correção monetária inicia-se nesta data.

As Contribuições Previdenciárias são devidas pelo empregado, em favor do Instituto Nacional de Seguro Social, com fulcro no artigo 43 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 8620/93, devendo haver comprovação do recolhimento nos autos, sob pena de expedição do ofício ao Representante do INSS, objetivando as providências cabíveis.

No que se refere às obrigações relativas ao Imposto de Renda, prevê o artigo 46, § 1º da Lei 8.541/92, que o Imposto de Renda incidente sobre o montante reconhecido em favor do reclamante, será retido na fonte, no momento em que referido montante tornar-se disponível ao empregado.

Consigna-se que a determinação aqui expressa, reflete os termos contidos no Provimento nº 1/96, de 5 de dezembro de 1996, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, publicado no DJU-10.12.96.

Custas pela reclamada sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) , no importe de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

INTIMEM-SE. NADA MAIS.

VERA MARIA ALVES CARDOSO
Juiz(a) do Trabalho

5. PROCESSO TRT/SP Nº 01505200902302000

INDEXAÇÃO: danos morais; discriminação por doença; HIV; reintegração; ruptura do contrato de trabalho

23ª VT de São Paulo - SP

Autor: João Vasconcelos de Jesus

Ré: Predial Higienização Limpeza e Serviços Ltda.

Distribuído em 13/07/2009

Juiz Prolator: Ronaldo Luís de Oliveira

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 01/12/2009

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos 11 dias de novembro de 2009, às 17h00, na sala de audiência desta Vara, sob a direção do MM. Juiz do Trabalho Ronaldo Luís de Oliveira, foram apregoados os litigantes: João Vasconcelos de Jesus, autor e Predial Higienização Limpeza e Serviços Ltda., ré.

Partes ausentes.

Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte:

SENTENÇA

João Vasconcelos de Jesus, qualificado na petição inicial, propôs reclamação trabalhista em face de Predial Higienização Limpeza e Serviços Ltda., afirmando ter sido empregado desta, reclamada, entre 05 de maio de 2003 e 07 de janeiro de 2009, no exercício das funções de auxiliar de limpeza. Esclareceu ser portador do vírus HIV e que, sob sua ótica, a reclamada o teria demitido em ato discriminatório, com violência moral. Almeja, em resumo, a sua reintegração ao emprego, com o pagamento dos salários atrasados, além de indenização por danos morais. Deu à causa o valor R\$ 20.000,00. Juntou procuração, declaração de pobreza e documentos.

Defendendo-se, a reclamada disse não ter agido nos termos apontados na petição inicial, até porque tinha ciência da doença adquirida pelo autor, desde 2004, de modo que o preservou empregado normalmente. Aduziu que a sua demissão se deu por necessidade meramente administrativa, observado o seu poder de direção. Ademais, le-

galmente, o reclamante não teria o direito a qualquer tipo de estabilidade, mesmo provisória. Aguarda, enfim, a improcedência.

Prova oral colhida (fls. 51/53).

Sem outras provas foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Conciliação não alcançada.

DECIDE-SE

1. Demissão. Reintegração. Alguns princípios, norteadores do Direito do Trabalho, em seus aspectos absolutamente sociais, hão de prevalecer, aqui.

Sobre qualquer outro, aquele consagrado pelo *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, qual seja, o da inviolabilidade do direito à vida, tem especial destaque.

Não se pode deixar de lado, ademais, que a empresa, como entidade integrante da sociedade e mola impulsionadora do progresso de nosso país, deve, sim, ater-se à sua importante função social.

Há de se observar, ademais, que a nossa Carta Maior, desde o início de sua vigência, tratou de fazer referência à proteção da relação de emprego contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa (inciso I, artigo 7º).

Ainda que esse dispositivo seja dependente de regulamentação, via lei complementar, é certo que a vida não pode aguardar a boa vontade de nossos legisladores, passados mais de 21 anos de sua promulgação.

Dentre os aspectos sociais de proteção à vida e à forma de atos dependentes das várias atitudes de conveniência humana, muitas das quais impulsionadas por interesses meramente econômicos, preferimos adotar o princípio de direito maior a ser preservado.

Nesse sentido segue a jurisprudência de nossos tribunais. Um exemplo basta:

Acórdão nº: 20071107074 Nº de Pauta:344
Processo TRT/SP nº: 00625200608802003
Recurso Ordinário - 88 VT de São Paulo
Recorrente: Deorlandes Nunes de Oliveira
Recorrido: *Fit Service* Serviços Gerais LTDA
Portador de HIV. Dispensa discriminatória. A proteção legal faz incidir presunção a favor do trabalhador. O ônus da prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos é da reclamada.
ACORDAM os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: Por maioria de votos, vencida a Desembargadora Vilma Mazzei Capatto que negava provimento, dar provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, para julgar a ação PROCEDENTE EM PARTE e condenar a reclamada a reintegrar o reclamante função compatível com seu estado de saúde, assim como condenar a reclamada no pagamento do que restar apurado em regular liquidação de sentença, acrescido de juros de mora e correção monetária na forma da Súmula 381 do C. TST, a título

dos salários desde a injusta dispensa em 2.setembro.2005 até a reintegração, devidamente reajustados pela lei, Convenções Coletivas, Acordos Coletivos, Dissídios coletivos ou reajustes espontâneos concedidos pelo empregador aos empregados em atividade, bem como férias acrescidas de 1/3, 13ºs salários e FGTS do mesmo período. Custas pela reclamada em reversão, sobre o valor ora arbitrado para a condenação de R\$ 10.000,00, no valor de R\$ 200,00.

São Paulo, 11 de dezembro de 2007.

Ricardo Artur Costa e Trigueiros

Presidente

Silvana Abramo Margherito Ariano

Relatora

No presente caso, ainda que não se possa cogitar, em rigor, de ato puramente discriminatório da reclamada, ante o que foi esclarecido pelo autor e sua testemunha em audiência (fls. 51 e 52), verifica-se que não havia, tecnicamente, motivos para a demissão deste, reclamante, enfermo, pois ela, integrante de grupo econômico com mais de 7 mil empregados (como esclareceu a preposta à fl. 52), poderia, sem qualquer dificuldade, mesmo financeira, realocá-lo em outro posto de trabalho. Tanto é, que assim agiu em relação a alguns outros empregados do antigo posto encerrado, como revelou a prova oral.

Por tudo isso, acolho o pedido formulado nesse ponto específico, determinando que a reclamada, em **10 dias**, após a publicação desta sentença, independentemente de seu trânsito em julgado, antecipando-se a tutela requerida, proceda a reintegração do autor, designando-o para o mesmo cargo, mantendo e pagando o mesmo salário, com os reajustes concedidos à sua categoria profissional, mantidas as demais condições de trabalho.

A secretaria desta Vara deverá providenciar o cumprimento desta decisão, através de oficial de justiça.

Eventual omissão da ré, além da caracterização de crime contra cumprimento de ordem judicial, ensejará a aplicação de multa diária de R\$ 500,00 por dia, em favor do autor.

Pagará a reclamada, também, os salários desde a ruptura do contrato de trabalho até a efetiva reintegração ao emprego (parcelas vencidas), garantindo-se a contagem do tempo de serviço para pagamento das demais verbas trabalhistas, inclusive FGTS (o qual deverá ser depositado em conta vinculada).

Ter-se-ão por quitados os direitos já adimplidos pela ré quando da ruptura do contrato de trabalho, iniciando-se, em relação às férias, novo período aquisitivo.

Serão compensados os valores quitados a título de aviso prévio e suas projeções em relação às férias e 13º salário.

Os valores pecuniários serão executados oportunamente, em liquidação de sentença, após o trânsito em julgado desta sentença.

No mesmo prazo acima assinalado, deverá a reclamada retificar a CTPS, cancelando a data de demissão ali lançada.

2. Danos morais. O direito à indenização por danos morais procura conferir ao lesado uma compensação (em princípio não financeira) com o reconhecimento de que o trabalhador foi vítima de um ato ilícito, desonroso, às vezes, de profundo estresse e

humilhação. Procura-se, pois, garantir a ele, sobretudo, um sentimento de alívio, de conforto, em vista do prejuízo psíquico sofrido, de modo que, em algumas situações, a retração ou o direito de resposta se mostra mais eficiente, do ponto de vista subjetivo, do que a referida indenização financeira propriamente dita. Esta, em algumas oportunidades, tem mais efeito pedagógico, como meio de alerta ao causador do dano, impedindo-se de vir, futuramente, a praticar atos lesivos de mesma natureza.

Dos autos, como já observamos acima, a reclamada não atuou com o intuito único de prejudicar moralmente o autor, em ato puramente discriminatório. Segundo consta, inclusive do depoimento deste colhido (fl. 51), desde 2004, com a descoberta de sua doença, a reclamada manteve o emprego, não gerando a ele qualquer infortúnio psicológico.

Daí porque, não se materializando a existência de ato praticado com a finalidade de expor o reclamante a situação vexatórias, não há de se cogitar da pretendida indenização. De qualquer modo, como lhe competia, ele não fez qualquer prova sobre a violação psicológica cogitada e do dano subjetivo que alega ter sofrido.

Pedido rejeitado.

3. Honorários de advogado. A verba honorária não é devida perante esta Justiça Especializada para o caso aqui submetido (artigo 14 e seguintes da Lei nº 5.584/70, Súmulas 219 e 329, do C. TST). Rejeita-se.

4. Juros e correção monetária. Os valores serão monetariamente corrigidos a partir da época legal de vencimento de cada obrigação trabalhista (Súmula 381 do TST, parágrafo único do artigo 459 da CLT e § 6º do artigo 477 da CLT). São devidos juros simples, de 1% ao mês, a partir da data da distribuição da ação (artigo 39, Lei nº 8177/91).

5. Descontos legais (fiscal e previdenciário). Autoriza-se a efetivação do desconto previdenciário sobre as verbas pertinentes deferidas (salários e 13ºs salários), calculando-se a contribuição do autor mês a mês, observando-se as alíquotas previstas para as épocas próprias, bem como o limite máximo do salário-contribuição (v. § 4º, artigo 276, Decreto nº 3048/99). Da mesma forma, a reclamada está autorizada a reter o imposto de renda sobre o total das verbas próprias e específicas deferidas, de acordo com a legislação da época da execução (regime de caixa). A ré deverá comprovar os respectivos recolhimentos no momento oportuno, sob as penas da lei. Cada parte assumirá a sua respectiva responsabilidade legal (Súmula 368 do TST e Orientação Jurisprudencial nº 363 da SDI I do TST).

6. Justiça gratuita. Em face dos termos da declaração juntada à fl. 17 dos autos, o reclamante, assumindo as conseqüências de seu ato, demonstrou a precariedade da sua situação financeira, em atendimento dos requisitos estampados nos §§ 1º e 2º, do artigo 14, da Lei nº 5.584/70. Sendo assim, defere-se o benefício da justiça gratuita.

Destarte, resolve a 23ª Vara do Trabalho de São Paulo julgar PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados por João Vasconcelos de Jesus em face de Predial Higienização Limpeza e Serviços Ltda., declarando a nulidade do ato rescisório e determinando que esta, reclamada, em 10 dias, após a publicação desta sentença, independentemente de seu trânsito em julgado, antecipando-se a tutela requerida, proceda a reintegração do autor, designando-o para o mesmo cargo, mantendo e pagando o mesmo salário, com os reajustes concedidos à sua categoria profissional, mantidas as demais condições de trabalho.

A secretaria desta Vara deverá providenciar o cumprimento desta decisão, através de oficial de justiça.

Eventual omissão da ré, além da caracterização de crime contra cumprimento de ordem judicial, ensejará a aplicação de multa diária de R\$ 500,00 por dia, em favor do autor.

Pagará a reclamada, também, os salários desde a ruptura do contrato de trabalho até a efetiva reintegração ao emprego (parcelas vencidas), garantindo-se a contagem do tempo de serviço para pagamento das demais verbas trabalhistas, inclusive FGTS (o qual deverá ser depositado em conta vinculada).

Ter-se-ão por quitados os direitos já adimplidos pela ré quando da ruptura do contrato de trabalho, iniciando-se, em relação às férias, novo período aquisitivo.

Serão compensados os valores quitados a título de aviso prévio e suas projeções em relação às férias e 13º salário.

Os valores pecuniários serão executados oportunamente, em liquidação de sentença, após o trânsito em julgado desta sentença.

Os valores serão monetariamente corrigidos a partir da época legal de vencimento de cada obrigação trabalhista (Súmula 381 do TST, parágrafo único do artigo 459 da CLT e § 6º do artigo 477 da CLT), com juros simples, de 1% ao mês, decrescentes, a partir da data da distribuição da ação (artigo 39, Lei nº 8177/91).

Autoriza-se a efetivação do desconto previdenciário sobre as verbas pertinentes deferidas (salários e 13ºs salários), calculando-se a contribuição do autor mês a mês, observando-se as alíquotas previstas para as épocas próprias, bem como o limite máximo do salário-contribuição (v. § 4º, artigo 276, Decreto nº 3048/99). Da mesma forma, se for o caso, a reclamada está autorizada a reter o imposto de renda sobre o total das verbas próprias e específicas deferidas, de acordo com a legislação da época da execução (regime de caixa). A ré deverá comprovar os respectivos recolhimentos no momento oportuno, sob as penas da lei.

Cada parte assumirá a sua respectiva responsabilidade legal (Súmula 368 do TST e Orientação Jurisprudencial nº 363 da SDI I do TST).

Retificações em CTPS conforme item 1 acima.

A reclamada fica absolvida dos demais pedidos aqui não acolhidos.

Custas pela reclamada no importe de R\$ 180,00, calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrado, para esse fim, em R\$ 9.000,00.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

RONALDO LUÍS DE OLIVEIRA
Juiz do Trabalho

6. PROCESSO TRT/SP Nº 01017200902102000

INDEXAÇÃO: multa administrativa; portador de necessidades especiais; reserva legal; restituição de indébito; valor social do trabalho

21ª VT de São Paulo - SP

Autora: De Nadai Alimentação e Serviços

Ré: União Federal

Distribuído em 12/05/2009

Juíza Prolatora: Kátia Bizzetto

Intimação da ciência da decisão publicada no DO Eletrônico de 05/11/2009

SENTENÇA

De Nadai Alimentação e Serviços, qualificada às fls. 03, moveu ação anulatória de multa administrativa com pedido de restituição de indébito em face de União Federal, alegando ser nula a penalidade aplicada em face da inconstitucionalidade do art. 93 da Lei 8.213/1991 e por não ser possível obrigar o empregado portador de deficiência física a aceitar a vaga por ela oferecida. Pedidos às fls. 41/42. Deu à causa o valor de R\$ 46.399,55.

Indeferida a antecipação de tutela, fls. 63 e 64.

Protestos com documentos às fls. 66.

Contestou a ré, fls. 86/131, asseverando serem indevidas as postulações e, com as cautelas de praxe, requereu a improcedência dos pedidos contidos na inicial.

Juntaram-se documentos e procurações.

Encerrada a instrução processual (fls. 82/83).

Tentativas de conciliação infrutíferas.

Assim relatados, decido.

FUNDAMENTOS

Revelia e confissão ficta da União

Primeiramente, diga-se que a ciência da União quanto à decisão de fls. 82/83 se deu em 14/08/2009 e não em 07/08/2009, como alegado pela autora em réplica. É que, nos termos do art. 222, c do CPC, a citação da pessoa jurídica de direito público não poderá ser feita pelo correio.

Assim, a nulidade da notificação de fls. 83 foi suprida em 14/08/2009 pelo comparecimento espontâneo do Dr. Sidney Matheus, Assessor da PRU 3ª Região SP/MS para retirada dos autos, o que leva ao entendimento de que é a partir desta data que a União tomou ciência válida dos termos apresentados pela autora, sendo também esta data o marco inicial de contagem do prazo para apresentação de defesa.

Considerando que foi concedido à ré o prazo de 20 dias para apresentação de contestação, que o marco inicial é 14/08/2009 e que a defesa foi apresentada em 03/09/2009, não há que se falar em defesa intempestiva, nem em aplicação da revelia e confissão ficta. Rejeito.

Inconstitucionalidade do art. 93 da Lei 8.213/1991 e da Portaria 1199 de 28/10/2003 do Ministério do Trabalho e Emprego

A inserção de trabalhadores deficientes e reabilitados no mercado de trabalho evidencia importante conquista da sociedade e está em plena consonância com a vontade estatal manifestada em diversas normas que se sobrepõem no ordenamento jurídico por valorarem os princípios da cidadania, da dignidade humana, dos valores sociais do trabalho e, principalmente, o princípio da não-discriminação, consagrados em especial nos arts. 1º e 5º da Carta Magna.

O art. 93 da Lei 8.213/91 e a Portaria 1199 de 28/10/2003 são constitucionais, na medida em que encontram respaldo em diversos princípios da norma constitucional, como os citados no parágrafo anterior, sem contar que visam assegurar o resultado prático do contido no art. 7º, XXXI da Constituição Federal admite o estabelecimento de garantias especiais no emprego por meio de lei ordinária.

Nulidade do auto de infração

O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao cuidar dos serviços sociais do Estado, prevê que a empresa, com 100 (cem) ou mais empregados, obriga-se a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

- I – até 200 empregados2%
- II – de 201 a 5003%
- III – de 501 a 1.0004%
- IV – de 1.001 em diante5%

A norma em questão, ao impor às empresas a contratação de pessoas portadoras de necessidades especiais e reabilitados, visa à satisfação do disposto no inciso XXXI do art. 7º da CF/88, que proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. Objetiva, ainda, assegurar o direito à isonomia (art. 5º, *caput*, CF/88) e aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, CF/88), além de visar o cumprimento do comando previsto no art. 170, *caput*, da CF/88.

Na hipótese dos autos, a autora foi notificada diversas vezes pela Delegacia Regional do Trabalho pela falta de comprovação do preenchimento total da reserva legal por empregados portadores de deficiências/reabilitados pelo INSS (documentos 6/23 do volume de documentos deste processo). O procedimento administrativo instaurado culminou com a fixação da multa objeto da presente demanda (decisão fls. 131).

De fato, a demandante tem promovido esforços para a admissão de portadores de deficiência e reabilitados. É o que demonstram os documentos de fls. 122/226 do volume de documentos deste processo. Todavia, tais esforços foram insuficientes para o alcance do número necessário de empregados portadores de deficiências e reabilitados, não justificando o descumprimento da norma o argumento da ré de que não pode obrigar portadores de deficiência a aceitarem propostas de empregos por ela oferecidas, em especial por possuir o contrato de trabalho natureza bilateral.

Registre-se que não se está aqui a desconsiderar as dificuldades reais para a contratação de trabalhadores portadores de necessidades especiais, em razão da baixa escolaridade, da falta de profissionalização e de capacitação dessas pessoas para a sua

inserção no mercado de trabalho. Contudo, não podem as empresas, nesse contexto, esquivarem-se de sua responsabilidade social, cabendo a elas, em último caso, também participarem da capacitação desses profissionais.

O que não se admite é que, com tais subterfúgios, deixem as empresas de aplicarem a lei, esvaziando-se a sua efetividade.

Nesse sentido, julgo válidos o auto de infração 015388336 e a multa administrativa fixada no processo 46219.054103/2008-09, e, por conseguinte, julgo improcedente o pedido de restituição de indébito.

Honorários advocatícios

Face à sucumbência, indevido o pagamento de honorários advocatícios à autora.

DISPOSITIVO

Em razão do quanto exposto e à vista do que mais dos autos consta, rejeito as preliminares arguidas e, no mais, julgo IMPROCEDENTES os pedidos formulados por De Nadai Alimentação e Serviços em face de União Federal.

Custas pela autora no importe de R\$ 927,99 calculadas sobre o valor dado à causa de R\$ 46.399,55.

Para fins de eventual oposição de embargos de declaração, deverão as partes atentar para o previsto nos artigos 535, incisos I e II do CPC e 897-A da CLT, introduzido pela Lei Federal nº 9.957, de 12 de janeiro de 2.000, que dispõe sobre as hipóteses de cabimento de tal recurso.

Ficam as partes, desde já, advertidas que, em caso de oposição de tal recurso fora das hipóteses previstas em lei, haverá tipificação da **litigância de má-fé**, ensejando a aplicação dos artigos 538 do CPC, sem prejuízo do disposto nos artigos 16 e seguintes do mesmo Diploma Legal.

Intimem-se.

Nada mais.

KÁTIA BIZZETTO
Juíza do Trabalho Substituta

26 de outubro de 2009

7. PROCESSO TRT/SP Nº 1250200904802002

INDEXAÇÃO: ato discriminatório; norma coletiva; portador de necessidades especiais; reserva legal; sindicato

48ª VT de São Paulo - SP

Autor: Ministério Público do Trabalho

Réus: 1. Sindimar – Sindicato dos Motoristas de Veículos Rodoviários e Trabalhadores em Transportes Urbanos e Intermunicipais de Passageiros e Cargas Secas e Molhadas de Atibaia e Região
2. Sindicato das Empresas de Transporte de Cargas de São Paulo e Região

Distribuído em 08/06/2009

Juíza Prolatora: Adriana Miki Matsuzawa

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 25/09/2009

Em 18/09/2009, às 17:00 horas, na Sala de Audiência da 48ª Vara Trabalhista de São Paulo, foram, pela ordem da Juíza do Trabalho, Dra. Adriana Miki Matsuzawa, apregoados os seguintes litigantes: Ministério Público do Trabalho, autor(es), e Sindimar – Sindicato dos Motoristas de Veículos Rodoviários e Trabalhadores em Transportes Urbanos e Intermunicipais de Passageiros e Cargas Secas e Molhadas de Atibaia e Região e Sindicato das Empresas de Transporte de Cargas de São Paulo e Região, réu(s). Partes ausentes. Proposta final de conciliação prejudicada.

I. Relatório

Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública em face de Sindimar – Sindicato dos Motoristas de Veículos Rodoviários e Trabalhadores em Transportes Urbanos e Intermunicipais de Passageiros e Cargas Secas e Molhadas de Atibaia e Região e Sindicato das Empresas de Transporte de Cargas de São Paulo e Região, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, requerendo que tais entidades se abstenham de aprovar em assembléias da categoria e incluir em pauta de reivindicações e em acordos ou convenções coletivos de trabalho futuros, cláusulas convencionais contendo normas nos padrões da cláusula 1ª da CCT firmada com o Sindimar, em detrimento dos direitos aos portadores de deficiência. Pretende que sejam as entidades condenadas na obrigação de não fazer consistente em não realizar, sob qualquer forma, discriminação em relação aos trabalhadores portadores de deficiência, além de se absterem de propor, fomentar ou divulgar a adesão de sindicatos de trabalhadores e empresas através de norma coletiva aos parâmetros da convenção coletiva juntada, sob pena de multa diária. Pleiteia a condenação das rés a indenização por danos morais coletivos, a ser revertido ao FAT.

Em fl. 48/49, o Juízo da Vara de Trabalho de Atibaia acolheu a preliminar de incompetência funcional, remetendo os autos para o E. TRT da 15ª Região.

O E. TRT da 15ª Região, em fl. 60/66, concedeu tutela antecipada para determinar que os sindicatos se abstenham de firmar futuros instrumentos normativos coletivos de adesão, nos moldes da cláusula 1ª da convenção coletiva vigente, sob pena de multa em favor do FAT.

Contestações do segundo réu, às fl. 77/109, com documentos às fl. 110/176.

Contestações do primeiro réu, às fl. 177/185, com documentos às fl. 188/29.

Parecer do MPT, às fl. 240/244.

Acórdão do E. TRT da 15ª Região em fl. 247/257, com deferimento dos pedidos de condenação de fazer e não fazer e indeferimento do pedido de indenização por dano moral coletivo.

Recurso ordinário do 2º réu em fl. 258 a 278.

Recurso ordinário do 1º réu em fl. 280 a 284.

Acórdão do C. TST às fl. 314 a 317, dando provimento ao recurso para declarar a incompetência funcional do TRT da 15ª Região, anular os atos processuais a partir de fl. 48, determinando a remessa dos autos ao TRT da 2ª Região, para distribuição dos autos a uma das Varas do Trabalho do município de São Paulo.

Distribuída a esta Vara, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, conforme fl. 323 a 324.

II. Fundamentação

Suspensão processual

Rejeito, uma vez que a decisão deste processo não depende da decisão do processo na ação anulatória.

Inépcia da inicial

A exordial preenche os requisitos do artigo 840 da CLT, bem como dos artigos 283 e 284 do CPC. Ademais, a peça exordial apresentou a descrição dos fatos e dos pedidos de forma clara e coerente, possibilitando a plena defesa das rés, ficando rejeitada a preliminar de inépcia da inicial. Ademais, conforme fundamentos da decisão em fl. 323, a questão referente ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspensão dos efeitos da referida cláusula já foi analisada na ação anulatória, restando prejudicada sua análise.

Litispêndência

No mesmo sentido, conforme fundamentos da decisão em fl. 323, a questão referente ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspensão dos efeitos da referida cláusula já foi analisada na ação anulatória, restando prejudicada sua análise. Afasto a preliminar.

Carência de ação

Não existe carência de ação quando as partes são legitimadas configurar como partes no processo, têm necessidade da sentença e há possibilidade jurídica no aspecto processual, quanto aos pedidos imediatos, pelo que se rejeita a preliminar invocada em defesa.

No que se refere à ação civil pública, esta é a via adequada para a proteção de direitos e interesses difusos e coletivos, conforme previsto no art. 1º da L. 7347/85, inclusive para pedido de condenação de indenização por danos morais e materiais.

No mesmo sentido, conforme fundamentos da decisão em fl. 323, a questão referente ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspensão dos efeitos da referida cláusula já foi analisada na ação anulatória, restando prejudicada sua análise. Afasto a preliminar.

Obrigação de não fazer

O comando constitucional estabeleceu a proibição de qualquer ato discriminatório ao trabalhador portador de deficiência física, no tocante ao salário ou aos critérios de admissão. No mesmo sentido, a L. 8213/91, em seu art. 93, estipulou que:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

- I - até 200 empregados.....2%;
- II - de 201 a 500.....3%;
- III - de 501 a 1.000.....4%;
- IV - de 1.001 em diante.....5%.

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§ 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

Neste contexto, a medida dos requeridos de estipular, em suas normas coletivas, cláusula que não observe a reserva legal implica em violação aos direitos de uma coletividade de trabalhadores assegurado na norma constitucional. Assim, embora as normas coletivas tenham seu reconhecimento assegurado pela norma constitucional, o princípio da autonomia coletiva encontra limites na própria lei, posto que não podem ser vulnerados direitos mínimos assegurados constitucionalmente.

Confirmo integralmente a liminar concedida em fl. 323/324.

Com base nos mesmos fundamentos acima, e sob as mesmas penas estipuladas em fl. 323/324, condeno as rés, a não propor, fomentar, ou divulgar a adesão de sindicatos de trabalhadores e empresas a tais cláusulas, não promover qualquer tipo de ato discriminatório ao acesso aos portadores de deficiência ao trabalho nos moldes constitucionais e legais.

Dano moral coletivo

O autor não comprovou a existência de dano moral coletivo, mesmo porque a ação tem como escopo a abstenção das rés a promover atos discriminatórios contra os portadores de deficiência, sendo certo que, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida tanto pelo TRT da 15ª Região, cuja decisão foi posteriormente anulada, quanto por esta Vara.

III. Conclusão

Do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES as pretensões de Ministério Público do Trabalho em face de Sindimar – Sindicato dos Motoristas de Veículos Rodoviários e Trabalhadores em Transportes Urbanos e Intermunicipais de Passageiros e Cargas Secas e Molhadas de Atibaia e Região e Sindicato das Empresas de Transporte de Cargas de São Paulo e Região para o fim de condená-los a:

não firmar futuros instrumentos coletivos de adesão nos moldes e padrões da cláusula 1ª da convenção coletiva de 2005/2007;

não propor, fomentar, ou divulgar a adesão de sindicatos de trabalhadores e empresas a tais cláusulas;

não promover qualquer tipo de ato discriminatório ao acesso aos portadores de deficiência ao trabalho nos moldes constitucionais e legais,

tudo sob pena de multa diária no importe de R\$10.000,00, a ser revertida ao FAT, conforme fundamentação.

Custas pelos requerentes, calculadas sobre o valor ora arbitrado de R\$10.000,00, no importe de R\$ 200,00, cujo recolhimento já está comprovado nos autos (fl. 279 e 285).

Intimem-se as partes.

Adriana Miki Matsuzawa
Juíza do Trabalho Substituta

8. PROCESSO TRT/SP Nº 01267200902202007

INDEXAÇÃO: doença ocupacional; indenização por danos morais e materiais; inobservância às normas de segurança e medicina do trabalho

22ª VT de São Paulo - SP

Autor: Genival José Brito de Souza

Ré: Grupo Cawamar Comércio de Bebidas Administração e Participações Ltda.

Distribuído em 05/06/2009

Juíza Prolatora: Cleusa Soares de Araujo

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 14/10/2009

Aos 22 dias do mês de setembro de 2009, às 17h00, na sala de audiências desta Vara, por ordem da MM. Juíza do Trabalho, Dra. Cleusa Soares de Araujo, apregoados foram os litigantes: Genival José Brito de Souza, reclamante, e Grupo Cawamar Comércio de Bebidas Administração e Participações Ltda., reclamada.

Ausentes as partes.

Proposta final de conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Vistos, etc.

Genival José Brito de Souza, ajuizou reclamação trabalhista em face de Grupo Cawamar Comércio de Bebidas Administração e Participações Ltda., alegando que trabalhou no período compreendido entre 23.11.2001 a 20.07.2005, exercendo a função de motorista. Pleiteou os benefícios da justiça gratuita; indenização por danos morais e materiais decorrentes de doença ocupacional; expedição de ofícios; demais verbas e títulos descritos a fl. 7. Juntou os documentos de fls. 10/78. Deu à causa o valor de R\$ 93.000,00.

A reclamada apresentou defesa sem documentos. Arguiu inépcia da inicial. Invocou a prescrição total e pelos fatos e fundamentos expostos pugnou pela improcedência dos pedidos.

Sem mais provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais das partes, fls. 125/126 e 127/128.

Infrutíferas as propostas conciliatórias.

É o relatório.

DECIDO:

1. Da inépcia da inicial

A petição inicial atende aos requisitos do art. 840, § 1º, da CLT, não se exigindo os rigores do art. 282 do CPC. Assim, basta que o autor tenha feito uma breve exposição dos fatos dos quais resulte o dissídio e o pedido, circunstância presente nos autos, tanto que possibilitou a ampla defesa. Rejeito a preliminar.

2. Da prejudicial de mérito – prescrição total

Em que pese a rescisão contratual ter ocorrido no dia 20.07.2005, conforme sentença prolatada na reclamação trabalhista nº 01320-2006-022-02-00-7 (fls. 70/76) foi declarada a nulidade da dispensa e determinada a reintegração no emprego, após a cessação do benefício previdenciário, garantindo-lhe, após a reintegração, estabilidade pelo período de doze meses nos termos do art. 118 da Lei 8.213/99.

Levando-se em conta que o autor ainda está recebendo auxílio previdenciário, o seu contrato de trabalho está suspenso, nos termos do art. 476, da CLT.

Assim, não há que falar em prescrição total, pois esta somente é cabível após a rescisão contratual, o que não é o caso dos autos.

Rejeito a prejudicial de mérito invocada pela reclamada.

3. Da responsabilidade civil da reclamada

Na teoria do seguro social, a reparação acidentária é exclusivamente do Instituto de Previdência Social e tem por objetivo proporcionar aos seus beneficiários uma reparação econômica na ocorrência de riscos de ordem biológica, econômico-social ou patológica originada na atividade do trabalho. Também, a incidência da norma acidentária não cogita da natureza da ação ou omissão. Voluntária ou não, ainda que decorrente de mero fenômeno natural, verificado o efeito gravoso, tem direito o trabalhador à compensação. Apenas terá que provar o nexo de causa e efeito.

Já a imposição da obrigação de indenizar com base na lei civil, implica em o lesado demonstrar a ilicitude da conduta do agente e que esta determinou o resultado lesivo. Para o seu reconhecimento são exigidos três requisitos, quais sejam: a ação ou omissão culposa ou dolosa do empregador, o dano sofrido pela vítima e o nexo de causalidade entre o ato culposo ou doloso e o dano sofrido, devendo tais elementos restar absolutamente comprovados.

Feitas tais considerações, passo à análise dos três requisitos ensejadores do dever de indenizar.

A perícia médica a que se submeteu o obreiro na reclamação trabalhista nº 01320-2006-022-02-00-7, conforme laudo de fls. 45/69, concluiu que

[...] o autor é portador de lombociatalgia.

Referida moléstia tem nexo causal com as atividades desempenhadas pelo autor na empresa reclamada. Justifica-se, pois, apesar de referidas moléstias possuírem caráter degenerativo, as funções exercidas na reclamada, desencadearam o processo.

A doença diagnosticada reduz a capacidade laboral do autor para o desempenho das suas atividades laborais na reclamada.

Portanto, a doença de que padece o autor é equiparada ao acidente do trabalho, por aplicação da teoria da concausa, amparada pela norma do art. 21, I, da Lei 8.213/91:

Art. 21 . Equiparam-se ao acidente do trabalho, para efeitos desta lei:
I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação.

Destarte, o dano acarretado ao autor é patente.

Cabe, agora, averiguar se a doença ocupacional é decorrente de culpa da reclamada.

A r. sentença prolatada na reclamação trabalhista anteriormente ajuizada reconheceu que o reclamante embora admitido para exercer a função de motorista, também efetuava o carregamento e o descarregamento do caminhão.

Consta do laudo da perícia médica que o autor entregava em média 280 caixas de cervejas e 30 caixas de refrigerantes por dia, variando o peso de cada engradado entre 12 e 30 quilos.

Dispõe o art. 7º da Constituição Federal:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII. redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança

A Lei 8.213/91, no art. 19, § 1º, prevê:

a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

A NR-17, da Portaria nº 3.214 de 08.6.1978 que trata sobre ergonomia assim dispõe:

17.1.2. Para avaliar a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, cabe ao empregador realizar a análise ergonômica do trabalho, devendo a mesma abordar, no mínimo, as condições de trabalho, conforme estabelecido nesta Norma Regulamentadora.

[...]

17.2.2. Não deverá ser exigido nem admitido o transporte manual de cargas, por um trabalhador cujo peso seja susceptível de comprometer sua saúde ou sua segurança.

17.2.3. Todo trabalhador designado para o transporte manual regular de cargas, que não as leves, deve receber treinamento ou instruções satisfatórias quanto aos métodos de trabalho que deverá utilizar, com vistas a salvaguardar sua saúde e prevenir acidentes.

17.2.4. Com vistas a limitar ou facilitar o transporte manual de cargas, deverão ser usados meios técnicos apropriados.

O art. 157 da CLT dispõe:

Cabe às empresas:

I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II – instruir seus empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes ou doenças ocupacionais.

Exsurge dos dispositivos acima transcritos que compete ao empregador a obrigação de garantir a segurança, bem como a integridade física e psíquica dos seus empregados, durante a prestação dos serviços e no ambiente de trabalho. Dessa forma, competia à reclamada provar que cumpriu as determinações legais.

Tais provas, contudo, não foram trazidas aos autos pela reclamada, ônus que lhe competia, não só em razão do disposto no art. 333, II, do CPC, mas também ante o princípio da aptidão da prova que atribui à parte esse encargo em razão de se encontrar em melhor situação para a produzir.

Ademais, as fotos de fls. 68/69, bem demonstram que a reclamada não se preocupa em orientar e fiscalizar seus empregados, uma vez que estes efetuam o carregamento das caixas sem atender às normas de ergonomia, além de carregarem duas caixas de uma só vez, conforme se vê das fotos de fl. 69.

A inobservância por parte da reclamada às normas de segurança e medicina do trabalho antes mencionadas importam em negligência, atraindo para si a responsabilidade pela doença ocupacional do autor.

Evidenciada a negligência do empregador, tem-se por configurado o nexo de causalidade entre o dano suportado pelo reclamante e a conduta culposa da reclamada.

Frente ao contexto probatório, evidente a responsabilidade da reclamada em indenizar o autor, com fulcro no art. 159 do Código Civil/1916 (atual art. 186 do Código Civil/2002) e art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, pois presentes os três requisitos indispensáveis à pretensão ressarcitória.

4. Da indenização do dano material e moral

4.1 Dano material

A conclusão da perícia médica é de que o obreiro teve reduzida a sua capacidade laborativa para o desempenho das atividades que exercia na reclamada, o que autoriza concluir que poderá exercer outras atividades remuneradas.

Em razão da doença ocupacional o autor está afastado do trabalho recebendo benefício previdenciário desde 24.09.2005, não havendo nos autos notícia de que retornou ao trabalho.

Portanto, o obreiro foi alijado do mercado de trabalho quando contava apenas com 38 anos de idade.

O art. 402 do Código Civil dispõe que as perdas e danos abrangem além do que efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Portanto, os lucros cessantes devidos na reparação do dano são aquelas parcelas cujo recebimento, dentro da razoabilidade, seria correto esperar.

Dessa forma, o valor dos lucros cessantes deve corresponder à importância do trabalho para o qual o empregado se inabilitou.

Na lição de Sérgio Cavalieri Filho, para constatar a extensão dos lucros cessantes:

Deve o juiz mentalmente eliminar o ato ilícito e indagar se aquilo que está sendo pleiteado a título de lucro cessante seria conseqüência do normal desenrolar dos fatos; se aquele lucro poderia ser razoavelmente esperado, caso não tivesse ocorrido o ato ilícito. (*Programa de Responsabilidade Civil*, 8ª ed. Ed. Atlas, 2008, p. 73).

Entendo que era razoável o autor esperar que continuaria trabalhando, recebendo salários, até a sua aposentadoria por tempo de serviço ou idade, o que provavelmente ocorreria aos 65 anos de idade.

Dispõe o parágrafo único do art. 950 do Código Civil:

O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

O último salário recebido pelo autor foi no valor de R\$ 694,00 (fl. 20). Assim, levando em conta o valor do último salário e o tempo que falta para completar 65 anos, arbitro a indenização por dano material no valor correspondente a R\$ 40.000,00.

4.2 Do dano moral

O dano moral incide sobre bens de ordem não material, quando afeta direitos relacionados à personalidade. É o dano sofrido nos sentimentos de alguém, em sua honra, em sua consideração social ou laboral. A doutrina costuma enumerar como bens dessa natureza a liberdade, a honra, a reputação, a integridade psíquica, a segurança, a intimidade, a imagem, o nome.

O Prof. Luiz Carlos Amorim Robortella, em artigo intitulado “Dano Moral Trabalhista”, afirmou que o dano moral

é uma modificação, digamos assim, desvaliosa do espírito, na capacidade de entender, de querer e de sentir. O dano moral gera um modo de estar e de ser diferente daquele anterior à sua ocorrência; é, portanto, uma perturbação injusta do ânimo de viver, da forma de sentir a vida. É uma desvantagem experimentada num bem jurídico maior, vinculando-se claramente a aspectos de ordem espiritual, de ordem ideal e de ordem moral. Não é necessário propriamente o sofrimento para que exista o dano moral, mas sim a minoração espiritual (*in V Ciclo de Estudos do Direito do Trabalho - Dano Moral Trabalhista* p. 181).

Em razão da doença ocupacional o autor teve reduzida a sua capacidade para o trabalho.

O trabalho na vida do homem é de suma importância, porque é através dele que se relaciona com a sociedade e com o mundo, tem esperança, ambição, aprende, se aperfeiçoa, realiza sonhos e amplia seus horizontes.

A dor moral, portanto, encontra-se mais do que demonstrada, assim como o nexo de causalidade e a culpa da reclamada.

Evidente que na espécie em análise foram atingidos direitos integrantes da personalidade do autor, dando ensejo à obrigação de indenizar, conforme inscrito nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, bem como no art. 186 do Código Civil.

A estimativa do valor do dano moral, sem dúvida, compõe a parte mais complexa da reparação, porque, na hipótese vertente, não prevê a lei, padrão de aferição do valor da indenização.

A doutrina e a jurisprudência orientam que deve ser proporcional à gravidade e à repercussão da ofensa, à situação sócio-econômica da vítima, bem como ao porte econômico do ofensor; há que se observar, ainda, que a indenização constitui um duplo caráter, o primeiro ressarcitório, visando recompor o patrimônio moral da vítima, diminuindo-lhe o sofrimento através do conforto financeiro, sem, no entanto, possuir a finalidade de enriquecê-la; o segundo pedagógico, no sentido de que a indenização deve conter um elemento que repudie o ato ilícito praticado.

Ante o exposto, com base nos parâmetros acima mencionados, levando em conta a culpa da reclamada, bem como a função punitiva e preventiva da indenização, a intensidade e gravidade dos danos sofridos, fixo através de prudente arbítrio (art. 131 do CPC) indenização por danos morais em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

O valor ora arbitrado é razoável e compatível com a situação econômica das partes. Não acarreta o enriquecimento sem causa e nem a ruína do ofensor.

5. Dos demais pedidos

Indefiro a expedição dos ofícios requeridos, porquanto não constada ocorrência que justifique tal medida.

Honorários advocatícios são indevidos, porque o autor não está assistido de seu sindicato, não preenchendo os requisitos da Lei 5.584/70 (Súmulas 219 e 329 do C. TST).

Defiro os benefícios da justiça gratuita, pois presentes as condições impostas pelo artigo 790, § 3º, da CLT, com as alterações introduzidas pela Lei 10.537 de 27.08.02, uma vez que o autor declarou não ter condições de suportar as custas processuais (fl. 9), inexistindo nos autos prova a desmentir suas assertivas.

ISTO POSTO, a 22ª Vara do Trabalho de São Paulo, resolve, julgar PROCEDENTES EM PARTE, os pedidos, condenando a reclamada, Grupo Cawamar Comércio de Bebidas Administração e Participações Ltda. a pagar ao reclamante, Genival José Brito de Souza, nos termos da fundamentação que integra este *decisum*, observadas as determinações e limitações ali impostas as verbas a título de: a) indenização por dano material (R\$ 40.000,00); b) indenização por dano moral (R\$ 40.000,00).

As verbas objeto da condenação são de natureza indenizatória, isentas de contribuições previdenciárias e fiscais.

Juros de mora de 1% calculados a partir do ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT) sobre o valor da condenação já corrigida monetariamente (Súmula 200 do C. TST). Correção monetária considerando-se como época própria a data desta sentença.

Defiro os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

Custas processuais, pela reclamada, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado para tal fim no importe de R\$ 80.000,00, no valor de R\$ R\$ 1.600,00.

Intimem-se. NADA MAIS.

CLEUSA SOARES DE ARAUJO
Juíza do Trabalho

9. PROCESSO TRT/SP Nº 3957200520102002

INDEXAÇÃO: acidente do trabalho; danos morais e materiais; meio ambiente do trabalho; responsabilidade do empregador; saúde do trabalhador

1ª VT de Barueri – SP

Autora: Ivanilda Toledo

Ré: ACB Tecnologia Ltda.

Distribuído em 28/10/2005

Juiz Prolator: Laércio Lopes da Silva

Intimação da ciência da decisão publicada no DO Eletrônico de 21/10/2009

Aos dezesseis dias do mês de outubro do ano de dois mil e nove às 17h10, estando aberta a audiência da 1ª Vara do Trabalho de Barueri na presença do Exmo. Sr. Dr. Juiz do Trabalho Laércio Lopes da Silva, foram, por ordem do Exmo. Sr. Dr. Juiz Presidente apregoados os litigantes Ivanilda Toledo, reclamante e ACB Tecnologia Ltda., reclamada. Partes ausentes. Pelo Juiz do Trabalho foi prolatada a seguinte DECISÃO:

Ivanilda Toledo, qualificada na inicial, ajuizou a presente reclamação dizendo-se admitida em 04.11.1998. Exerceu a função de Montadora. Postula indenização por dano moral e material. Atribuiu à causa o valor de R\$ 40.000,00. Juntou procuração e documentos.

A reclamada apresentou sua defesa aduzindo, em síntese, que a reclamante prestara serviços por apenas quatro meses e permanecera afastada por todo o restante do período por conta de benefícios do INSS. Aduz ainda que as atividades da reclamante não exigiam esforços e movimentos intensos e repetitivos.

Contestou os pedidos e postulou pela improcedência da ação.

Determinada a realização de prova pericial para apuração de doença ocupacional.

Veio aos autos o laudo de fls. sobre o qual as partes se manifestaram.

A instrução processual foi encerrada sem a produção de provas em audiência.

As partes não aduziram razões finais.

As propostas de conciliação não lograram êxito.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

DA PRESCRIÇÃO TOTAL:

A arguição de prescrição total feita pelo reclamante foi afastada pelo MM. Juiz Cível.

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO:

Pretende o reclamante indenização por dano moral ao argumento de que sofreu acidente do trabalho que reduzira sua capacidade de trabalho.

A responsabilidade civil surge de um complexo de princípios e regras referentes à obrigação de reparar o dano causado a alguém por outra pessoa, em razão de um ato ilícito representado pelo descumprimento de uma obrigação contratual (responsabilidade contratual) ou de um dever geral de conduta (responsabilidade extracontratual ou aquiliana).

Haverá ainda a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem – responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único, do Código Civil).

Estende-se tal instituto a todos os ramos do direito público ou privado e seu regramento é passível de aplicação à relação trabalhista, como, de resto, é aplicada a legislação civil.

Atente-se que para o desenvolvimento da atividade da reclamante nas dependências da reclamada, esta mantém em seu estabelecimento máquinas ou equipamentos que, se não manuseadas corretamente ou se implicar em movimentos repetitivos, podem causar acidentes, como se dera com as atividades desenvolvidas pela reclamante e muito bem especificadas no laudo pericial.

Entendemos que a responsabilidade do empregador por acidente do trabalho é objetiva, como se tem entendido no direito comparado, tendo em conta os riscos da atividade econômica.

Do direito comparado português retiramos:

É preciso esclarecer que existem certos casos de responsabilidade objectiva, que são equiparados aos factos ilícitos culposos. A responsabilidade objectiva abstrai de toda idéia de culpa (em sentido lato, abrangendo o dolo). Onde a lei a admite, basta que exista um facto materialmente imputável a uma pessoa (culpa é a imputação moral dum facto a certa pessoa) e que exista nexo causal entre esse facto e um dano, por maneira a poder dizer-se que este foi produzido por aquele. O responsável, autor material do facto, tem de ressarcir os prejuízos derivados de *caso fortuito*, pois nisso mesmo é que esta responsabilidade se distingue da subjectiva (fundada na culpa), mas não os provenientes de *força maior* ou de facto de terceiro; e também cessa a sua responsabilidade, como princípio geral, quando haja culpa do ofendido.

A nossa lei consagra a responsabilidade objectiva em matéria de acidentes de viação e de acidentes ou desastres do trabalho – sendo de notar que neste último domínio a responsabilidade subsiste, em dados termos, mesmo que o sinistro tenha sido ocasionado por culpa do sinistrado, desde que se trate de culpa em sentido estrito (negligência) e não dolo (acidente intencionalmente provocado). Parte-se

do princípio de que o operário, em virtude de sua familiaridade com os perigos que o seu trabalho importa, tende a cometer descuidos que ocasionam acidentes, sendo justo que o patrão suporte os conseqüentes prejuízos, tal como recolhe os benefícios da actividade do operário. De acordo com isto se diz que a responsabilidade por acidentes do trabalho se funda no risco profissional (G.N) (Teoria geral da relação jurídica – Manuel A. Domingues de Andrade – pg. 6 e 7- Ed. Coimbra – 1998.)

Nesse contexto, o meio ambiente do trabalho sustentável implica em um conjunto de condições existentes no local de trabalho voltadas à qualidade de vida do trabalhador. Meio ambiente este que acolhe a maior parte dos cidadãos brasileiros por um longo período de suas vidas. Portanto, as agressões afeitas ao ambiente laboral não acometem somente o trabalhador e sua família, mas a toda sociedade.

No que tange à reparação de danos oriundos de meio ambiente de trabalho inadequado, ou outras formas de infortúnios ao trabalhador, a Carta Fundamental define a obrigatoriedade de *seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa* (CF/88, art. 7º, inc. XXVIII). Além desse seguro obrigatório, estabelece que de forma direta fica a cargo do empregador ou equiparado, bem como a cargo do trabalhador, o custeio da seguridade social (CF/88, art.195, inc. I e II), e impõe à previdência social a responsabilidade objetiva pela cobertura de eventos como doença, invalidez e morte do trabalhador segurado (CF/88, art. 201, inc. I)

Contudo, há de se ressaltar que além da previsão específica que obriga o empregador indenizar o trabalhador acidentado, caso aquele tenha agido com dolo ou culpa, o parágrafo 3º do artigo 225 de nossa Carta Magna, estabelece a responsabilidade objetiva das pessoas físicas ou jurídicas, cuja conduta ou atividade tenha provocado agressões ao meio ambiente e sujeita os infratores às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A obrigação de proteger e defender o meio ambiente e torná-lo sustentável é de todos. Todavia, no que tange ao ambiente laboral, que deve ser livre de agressões à saúde do trabalhador, impende ao empregador maior responsabilidade, haja vista ser este (a empresa, individual ou coletiva), que assume os riscos da atividade econômica (CLT, art. 2º).

Verificou-se, portanto, que as seqüelas do acidente que acometem a reclamante derivaram diretamente das condições de trabalho a que estava submetida, tendo nexos com as funções que exercia, como bem especificado no laudo pericial.

Percebe-se que houve delito contra a honra da reclamante capaz de lhe causar um dano moral com direito à reparação. O acidente além de macular fisicamente a reclamante, causou-lhe um abalo à moral e a sua dignidade. Conforme restou comprovado pela prova pericial realizada pelo Expert do Juízo, a autora é portadora de DORT – Doença Osteomuscular Relacionada ao Trabalho como nexos causal com as tarefas de cunho repetitivas que desenvolvia na empresa. A referida doença acarretou incapacidade parcial. Vê-se, pois, que existe doença ocupacional decorrente das atividades exercidas pela reclamante na reclamada passível de indenização por dano moral e material.

Consoante José de Aguiar Dias, consiste o dano moral

na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais ex-

perimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocada pela recordação do defeito ou da lesão, quando não tenha deixado resíduo mais concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação a ridículo tomadas pelas pessoas que o defrontam.

De modo mais sintético, Carlos Alberto Bittar classifica os danos morais como os “suportados na esfera dos valores da moralidade pessoal ou social...”. Nos dizeres de Octávio Bueno Magano, “o dano moral consiste na afronta ao código de ética de cada indivíduo, com repercussão na ordem social”.

Posto isso, acolhe-se o pedido de indenização por danos morais e materiais e neste ato este Juízo arbitra o valor da indenização no importe de R\$ 60.000,00, cumulando os pedidos de dano moral, estético e pensão vitalícia, nos termos da Súmula 37, do C.S.T.J e parágrafo único do art. 950, do Código Civil, por entender como justo e razoável para o caso *sub judice*, tendo eficácia punitiva para o ofensor e servindo de limite para possível reincidência, sem ocasionar lucro fácil para o ofendido e empobrecimento demasiado para o ofensor. Neste sentido peço vênias para a transcrição da seguinte ementa

Dano moral. CF, art. 5º, X. O valor deve ser justo e razoável. Justo, para reparar a injustiça e para que todos saibam da ofensa e da reparação; e razoável, para que a indenização não sirva de pretexto para o enriquecimento de um e empobrecimento de outro. Não basta que se condene o ofensor a pagar uma quantia simbólica, como que lhe dando uma advertência para que o ato não se repita. É necessário que o valor sirva de limite ao agressor. TRT/SP 20000561988 RO - Ac. 09ªT. 20010669781 DOE 26/10/2001 Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira.

Também neste sentido:

Dano moral. Indenização. Princípio da razoabilidade. A reparação do dano moral deve ter em conta o princípio da razoabilidade, resultante da avaliação do porte do ofensor e do perfil do ofendido, atuando de forma didática e, portanto, com força suficiente para que a ofensa não se repita. TRT/SP 20000337441 RO - Ac. 08ªT. 20010731290 DOE 04/12/2001 Rel. José Carlos da Silva Arouca.

Arbitro os honorários periciais em R\$ 1.500,00, a serem suportados pela reclamada, ante o resultado da prova técnica.

DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA:

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

CONCLUSÃO:

Isto Posto, resolvo julgar PROCEDENTE EM PARTE a reclamação movida por Ivanilda Toledo contra ACB Tecnologia Ltda., para condenar a reclamada a pagar ao reclamante:

1. indenização por danos morais e estéticos, no importe de R\$ 60.000,00.

Em cumprimento ao disposto no §3º, do art. 832, da CLT, declaro que todas as verbas deferidas têm natureza indenizatória.

Juros da indenização desde o acidente em março do ano de 1999, nos termos do art. 398, do Código Civil. Correção monetária conforme disposto na Súmula 381, do C.T.S.T.

Arbitrados os honorários periciais em R\$ 1.500,00, a serem suportados pela reclamada, ante o resultado da prova técnica.

Custas pela reclamada no importe de R\$ 1.200,00, calculadas sobre a importância de R\$ 60.000,00, valor arbitrado à condenação. Intimem-se. Nada mais.

LAERCIO LOPES DA SILVA
Juiz do Trabalho

10. PROCESSO TRT/SP Nº 00160200925502009

INDEXAÇÃO: ambiente de trabalho; contribuição confederativa; dano material e moral; descontos de prêmios; doença profissional; férias; horas extras e reflexos; multa convencional; parcela prevista em instrumento coletivo (dia do comerciário); proteção à saúde do trabalhador

5ª VT de Cubatão - SP

Autor: Nilton dos Santos

Ré: Schincariol Logística e Distribuidora Ltda.

Distribuído em 23/03/2009

Juiz Prolator: Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 24/11/2009

ATA DE AUDIÊNCIA

Aos seis dias do mês de novembro do ano de dois mil e nove, às 17:20 horas, na sala de audiências da 5ª Vara do Trabalho de Cubatão, sob a presidência do Meritíssimo Juiz do Trabalho, Dr. Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira, foram, por ordem da presidência, apregoados os litigantes:

Nilton dos Santos, reclamante;

Schincariol Logística e Distribuidora Ltda., reclamada.

Partes ausentes.

Prejudicada a derradeira proposta conciliatória.

SENTENÇA

I - Relatório:

O autor Nilton dos Santos, qualificado na inicial às fls. 03, propôs a presente reclamação trabalhista sob rito ordinário em face da ré Schincariol Logística e Distribuidora Ltda., aduzindo relação de emprego de 24/08/2002 a 03/08/2005, quando aposentou-se, função de ajudante de entrega e salário mensal de R\$ 384,83 por mês.

Em face dos fatos e fundamentos explanados no prelúdio, pretende: horas extras e reflexos; verba dia do comerciário; indenizações dano material e moral, multas normativas, reflexos das horas extras; 13º salário, férias mais 1/3, devolução descontos, depósitos do FGTS mais 40% e incidentes; anotação e baixa na CTPS; correção monetária e honorários advocatícios.

Deu à causa o valor de R\$ 20.000,00.

Juntou procuração e documentos.

Citada, a reclamada compareceu à audiência designada, trazendo defesa e documentos.

A reclamada arguiu preliminar de inépcia, prejudicial prescricional, e no mérito disse corretamente pago tudo quanto postulado ou mesmo indevido; discorre ainda sobre a forma de correção monetária e incidências fiscais, postulando pelas deduções de valores já contraprestacionados e que venham a ser deferidos. Pede a improcedência da ação.

Determinada a realização de prova técnica médica.

Laudo pericial às fls. 159/180.

Encerrada a instrução processual, fl. 189.

As partes permaneceram inconciliadas.

II - Fundamentação:

A reclamada pretendeu, à fl. 192, a realização de prova oral “para o fim específico de provar os fatos alegados na peça defensiva”.

No entanto, preclusa a oportunidade, seja por extemporânea, seja porque não observado o comando estampado na intimação da fl. 185, conforme publicação da fl. 188, a qual determina a especificação da prova que se pretenda produzir, em relação, inclusive aos fatos específicos fixados como ponto controvertido.

Assim, por preclusa a oportunidade, indefiro.

Argui a reclamada a prejudicial de prescrição parcial.

Não há incidência do lapso prescricional no contrato *sub judice*, considerando sobretudo a suspensão do pacto laboral.

Rejeito.

Continuando, pretende o autor indenização por danos moral e material, tendo em vista que adquiriu doença profissional, equiparável a acidente de trabalho.

A reclamada contesta sob argumento que inexistente nexos causal entre o mal acometido pelo autor e a atividade desenvolvida.

Realizado o trabalho médico das folhas 159/166, concluiu o senhor perito, fls. 165/166, que:

O reclamante é trabalhador braçal desde os 17 anos; aposentou por invalidez em 03.08.2005, devido hérnia discal lombar. Tal diagnóstico tem evidente nexos causal com a atividade desempenhada pelo autor na Reclamada. Apesar do autor valorizar sua queixa álgica, mesmo

após quatro anos de afastamento do trabalho e não apresentar exames complementares recentes que a comprove, não tenho dúvida em afirmar, a partir de seu perfil profissiográfico e do exame clínico pericial, que o Reclamante é portador de lesão irreversível determinada por sobrecarga de esforço físico, incompatível com a arquitetura humana e, portanto, encontra-se incapaz, definitivamente, para o trabalho braçal

Observe-se que o senhor perito deixou bem claro que a lesão encontrada no autor foi contraída em face da atividade desempenhada na ré, tendo ocorrido ao menos concausa para o agravamento da doença.

Os aspectos técnicos levantados pela ré em impugnação não relevam os demais elementos probatórios dos autos, bem como o histórico do autor e a precária ergonomia na atividade profissional cotidiana em que era submetido o trabalhador.

Assim, considera-se inexecução contratual o ato comissivo ou omissivo do empregador em deixar de proteger a saúde do empregado, mediante manutenção de condições mínimas de trabalho e instalação de meio ambiente do trabalho adequado à contraprestação obreira.

No caso *sub examine*, restou evidente que a reclamada não manteve ambiente de trabalho digno, pois submetia o trabalhador à exposição de elementos químicos que desencadearam uma doença, o que o deixa afastado da atividade profissional.

Consoante assinala Sebastião Geraldo de Oliveira, (*apud* José Afonso Dallegre Neto – *Responsabilidade civil no Direito do Trabalho*, ed. LTr, 2005)

o artigo 225, § 3º da Constituição Federal de 1988 permite a interpretação de que os danos causados pelo empregador ao meio ambiente do trabalho, logicamente abrangendo os empregados, devem ser ressarcidos independentemente da existência da culpa, ainda mais que o artigo 200, VIII, da mesma Constituição expressamente inclui o local de trabalho no conceito de meio ambiente.

Do acidente, precisamente, vislumbro de todo o contexto probatório, que o autor guarda seqüelas até hoje.

Assim, acolho a pretensão exordial, para condenar a reclamada a ressarcir o autor pelo dano moral acometido.

Fixo, como indenização, considerando ainda os termos do artigo 402 do Código Civil, o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), respeitados os critérios de possibilidade de cumprimento pelo devedor, vedação de enriquecimento sem causa ao credor, manutenção da condição social do indenizado, e, principalmente, a reparação efetiva à gravidade do dano.

Quanto à indenização por dano patrimonial, aí incluídos os lucros cessantes, custos com tratamento e incapacidade futuros, a fixação deve observar, o quanto possível, a restituição do estado da vítima.

Não obstante perceba o autor remuneração previdenciária, em vista da aposentadoria pelo acidente sofrido e das conseqüências dele vislumbradas, ainda é plausível a obtenção de pensão vitalícia a ser paga pelo ofensor, consoante estabelece o artigo 7º XXVIII da Constituição Federal de 1988, amparada ainda nos termos dos artigos 949 e 950 do Código Civil, *verbis*:

Artigo 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Artigo 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Devida uma pensão ao autor, conforme requerido, no importe de 50% do salário mínimo, desde a dispensa até que o autor complete 72 anos de idade, que é a presunção de vida do brasileiro, segundo estimativas do IBGE em 2003, pela “tábua completa da mortalidade”.

No momento da execução serão apuradas as parcelas vencidas e pagas num só momento, na forma do processo executivo convencional.

As parcelas vincendas poderão ser antecipadas, a requerimento, sendo, em caso contrário, que serão pagas mês a mês pelo réu, desde a despedida, diretamente ao autor, na forma que melhor estabelecerem, ou, havendo controvérsia, será local de pagamento a residência do autor.

A reclamada deverá, como meio para garantir o cumprimento da sentença, incluir o autor em folha de pagamento ou proceder à constituição de um capital, nos termos do artigo 475-Q do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º Este capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º Os alimentos podem ser fixados tomando por base o salário-mínimo.

§ 5º Cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

Assim, em sede de execução, a reclamada deverá indicar um bem imóvel, ou título da dívida pública, livres e desembaraçados, destacados inclusive daqueles sujeitos a eventuais constrições decorrentes da execução nestes autos, dos demais títulos deferidos.

A indicação de tal bem será feita ao Juízo, que, no momento oportuno, oficiará ao registro competente quanto à impenhorabilidade e inalienabilidade do bem.

Incabível, outrossim, o pedido de revisão, por não se tratar de alimentos familiares.

A correção monetária dar-se-á nos termos da Súmula nº 381 do C. TST, pois, a obrigação é exigível a partir do 1º dia do mês subsequente, considerando como tal o mês de cada prestação, nas parcelas vencidas da pensão, e o mês da dispensa, para a indenização do dano moral.

Juros de 1% simples, a partir da data da distribuição da ação, nos termos da Lei 8.177/91, e Instrução Normativa nº 27/2005 do C. TST.

Continuando, o reclamante postula diferenças de horas extras e reflexos.

Contestando, a reclamada discorreu que todo o horário era corretamente anotado em controles de ponto, e as horas extras eram corretamente pagas.

A reclamada não trouxe aos autos os controles de ponto de todo o contrato de trabalho, apenas, e de forma ininteligível, os controles do período de suspensão do contrato de trabalho, incidindo, na hipótese, os termos da Súmula nº 338, I, do C. TST.

Acolho a duração do trabalho alegada na exordial, item 6 da folha 05.

São devidos as horas extras além da 8ª diária / 44ª semanal, e reflexos em descansos semanais remunerados e feriados, férias mais 1/3, gratificação natalina, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Considerar-se-á, para efeito do cálculo das horas extras, o índice adicional de 75%, bem assim os dias efetivamente trabalhados, mediante recomposição da jornada.

Prejudicado o pedido de integração das horas extras pagas, considerando a recomposição da jornada e o deferimento retro.

Permite-se a compensação dos valores comprovadamente pagos sob os mesmos títulos, mês a mês, cujos recibos já se encontrem nos autos.

Continuando, o reclamante pretende o pagamento da parcela prevista em instrumento coletivo, denominada “dia do comerciário”.

A reclamada aduziu que pagou a parcela.

No entanto, os recibos de pagamento acostados aos autos não trazem esse título.

Acolho a pretensão, sendo devido ao autor o título “dia do comerciário”, em todo o período, exceto enquanto suspenso o pacto.

Continuando, o reclamante pretende a aplicação da multa convencional, por infração às cláusulas coletivas.

A reclamada aduziu que não houve violação à norma coletiva.

Acolho a pretensão, porquanto verificado nos autos o descumprimento, por parte da reclamada de cláusulas normativas atinentes às horas extras.

Inteligência e aplicação da Súmula TST nº 384.

Devida a multa pretendida.

Continuando, o reclamante pretende devolução do desconto de contribuição confederativa.

A reclamada contesta sob pretexto que previsto coletivamente o desconto contribuição confederativa.

Quanto à contribuição confederativa, ante os termos do artigo 545, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho

Os empregadores ficam obrigados a descontar na folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados, salvo quanto à contribuição sindical, cujo desconto independe dessas formalidades,

não há nos autos autorização para tais descontos.

Adoto, ainda, os termos da Súmula nº 666 do STF, não tendo a ré comprovado a condição do empregado de associado, sendo deferida a devolução dos descontos respectivos.

Súmula nº 666, STF: Contribuição Confederativa – art. 8º, IV, da Constituição – filiados – exigência. A contribuição confederativa de que trata o artigo 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

Defiro a devolução.

Continuando, o reclamante pretende depósitos do FGTS, pelo período de afastamento.

A reclamada aduziu que o contrato de trabalho estava suspenso, não sendo devidos os depósitos do FGTS.

Conforme aduzido na inicial, o reclamante afastou-se em 12.11.2003, percebendo auxílio-doença acidentário, convertido no auxílio acidente aos 03.08.2005, muito embora não haja essa especificação na carta de concessão do benefício, donde se conclui que o autor deverá buscar reparação junto à autarquia previdenciária.

Contudo, enquanto suspenso o pacto para percepção do benefício de auxílio-doença acidentário o autor tem direito aos depósitos mensais do FGTS, nos termos da legislação previdenciária específica.

Defiro os depósitos mensais, no período de 12.11.2003 a 03.08.2005.

Continuando, o reclamante pretende o pagamento das férias mais 1/3 dos períodos 2002/2003 e proporcionais de 2003, além do 13º salário proporcional de 2003.

A reclamada contestou aduzindo que pagou as parcelas reclamadas.

No entanto, não há provas desses pagamentos, não tendo a ré acostado os respectivos recibos.

São devidos 10/12 de 13º salário proporcional de 2003, férias vencidas 2002/2003 mais 1/3.

Rejeito, entretanto, as férias proporcionais de 2003, nos termos do inciso IV do artigo 133 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Continuando, o reclamante pretende devolução dos descontos de prêmios, posto que não havia recebimentos correlatos.

A reclamada contestou aduzindo que jamais procedera a tais descontos.

Alguns recibos de pagamento acostados à exordial demonstram o desconto a título de “adiantamento prêmio”, sem autorização do autor e sem qualquer justificativa jurídica.

Defiro a devolução dos descontos respectivos, considerando os recibos acostados com a exordial.

Continuando, o reclamante pretende seja procedida a baixa na CTPS.

A reclamada aduz que com a aposentadoria precária, não há se falar em baixa, estando suspenso o pacto.

Tem razão a reclamada, pois até o escoamento do lapso quinquenal o pacto mantém-se suspenso, ocasião em que, vencido o prazo, e sendo convertida a aposentadoria em definitiva, deverá a ré proceder à respectiva baixa.

Não há, definitivamente qualquer prejuízo ao trabalhador, visto que está impossibilitado de concorrer a nova colocação no mercado de trabalho, sem o auxílio e o programa legal promovido pelo INSS de recolocação no mercado de trabalho.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita, nos termos da declaração acostada com a exordial, que atende ao comando do § 3º, *in fine*, do artigo 790 da CLT.

Não se apuram, no curso do processo, atitudes que possam qualificar como de má-fé do autor, que apenas exerce seu regular direito de ação. Rejeita-se essa pretensão da ré.

Deferida a incidência do FGTS simples, 8%, nas parcelas salariais deferidas.

A correção monetária dar-se-á nos termos da Súmula nº 381 do C. TST, pois, a obrigação é exigível a partir do 1º dia do mês subsequente, exceção aos pedidos indenizatórios, conforme suso definidos.

Juros de 1% simples, a partir da data da distribuição da reclamação, nos termos da Lei 8.177/91, e incidirão sobre o total ao final obtido, já corrigido monetariamente, nos termos da Súmula nº 200 do C. TST.

Ainda, os juros de mora sofrem a incidência da tributação do imposto sobre a renda, haja vista que compõem a totalidade do crédito trabalhista devido, fixado em sentença, nos termos do que afigura o inciso XIV do artigo 55 do Decreto nº 3.000, 26/03/1999 (DOU 29/03/1999 - REP 17/06/1999) que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, a saber:

Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

(...)

XIV - os juros compensatórios ou moratórios de qualquer natureza, inclusive os que resultarem de sentença, e quaisquer outras indenizações por atraso de pagamento, exceto aqueles correspondentes a rendimentos isentos ou não tributáveis;

Cito:

Ementa: Juros. No sistema tributário brasileiro incide imposto de renda sobre juros, sejam eles remuneratórios, sejam moratórios, desde que tributável a verba sobre a qual recaem; em outras palavras, os juros seguem a sorte do principal. Aplicação do disposto no art. 55, XIV, do Decreto nº 3.000, de 26.03.99. Processo nº: 01985-2000-302-02-00-5. TRT/SP - 10ª Turma. Data de Publicação: 12/06/2007. Juiz Relator José Ruffolo.

Ementa: Imposto de Renda. Base de Incidência. Juros de Mora. Súmula 368 do C. TST. Art. 46, I, da Lei 8.541/92. Os juros de mora compõem a base de cálculo do Imposto de Renda, eis que abrangidos no total da condenação, nos precisos termos do item 'II' da Súmula 368 do C. TST, valendo ressaltar que a exceção de que trata o inciso I do art. 46 da Lei 8.541/92 aponta para os juros relativos aos lucros cessantes que, a toda evidência, e pelo princípio da identidade, não são juros de mora. Agravo de Petição a que se nega provimento. Processo nº: 00178-2001-078-02-00-0. TRT-SP 5ª Turma. Data de Publicação: 20/04/2007. Juíza Relatora Anelia Li Chum.

Observar-se-á, ainda, os termos da Súmula nº 07 deste E. TRT da 2ª Região, *verbis*:

Súmula nº 07: Juros de Mora - Diferença entre os juros bancários e os juros trabalhistas - Direito legal do trabalhador - CLT, arts. 881 e 882 e art. 39, § 1º, da Lei 8.177/91 (Res. nº 05/06 - DJE 03/07/06)
É devida a diferença entre os juros bancários incidentes sobre o depósito da condenação e os juros trabalhistas, salvo se o depósito objetivou quitar a execução pelo valor fixado na sentença.

Descontos fiscais decorrerão nos termos da Súmula nº 368 do C. TST, considerando os termos do Provimento 01/96 combinado com Provimento nº 03/2005, ambos do C. TST, incidirão sobre o montante efetivo no momento em que estiver disponível (regime de caixa - Lei 8.541/92, artigo 46), devendo ser comprovado em 15 dias (Lei nº 10.833/03 – artigo 28) sob pena de se oficiar ao FISCO.

O recolhimento da verba previdenciária deve observar o sistema paritário de participação no custeio, nos termos do artigo 43 da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 8.620/93, e nos termos insculpidos no § 3º do artigo 832 da Consolidação das Leis do Trabalho, por força da Lei 10.035/00, incidindo em parcelas salariais deferidas, nos termos do § 9ª do artigo 28 da Lei 8.212/91, observado, mês a mês, o teto de contribuição.

Não há que se falar em ônus unicamente ao encargo da reclamada posto que decorrem de sistema participativo, sendo responsabilidades de cada ator social.

Súmula nº 368, Colendo Tribunal Superior do Trabalho: Descontos previdenciários e fiscais. Competência. Responsabilidade pelo pagamento. Forma de cálculo.

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição.

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos des-

contos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46, e Provimento da CGJT nº 03/2005.

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição.

Permite-se a compensação dos valores comprovadamente pagos sob os mesmos títulos, mês a mês, cujos recibos já se encontrem nos autos.

Arcará a reclamada com o pagamento dos honorários periciais, sem prejuízo do depósito prévio, fixados em R\$ 1.300,00, cuja atualização se dará nos termos do artigo 1º da Lei 6899/91.

III – Dispositivo:

ISTO POSTO, ACOLHO PARCIALMENTE os pedidos insertos na presente reclamatória, para condenar a reclamada Schincariol Logística e Distribuidora Ltda., a pagar ao reclamante Nilton dos Santos:

- Indenização por danos extrapatrimoniais no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais);

- Indenização por danos materiais, na forma de pensionamento mensal, no importe de 50% do salário mínimo, desde a dispensa até que o autor complete 72 anos de idade;

- Horas extras além da 8ª diária / 44ª semanal, e reflexos em descansos semanais remunerados e feriados, férias mais 1/3, gratificação natalina, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

- Índice adicional de horas extras 75%

- Parcela dia do comerciário

- Multa normativa;

- Depósitos do FGTS no período de 12.11.2003 a 03.08.2005;

- Devolução descontos contribuição confederativa;

- Devolução descontos “adiantamento prêmio”;

- 13º salário proporcional de 2003;

- Férias vencidas simples de 2002/2003 mais 1/3;

- FGTS incidente simples.

Títulos estes indicados e delimitados na fundamentação retro exposta, parte que integra este dispositivo para todos os fins e efeitos como se transcrita estivesse, em valores que serão apurados em ulterior liquidação, por simples cálculos.

Restam rejeitadas as demais pretensões.

A correção monetária dar-se-á nos termos da Súmula nº 381 do C. TST, nos termos da fundamentação.

Juros de 1% simples, a partir da data da distribuição da reclamação, nos termos da Lei 8.177/91.

Descontos fiscais decorrerão nos termos da Súmula nº 368 do C. TST, considerando os termos do Provimento 01/96 combinado com Provimento nº 03/2005, ambos do C. TST, incidirão sobre o montante efetivo no momento em que estiver disponível (regime de caixa - Lei 8.541/92, artigo 46), devendo ser comprovado em 15 dias (Lei nº 10.833/03 – artigo 28) sob pena de se oficiar ao FISCO. O recolhimento da verba previdenciária deve observar o sistema paritário de participação no custeio, nos termos do artigo 43 da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 8.620/93, e nos termos insculpidos no § 3º do artigo 832 da Consolidação das Leis do Trabalho, por força da Lei 10.035/00, incidindo em parcelas salariais deferidas, nos termos do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91, observado, mês a mês, o teto do salário de contribuição.

Honorários periciais a cargo da ré, fixados em R\$ 1.300,00, cuja atualização se dará nos termos do artigo 1º da Lei 6899/91.

Custas pela reclamada, *ex-vi* artigo 789 da CLT, no importe de R\$ 1.000,00, calculadas sobre R\$ 50.000,00.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Cumpra-se.

CELSO RICARDO PEEL FURTADO DE OLIVEIRA
Juiz Federal do Trabalho

11. PROCESSO TRT/SP Nº 01491200946402003

INDEXAÇÃO: dignidade da pessoa humana; instrumento coletivo; intervalo intrajornada; jornada de trabalho

4ª VT de São Bernardo do Campo – SP

Autor: Carlos Eduardo Alves

Ré: Magneti Marelli Cofap Cia Fabricadora de Peças

Distribuído em 05/08/2009

Juíza Prolatora: Fernanda Itri Pelligrini

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 18/11/2009

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos 04 dias do mês de novembro do ano dois mil e nove, às 16:20 horas, na sala de audiências desta Vara, na presença da Meritíssima Juíza do Trabalho Substituta, Doutora Fernanda Itri Pelligrini, foram apregoados os litigantes: Carlos Eduardo Alves, reclamante, Magneti Marelli Cofap Cia Fabricadora de Peças, reclamada.

Ausentes as partes.

Antecipo a audiência de julgamento para esta data.

Submetido o processo a julgamento, profere-se a seguinte:

SENTENÇA

RELATÓRIO

Carlos Eduardo Alves ajuizou reclamação trabalhista em face de Magneti Marelli Cofap Cia Fabricadora de Peças, alegando, em apertada síntese, que: foi contratado pela ré em 10.07.04, na função de ajudante geral, sendo demitido em 10.09.2008. Pleiteia diferenças salariais, horas extras, indenização verbas rescisórias, multas e honorários advocatícios. Faz os pedidos de fls. 08/10. Deu à causa o valor de R\$ 50.245,53. Pede justiça gratuita. Juntou procuração e documentos às fls.11/175.

Regularmente notificada, a reclamada compareceu à audiência inaugural. Restou frustrado o esforço conciliatório. Foi apresentada defesa escrita com documentos negando os pleitos da inicial.

Regularmente notificada, a reclamada compareceu à audiência de instrução. Restou frustrado o esforço conciliatório. Neste ato foi colhido o depoimento pessoal do preposto da reclamada e uma testemunha do reclamante

Encerrada a instrução processual. Razões finais remissivas, última proposta de conciliação rejeitada.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL

Acolho a prescrição oportunamente invocada em defesa para declarar prescritos eventuais direitos cuja lesão tenha ocorrido a cinco anos anteriores à propositura da ação (05/08/2009), ou seja, 05/08/2004, nos termos do disposto no artigo 7º, XXIX, "a" da Constituição da República. À exceção de diferenças de depósitos de FGTS cujo prazo prescricional é de trinta anos. Súmula 95 do C.TST, bem como do pleito de anotação de CTPS, imprescritível nos termos do art. 11, § 1º, da CLT.

DESVIO DE FUNÇÃO

Não restou bem demonstrado nos autos o desvio de função alegado pelo autor. A única testemunha ouvida a seu rogo não laborava junto ao reclamante e apenas sabia dizer de suas funções pelo que tinha ouvido do próprio autor, bem como, deve ser levado em consideração o fato de que a testemunha ficou afastada do trabalho desde novembro de 2005 (cf. depoimento a fls. 350/351) não possuindo, portanto, condições de atestar as atividades exercidas pelo reclamante para a reclamada.

De qualquer forma, o autor não logrou êxito em demonstrar que atividades integrariam o feixe da função de operador de máquinas e que atividades integrariam o feixe de ajudante geral e, não estando bem estabelecida a diferença entre as funções, não há se falar em desvio.

Sendo ônus do autor a prova de suas alegações, e não tido o pólo ativo da demanda se desincumbido adequadamente de seu ônus probatório, rejeito o pedido de

pagamento de diferenças salariais por desvio de função, bem como todos seus reflexos e consectários.

DIFERENÇAS DE HORAS-EXTRAS

Não se verifica a existência de crédito de horas extras em favor do reclamante, posto que a jornada de 6 X 2 horas é amplamente favorável ao empregado. Além disso, foi implantada por meio de Instrumento Coletivo, cuja validade é garantida pela Constituição Federal.

Ressalte-se que o autor nunca trabalha além de 8 horas diárias e sempre gozou de duas folgas, após um período de 6 dias de trabalho, laborando, desta forma, em jornada inferior a 44 horas semanais. A validade das negociações só é limitada para resguardar a dignidade da pessoa humana, os valores sociais e a segurança dos trabalhadores. Não se vislumbra, no caso em questão, risco a qualquer destes valores. A escala em questão é extremamente benéfica ao trabalhador.

Também se verifica que, pelo revezamento em 6x2, tanto a folga semanal era respeitada, como havia compensação automática pelo feriados eventualmente trabalhados, sendo este o objetivo do trabalho em regime de revezamento. A negociação coletiva é válida, posto não se tratar de mera renúncia a direito, mas sim, uma troca de vantagens e desvantagens entre o empregado e o empregador, pois, o empregador que possui interesse que sua produção não cesse, concede mais folgas além do mínimo legal e estabelece revezamento em que o número de horas acabará sendo inferior, na semana, ao número de horas limite da legislação em contrapartida o empregado tem inserida a compensação dos feriados em uma de suas folgas à cada 6 dias (sendo a outra a folga semanal), porque na média, gozará de mais dias de folga do que se tivesse somente a folga semanal e dos feriados oficiais.

Rejeito o pleito de pagamento de horas extras, bem como todos seus reflexos e consectários.

INTERVALO INTRAJORNADA

É incontroverso o fato de que o obreiro usufruía de apenas 30 minutos para descanso e alimentação, cumprindo entretanto jornadas superiores a seis horas. Nos termos do § 3º do artigo 71 da CLT, é possível a redução do tempo mínimo previsto mediante autorização do Ministério do Trabalho e desde que a Secretaria de Segurança e Higiene do Trabalho constate que o estabelecimento preenche integralmente as exigências relativas à organização dos refeitórios, cabendo registrar que restou incontroversa a existência da referida autorização, no entanto, somente com relação ao certo período.

A reclamada não demonstrou a existência de autorização para os demais períodos, ônus que lhe cabia por ser fato impeditivo do direito do autor.

Somente é possível a redução do tempo mínimo previsto mediante autorização do Ministério do Trabalho. Isto equivale a dizer que a mera existência de autorização normativa, conforme alegado em defesa, não torna lícita a redução do intervalo mínimo de descanso e alimentação do trabalhador. A hipótese em questão não está abrangida nas exceções taxativamente previstas na Constituição Federal, de prevalência da autonomia coletiva sobre a lei. A matéria decorre de norma legal de ordem pública, de caráter protetivo, que não está sujeita à negociação coletiva. Nesse sentido as disposições da Orientação Jurisprudencial 342 da SDI 1 do TST, que verbera:

Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Não concessão ou redução. Previsão em norma coletiva. Validade. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

Desta forma, como o autor cumpria jornadas superiores a seis horas, implementou o direito de usufruir intervalos entre turnos à razão mínima de 1 hora, sendo que gozava de apenas 30 minutos.

De se observar que o simples fracionamento da pausa leva o empregador à obrigação de efetuar o pagamento de todo o tempo a ele destinado, como hora de trabalho prestado em sobrejornada e com o acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

Diante do exposto, condeno a reclamada ao pagamento de 1 hora diária relativa ao intervalo intrajornada, com o adicional de 50% e os reflexos em DSR e com estes em 13º salários, férias com 1/3, Aviso Prévio e FGTS e multa de 40%, posto que os reflexos são decorrentes de lei, ante sua habitualidade e respeitado o período prescrito, bem como, excluindo-se da condenação o período que incontroversamente havia autorização do Ministério do Trabalho para a redução do intervalo, conforme Autorizações já presentes nos autos.

De se observar que não há *bis in idem* na determinação de pagamento da hora de intervalo, vez que este pagamento tem como objetivo indenizar a ausência do gozo do descanso e não as horas trabalhadas.

MULTA DO ART. 477 E 467 DA CLT

A controvérsia das verbas pleiteadas impede a aplicação da multa do art. 477 da CLT, pois não se pode interpretar que houve atraso no pagamento de reflexos das verbas aqui deferidas em verbas rescisórias quando a reclamada tinha motivos para supor que não eram devidas.

A controvérsia dos pedidos impede também a aplicação da multa do artigo 467 da CLT.

COMPENSAÇÃO

Não há qualquer verba compensável nesta decisão.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ausentes, no caso *sub judice*, os requisitos do art. 14, da Lei nº 5584/70 e diante do preconizado pelas Súmulas nº 219 e 329 do C.TST não há se falar em honorários advocatícios.

OFÍCIOS

Não se vislumbra a necessidade de expedição de ofícios neste momento processual.

JUSTIÇA GRATUITA

Concedo ao reclamante os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50, e artigo 790, §3º, da CLT, tendo em vista a declaração firmada, no sentido de que é pobre e não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento e da família, que deve prevalecer ante a inexistência de demonstração em sentido contrário nos autos.

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A contribuição previdenciária incidirá sobre as verbas de natureza salarial (art. 832, § 3º, CLT, com a redação da Lei 10.035/2000), assim consideradas apenas as parcelas integrantes do salário-de-contribuição, conforme previsto no artigo 28 da Lei n. 8.212/91.

Isto posto, determino os descontos previdenciários incidentes, devidos mês a mês (S. 368, III, TST), a cargo do empregador, ficando desde já autorizado a efetuar o desconto da parte cabente ao empregado.

Indevidos recolhimentos previdenciários sobre as parcelas de natureza indenizadas, ou seja, sobre: reflexos em FGTS e sua multa de 40% nem em férias com 1/3.

Determino a dedução dos descontos fiscais sobre o valor total da condenação, de uma só vez (regime de caixa), calculados ao final, na esteira do posicionamento adotado pelo C. TST (Súmula 368).

Quanto à base de cálculo, saliento que o Imposto de Renda deve ser calculado sobre o principal tributável, corrigido monetariamente, e sobre os juros de mora, sendo que referidos descontos não incidem sobre verbas indenizatórias e previdenciárias, e nem sobre os valores relativos ao FGTS, nos termos do § 2º do artigo 46 da Lei n. 8.541/92, do inciso V do artigo 6º da Lei n. 7.713/88 e do Provimento n. 01/96 da Corregedoria Geral do C. TST.

ÉPOCA PRÓPRIA – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

A correção monetária é devida a partir do vencimento da obrigação, nos termos do art. 459, parágrafo único da CLT, devendo ser observada a Súmula 381 do C. TST. Todavia, por possuírem épocas de exigibilidade distintas, excepcionam a regra as parcelas relativas a FGTS, férias, gratificação natalina e aviso prévio, as quais devem ser observadas as Leis 8.036/90, 4.090/62, 4749/65 e art. 477, CLT.

Juros na forma da Súmula 200 do C. TST e art. 883 da CLT.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos desta reclamação trabalhista de Carlos Eduardo Alves em face de Magneti Marelli Cofap Cia. Fabricadora de Peças, para na forma da fundamentação, que passa a integrar, para todos os efeitos, este dispositivo, declarar prescritos eventuais direitos cuja lesão tenha ocorrido há cinco anos anteriores à propositura da ação (05/08/2009), ou seja, 05/08/2004 e, rejeitando todos os demais pedidos e requerimentos, condenar a reclamada ao pagamento de 1 hora diária relativa ao intervalo intrajornada, com o adicional de 50% e os reflexos em DSR e com estes em 13º salários, férias com 1/3, Aviso Prévio e FGTS e multa de 40%, posto que os reflexos são decorrentes de lei, ante sua habitualidade e respeitado o período prescrito, bem como, excluindo-se da condenação o período que incontrovertidamente

havia autorização do Ministério do Trabalho para a redução do intervalo, conforme Autorizações já presentes nos autos.

Recolhimentos fiscais e previdenciários, juros e correção monetária na forma da fundamentação supra.

Concedo os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

Custas pela reclamada sobre o valor da condenação de R\$ 2.000,00, fixadas no importe de R\$ 40,00.

Intimem-se as partes.

Nada mais

FERNANDA ITRI PELLIGRINI
Juíza do Trabalho Substituta

12. PROCESSO TRT/SP Nº 01270200905202002

INDEXAÇÃO: adicional noturno; dano moral; direitos da personalidade; flexibilização; horas extras; intervalo intrajornada; jornada de trabalho; negociação coletiva; normas de medicina e segurança do trabalho; salário complessivo

52ª VT de São Paulo - SP

Autor: Fernando Feitosa de Araujo

Ré: Impacto Serviços de Segurança Ltda.

Distribuído em 09/06/2009

Juiz Prolator: Carlos Eduardo Ferreira de Souza Duarte Saad

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 30/09/2009

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Fernando Feitosa de Araujo, qualificado nos autos, ajuizou a presente ação em face de Impacto Serviços de Segurança Ltda, também qualificada, alegando ter sido contratado pela ré, em 01/08/2007, para exercer a função de vigilante de monitoramento, com salário mensal de R\$ 953,00, e dispensado imotivadamente em 31/03/2009.

Informou a violação de diversas obrigações legais e contratuais, razão pela qual deduziu os pedidos listados na petição inicial.

Realizada a citação. A ré compareceu à audiência e, não havendo conciliação, apresentou resposta, suscitando preliminar e contestando os pedidos. A defesa veio acompanhada de procuração e documentos (f. 100 e ss).

Foram colhidos os depoimentos pessoais e de duas testemunhas.

A instrução processual probatória foi encerrada sem outras provas.

Razões finais remissivas.

Sem êxito a última proposta conciliatória.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inépcia

A inicial preenche integralmente os requisitos do art. 840 da CLT, apresentando pedidos certos e determinados, com suas respectivas causas de pedir (próximas e remotas). De outro lado, não há que se falar em inépcia quando a parte contrária apresenta defesa por completo, contestando exaustivamente todos os pleitos da inicial.

Dano moral

O reclamante diz que o superior Marcelo Alves da Silva ameaçava os empregados com arma de fogo, sendo que em uma oportunidade chegou a dispará-la dentro da sala, atingindo um monitor.

Fato incontroverso que houve o disparo com arma de fogo dentro da sala.

A tese da reclamada e de sua testemunha não tem o menor respaldo. Se a função dele era conferir a arma entregue somente, como foi disparada. Claro que ele estava manuseando a arma de fogo dentro da sala.

Ou é uma pessoa sem qualquer conhecimento de como manusear uma arma de fogo, ou realmente ficava “brincando” com ela dentro da sala de monitoramento. Eis o depoimento da testemunha do reclamante:

que Marcelo pegava as armas apontava nas costas de operadores, intimidando-as; que fez isso também com o depoente várias vezes; que estava presente no momento em que a arma foi disparada; que não sabe se o disparo foi acidental ou não; que Marcelo tirou o carregador da arma e manuseando o ferrolho, disse: que era o bom e a arma disparou; que Marcelo por diversas vezes apontava a arma para outras pessoas, inclusive acionava o gatilho; que reclamaram do fato com Severino, que Severino disse que iria levar o caso à presidência, mas nada foi feito; que no momento do disparo a bala não atravessou o monitor; que o Sr. Marcelo achou que tinha atingido alguém, que todo mundo ficou pasmo na sala e o Sr. Marcelo chorando; que o depoente estava de saída do monitoramento pois o reclamante o estava rendendo; que James, chefe operacional, falou com os presentes que o fato era desagradável para a empresa, que todos ficassem calados, que se alguém falasse alguma coisa seria dispensado da empresa.

Além de existir o ato frontal aos direitos da personalidade, a reclamada, através de seus dirigentes, ainda quis esconder o fato, ameaçando as pessoas que presenciaram a barbárie.

Veja que o depoimento da testemunha da reclamada não pode ser acolhido. Ora, a arma foi disparada contra um monitor. Se Marcelo estivesse verificando a arma, primeiro não teria que manuseá-la, já que era entregue dentro de uma caixa. Bastava a visualização da arma e de seus acessórios.

Se tivesse tirado a arma da caixa, claro que toda verificação é feita com ela apontando para baixo, e nunca para o local de trabalho em que estão outras pessoas. Qualquer pessoa sabe disso. Ainda mais quem está acostumado a lidar com armamento.

Acolho o depoimento da testemunha, que confirma a história do reclamante, em que o supervisor Marcelo “se divertia” com arma de fogo em tom de ameaça com os empregados.

Dano moral é toda lesão não pecuniária, que abala a imagem da pessoa no meio social em que vive (dano objetivo) ou atinge o próprio indivíduo, considerado em sua intimidade psíquica, causando-lhe dor, tristeza, revolta e outras sensações negativas (dano subjetivo).

A reparação pelo dano moral, não tem apenas caráter privado, mas adquire um caráter publicista no sentido de se proteger o ser humano e assegurar a sua dignidade, como sendo criado à imagem e semelhança de Deus (São Tomás de Aquino), de ser um fim em si mesmo (Kant) e de ser único e insubstituível, pois ninguém pode presenciar existencialmente a vida ou a morte de alguém (Fábio Konder Comparato).

Condenando o ofensor ao pagamento de uma reparação pecuniária, está a Justiça não apenas reconhecendo a existência do dano moral, mas inibindo a reincidência e propiciando ao ofendido meios para realizar algo compensador.

Não há que se falar que é indigno dar um valor a um sentimento. O dano moral é a maior lesão que alguém pode sofrer, já que viola o seu ser. É a sua própria dignidade sendo atacada. Reprovável é deixar que alguém ataque outro ser humano impunemente.

Há situações nas quais os direitos da personalidade não têm como ser efetivamente protegidos se não através da imposição de uma soma em dinheiro que constitua fator de coerção sobre o causador do dano. Veja as situações em que o causador do dano deixa de investir em mecanismos de controle e prevenção, em razão dos custos destes. Ou seja, os gastos processuais são inferiores ao que despenderia para preservar a dignidade do ser humano, objeto central do ordenamento jurídico.

A indenização por danos morais, nos casos de culpa grave ou dolo, deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento que conduziu ao evento lesivo.

No presente caso, empregado da reclamada abusava psicologicamente de seus subordinados, que viviam sob a tensão de ver uma pessoa irresponsável portando uma arma de fogo. Essa carga emocional abala o ser humano, que deixará de ter prazer em ir para o trabalho, sendo que o sentimento de medo lhe aguarda.

Para a fixação do *quantum* indenizatório, grande é o papel do magistrado na reparação do dano moral, competindo, a seu prudente arbítrio, examinar cada caso, ponderando os elementos probatórios e medindo as circunstâncias, proferindo o desagravo direto ou compensação não-econômica à pecuniária, sempre que possível, ou se não houver riscos de novos danos.

Observe-se que, efetivamente, não se paga a dor e não se indenizam os sentimentos. O sofredor do dano necessita de meios para se recuperar, para se distrair, como se distrai uma criança que cai e se machuca, aliviando-se a dor ao receber um brinquedo.

Vale dizer que, para se arredarem ou se aliviarem os sofrimentos, os sentimentos, proporciona-se ao ofendido o recurso para se distrair, para se recuperar, mas isto importa em despesas, em custos de dinheiro, e que devem ser pagos pelo ofensor, e aí está o sucedâneo, que nada mais é do que derivativo. Sim, derivativo que deve ser con-

cedido ao ofendido para que se opere uma derivação, ocupação ou divertimento com que se procura fugir a estados melancólicos.

Decorre, daí, a certeza de que os sofrimentos e os sentimentos profundos, com fortes sulcos na alma e no corpo, hão de integrar a mais completa reparação no que se denomina dano moral, que, obviamente, não é de quem morre ou fica inutilizado, mas de quem fica sentido, de quem fica triste ou melancólico.

A função punitiva-repreensiva não é mais objeto de discussão doutrinária ou jurisprudencial. A parte que lesou um direito da personalidade de outrem não pode ficar impune. Deve sentir as conseqüências de seus atos.

Não se trata de conferir um valor a um direito da personalidade, já que eles não são quantificados pecuniariamente. Mas sim de restabelecer o ordenamento jurídico, que tem como pressuposto o ser humano (dignidade da pessoa humana). Este é o valor maior, que rege toda relação jurídica. As condutas devem ser tomadas, primordialmente, tendo em vista a dignidade da pessoa humana.

Não há que se falar em enriquecimento sem causa nas indenizações por lesões a direitos da personalidade, já que eles não podem ser quantificados em pecúnia. Somente tem preço aquilo que pode ser substituído por um equivalente. O que não tem equivalência e está acima de todo o preço compreende uma dignidade.

Além do mais, a indenização é fixada por um órgão investido da função jurisdicional, mediante o devido processo legal. A sentença de um juiz, arbitrando um dano moral, é razão jurídica mais que suficiente para impedir que se fale em enriquecimento injustificado.

Os benefícios buscados pela indenização punitiva-preventiva transcendem em muito a circunstância de a vítima vir a obter um valor superior ao que normalmente lhe seria destinado como compensação do dano. As vantagens que esta indenização pode trazer para a coletividade tornam irrelevante a conseqüência econômica para a vítima.

É invocado o princípio da proporcionalidade, para conferir maior peso à punição e à prevenção de ilícitos do que a um suposto “enriquecimento” da vítima. O enriquecimento, se estiver servindo para abrandar os efeitos nefastos de lesão à dignidade humana, é mais que justificado, é devido.

Assim, não deve ser considerada na fixação do montante indenizatório a situação socioeconômica da vítima. Isto porque tal conduta acabaria por tornar inócuo o efeito repressivo-preventivo da indenização. Mas não é só. Deste modo estaria constituído critério discriminatório, à medida que seria conferido valor maior aos atributos da personalidade das vítimas de maior poder aquisitivo, em detrimento das pessoas mais modestas. E como já foi dito, a dignidade da pessoa humana, representada por todos os atributos da personalidade, não pode ser quantificada. As pessoas com inferior poder aquisitivo, pautam as suas condutas sempre levando em conta uma retidão, que será o seu legado para as gerações futuras. É degradante dizer que uma pessoa tem a sua personalidade mais bem delineada que outra, somente em razão da sua situação financeira.

Como bem disse Grandinetti,

A injúria irrogada contra uma pessoa abastada e contra outra de poucas posses macula do mesmo modo a honra de ambos. Por que a honra do abastado vale mais do que a honra do pobre? (Luis Gus-

tavo Grandinetti Castanho de Carvalho, *Direito de informação e liberdade de expressão*, Rio de Janeiro, p. 246)

Ante o exposto, arbitro indenização por danos morais em R\$ 25.000,00, valor suficiente para indenizar o autor e para servir de alerta para a reclamada que deve cuidar do meio ambiente de trabalho, treinando os supervisores de forma adequada.

Note que há um agravante: a conduta foi denunciada e a reclamada preferiu nada fazer, acobertando os atos de Marcelo. Chegou ao ponto de ameaçar os funcionários que dissessem algo sobre o ocorrido.

Gratificação de função

Fato incontroverso que o reclamante exercia as funções de vigilante de monitoramento. A tese da reclamada não pode ser acolhida, já que o ordenamento jurídico veda o salário complessivo. Não pode dizer que dentro do salário base do reclamante já estava incluída a gratificação.

Todas as parcelas devem ser discriminadas, até para que se saiba o que está sendo pago.

Deste modo, defere-se o pedido 'b', de fls. 09, com os reflexos pretendidos. Observe-se o período de vigência dos instrumentos normativos, assim como os percentuais previstos em cada um deles para a gratificação.

Jornada de trabalho

Registre-se que, no processo, vige o princípio da aptidão para a prova, que é princípio ético que rege todo o ramo processual. Quem poderia fazer a prova e não quis, é quem deve ser onerado pela sua negligência.

Esse entendimento pode ser extraído do art. 818 da CLT que, colhendo a realidade e trazendo-a para o processo, procurou conferir justiça e equilíbrio ao princípio da distribuição do ônus da prova. Nessa norma acha-se agasalhado o princípio da aptidão para a prova, em face do qual detém o ônus da prova a parte que dispõe de melhores condições para produzi-la.

Neste ponto, ensina Manoel Antonio Teixeira Filho, *A Prova no Processo do Trabalho*, S. Paulo, LTr, 1988:

Assim, o princípio da aptidão para a prova a que já se referia Porras López (pág. 53) deve ser eleito como o principal elemento supletivo do processo do trabalho, em cujo âmbito permanecerá em estado de latência, vindo a aflorar sempre que convocado para dirimir eventuais dificuldades em matéria de ônus da prova ... (p. 88/89)

Pelo Princípio da melhor aptidão para a prova, será detentor do ônus da prova aquele que, no caso concreto, demonstrar estar mais apto a ministrar a prova do fato ao Juízo. Já pelo Princípio (regra) da Prova pré-constituída, imputar-se-á o ônus da prova àquele que não observou determinada formalidade prevista em lei, como é o caso previsto na Súmula nº 338 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, de necessidade de anotação dos cartões de ponto.

Note que não se trata de aplicação do princípio protetivo no Processo do Trabalho. Decorre da ética que deve imperar em todo relacionamento social, seja ele trabalhista, civil ou comercial. Ninguém pode beneficiar-se de sua própria torpeza.

Já Carnelutti dizia que, levando-se em conta o escopo do processo, é preciso verificar a

conveniência de atribuir a prova à parte que esteja mais provavelmente em situação de dá-la, e assim com base numa regra de experiência, a qual estabelece qual das duas partes esteja em condições melhores para fornecer a prova do fato,

concluindo que “unicamente assim o ônus da prova constitui um instrumento para alcançar o escopo do processo, que é, não a simples composição, mas a justa composição da lide”. Então, tendo uma das partes o ônus da prova, mas a outra muito maior facilidade de demonstrar o fato contrário, deve ser invertido o ônus.

Os controles de ponto juntados são inválidos como meio de prova. A reclamada junta controles com horários invariáveis. Logo, incumbia a ela provar que a jornada descrita na prefacial não correspondia com a realidade.

E não há prova nesse sentido. Note que a prova oral restou dividida, devendo ser interpretada em desfavor de quem tinha o ônus.

Assim, adota-se a jornada descrita na prefacial, conforme fls. 04, feriados narrados e que não havia intervalo para refeição e descanso (alimentavam-se dentro da própria sala de monitoramento, como se infere do depoimento da testemunha do reclamante).

Como já foi dito, o depoimento da testemunha do reclamante merece toda credibilidade. Já o depoimento da testemunha da reclamada não gera confiança, já que a história do disparo está muito estranha.

Intervalo

A supressão desse benefício atrai a incidência da disposição constante do art. 71, § 4º, da CLT, o qual comina ao infrator a obrigação de pagar o período suprimido, com acréscimo de 50%. Mesmo quando parcial a supressão, o empregador deverá indenizar o período integral (OJ 307/SDI-1), por não alcançada a finalidade do instituto em questão.

O pagamento desse período possui feição salarial, na forma da Orientação Jurisprudencial nº 354 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

Restando comprovada a ausência de intervalo para alimentação, defere-se o pedido, condenando a ré ao pagamento de uma hora diária, com acréscimo de 50%, com os reflexos nos repousos e, com estes, em férias com o terço, salários trezenos, depósitos fundiários com a multa de 40% e aviso prévio indenizado.

Indefere-se adicional diferenciado para o intervalo, por ausência de previsão. A norma coletiva prevê adicional superior ao legal para horas extras. Intervalo não é hora extraordinária trabalhada, mas sim direito violado.

Horas extras

Face à jornada descrita na prefacial, defere-se o pedido de horas extras, assim consideradas as que suplantarem o limite diário de 8 horas ou semanal de 44 horas.

Não há previsão legal para serem pagas como extras somente as horas laboradas além das 191 horas mensais. A previsão normativa é inválida.

O fato de a autorização para a prestação de trabalho além do limite máximo de dez horas diárias resultar de negociação coletiva não tem o condão de lhe conferir legalidade.

A matéria é de ordem pública e situa-se fora do poder negocial dos sindicatos. A negociação coletiva não pode flexibilizar para pior as normas de medicina e segurança do trabalho. A limitação da jornada de trabalho a um máximo razoável constitui um importante instrumento de prevenção à fadiga do trabalhador.

Sensível ao problema e numa clara demonstração de que o limite máximo de duração da jornada de trabalho está fora do poder negocial dos sindicatos, o legislador foi textual ao admitir pelo art. 59, § 2º, da CLT, a contratação de horas suplementares ou o acordo de compensação de jornada, desde que não seja ultrapassado o limite máximo de 10 (dez) horas diárias de trabalho, mesmo quando a permissão para a compensação esteja veiculada em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Ao viabilizar possível o acordo de compensação de jornada, o § 2º do artigo 59 da CLT estabelece o limite máximo de 10 (dez) horas diárias.

O limite máximo de 10 (dez) horas de trabalho diárias é medida de medicina e segurança do trabalho, tendo por objetivo prevenir a fadiga física e mental do trabalhador e, portanto, fora da esfera do poder negocial dos sindicatos.

O preceito do artigo 59, e seus parágrafos, da CLT, contêm normas de medicina e segurança no trabalho, que deve ser respeitado.

Deste modo, inviável jornadas de doze horas, como estabelecidas nos instrumentos normativos, pois coloca em risco a vida do trabalhador.

Também é colocada em risco toda a sociedade. O reclamante é vigilante. Trabalha armado. Deve estar calmo e atento para agir em situações de pânico.

O excesso de jornada pode provocar um acidente. É uma tragédia anunciada. Que pessoa mantém a sua concentração incólume após doze horas de trabalho? Nenhuma.

Assim, a jornada de doze viola não somente os direitos do trabalhador como os direitos difusos de toda a coletividade.

Face ao exposto, defere-se o pedido de horas extras, assim consideradas as que suplantarem o limite diário de 8 horas, semanal de 44 horas ou 191 horas mensais.

As horas extras deverão ser calculadas em sua integralidade, com observância dos seguintes parâmetros:

a) dias efetivamente trabalhados; b) divisor 220; c) adendo de 50% ou superior previsto em norma coletiva existente nos autos. Para os feriados, o adicional é de 100% para toda a jornada trabalhada; d) evolução salarial do autor, incluindo-se os adicionais, gratificações e quaisquer outras parcelas salariais, inclusive adicional noturno

(Súmula 264/TST); e) limitação ao pedido; f) dedução de valores já pagos a idêntico título, dentro do mesmo mês de competência para o pagamento, já que não se admite salário complessivo.

Frente à habitualidade da prestação laboral extraordinária, defere-se os seus reflexos nos repousos e, com estes, em férias com o terço, salários trezenos, depósitos fundiários com a multa de 40% e aviso prévio.

Adicional noturno

A reclamada considerava que o autor usufruía uma hora de intervalo. Uma pessoa que trabalha das 09:00 às 18:00, com uma hora de intervalo, tem jornada de oito horas. Se trabalhar no mesmo horário, sem intervalo, a sua jornada será de nove horas.

Além da indenização do intervalo não usufruído, tem direito a receber as horas extraordinárias efetivamente prestadas. Tratam-se de institutos distintos.

Por essa simples explicação percebe-se que a reclamada não pagava o adicional noturno corretamente, já que considerava que o autor trabalhava menos tempo do que efetivamente fazia.

Também não observou as horas em prorrogação.

É devido o adicional noturno àquele que prestar serviço das 22 horas de um dia às 5 horas do dia seguinte (CLT, art. 73, § 2º). Reza a Súmula nº 60 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho que “cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.”

A duração da hora noturna não foi mencionada na Constituição Federal de 1988. Esta, no inciso IX, do art. 7º, cinge-se a dizer que o trabalho noturno deve ter remuneração maior que a do diurno. Assim, o § 1º, do artigo sob exame, foi recepcionado pela Constituição da República, eis que o legislador ordinário não está impedido de ir além das prescrições constitucionais no tangente à proteção ao trabalho.

Defere-se o adicional noturno para as horas trabalhadas das 22:00 até o término da jornada de trabalho no dia seguinte, observando-se os seguintes critérios:

a) dias efetivamente trabalhados; b) divisor 220; c) adendo de 20% ou superior previsto em norma coletiva existente nos autos; d) evolução salarial do autor, incluindo-se os adicionais, gratificações e quaisquer outras parcelas salariais, com exceção das horas extraordinárias, para se evitar o efeito cascata. Isso porque o adicional noturno já integra a base de cálculo das horas extras; e) limitação ao pedido; f) dedução de valores já pagos a idêntico título.

Frente à habitualidade da prestação laboral extraordinária, deferem-se os seus reflexos nos repousos e, com estes, em férias com o terço, salários trezenos, depósitos fundiários com a multa de 40% e aviso prévio.

Por possuir cunho salarial, integra a base de cálculo das horas extras.

Observe-se a redução da hora noturna, inclusive para o cálculo das horas extras.

Gratuidade Judiciária

O benefício da justiça gratuita, no âmbito trabalhista, é regulado pelo art. 790, § 3º, da CLT, o qual garante isenção do pagamento de custas a todo aquele que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou declare não possuir recursos disponíveis para suportar as despesas da demanda.

Diante da declaração apresentada nos autos, a qual goza de presunção legal de veracidade (Lei 7.115/1983, art. 1º), defere-se a gratuidade judiciária postulada.

Honorários advocatícios

Os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, no que concerne às ações decorrentes da relação de emprego, não dependem exclusivamente da sucumbência, devendo a parte estar assistida pelo sindicato de sua classe e ser beneficiário da gratuidade judiciária, posição que vigora, mesmo na vigência da CF/88 (Súmulas 219 e 329/TST).

Não estando a parte assistida pelo sindicato representativo da categoria profissional, indefere-se.

A idéia central da indenização por perdas e danos é a recomposição integral do patrimônio da vítima, pelo que estabelece o art. 404 do CC/2002 a inclusão da correção monetária, dos juros, das custas e dos honorários de advogado.

Ocorre que no Processo do Trabalho, o empregado e o empregador podem postular pessoalmente (CLT, art. 791), de modo que não seria necessária a contratação de advogado. Se o autor assim preferiu, realizou uma despesa que não estava obrigado a fazer para buscar a recomposição de seu patrimônio, razão pela qual não pode querer atribuir a responsabilidade pelo pagamento à parte adversa. Indefere-se.

Dedução

Para que não haja enriquecimento indevido, deverá ser deduzida da condenação as quantias comprovadamente pagas pela reclamada, a idêntico título e mês a mês (não se admite salário complexivo), desde que já constem nos autos os comprovantes de pagamento.

Expedição de ofícios

O ordenamento jurídico não assegura o direito da parte requerer em Juízo esta espécie de providência, cabendo tão somente ao Juízo, *ex officio*, quando constatada a gravidade de alguma irregularidade ou de um ilícito penal comunicar as autoridades e órgãos competentes.

Em conseqüência, indefere-se o pedido de expedição de ofícios denunciadores.

A parte pode denunciar diretamente à autoridade competente para investigação, não havendo necessidade do provimento jurisdicional para tanto.

III - DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, na ação nº 1270/2009, nos termos da fundamentação, DECIDE a 52ª Vara do Trabalho de São Paulo deferir parcialmente os pedidos formulados na inicial, condenando a ré a pagar ao autor as seguintes parcelas:

Danos morais; gratificação de função, com os reflexos; intervalos para refeição e descanso, com os reflexos; horas extras, com os reflexos; adicional noturno com os reflexos.

Todos os parâmetros para a liquidação da sentença estão transcritos na fundamentação, que integra o presente dispositivo em sua totalidade (inclusive dedução dos valores já pagos).

As verbas aqui deferidas serão apuradas em regular liquidação de sentença, ficando limitadas aos valores eventualmente indicados na prefacial, salvo juros e correção monetária supervenientes.

Juros e correção monetária na forma da lei.

O imposto de renda será suportado pelo autor, vez que é sempre devido por quem auferir renda. Autoriza-se a dedução do valor respectivo, na forma da Súmula nº 368, II, do c. TST.

A contribuição previdenciária incide sobre as parcelas de natureza salarial, previstas no art. 28, I, da Lei nº 8.212/91, excetuadas as contidas no § 9º e outras não constantes expressamente da norma, apurando-se a incidência mês a mês (art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99) e aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198 do Decreto, observado o limite máximo do salário-de-contribuição (Súmula 368 do TST), será arcada por ambos os litigantes, devendo a demandada comprovar nos autos o recolhimento. A cota parte do autor, limitada ao teto legal, será deduzida de seu crédito.

Custas processuais, pela ré, no importe de R\$ 1.000,00, calculadas sobre R\$ 50.000,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.

CARLOS EDUARDO FERREIRA DE SOUZA DUARTE SAAD
Juiz do Trabalho Substituto

13. PROCESSO TRT/SP Nº 01802200906002006

INDEXAÇÃO: assédio moral; horas extras; perdas e danos; rescisão indireta; salário; vale-refeição; vale-transporte

60ª VT de São Paulo – SP

Autora: Keitiluci Moraes Dias Lino

Rés: 1. Multi Promoções de Vendas S/C Ltda.
2. Comercial Água Funda de Bebidas Ltda.

Distribuído em 12/08/2009

Juíza Prolatora: Érika Andréa Izídio Szpektor

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 27/10/2009

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Keitiluci Moraes Dias Lino propôs ação trabalhista em face de Multi Promoções de Vendas S/C Ltda e de Comercial Água Funda de Bebidas Ltda, pugnando, após

exposição de fatos e fundamentos jurídicos, os pedidos de declaração da rescisão indireta, pagamento de integração de salário pago “por fora”, verbas rescisórias, horas extras e indenização por dano moral.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 20.000,00 e juntou documentos.

Notificadas, as rés compareceram à audiência. Conciliação infrutífera, apresentaram contestação, onde impugnam o valor da causa e os fatos e fundamentos jurídicos invocados pela autora, requerendo a improcedência dos pedidos. Juntaram documentos.

Na instrução foram ouvidas as partes e duas testemunhas.

Encerrada a instrução processual diante da declaração das partes que não pretendiam produzir outras provas.

Razões finais remissivas.

Tentativas de conciliação infrutíferas.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

A modificação do valor atribuído à causa em nada modifica o desenrolar do processo, eis que de qualquer modo sempre estará garantida a pluralidade dos graus de jurisdição. As custas ao final fixadas têm como base de cálculo o valor da condenação atribuído pelo Juízo (art. 789, § 3º, a), que não guarda, necessariamente, qualquer relação com o valor atribuído à causa pelo autor.

Assim, com o elevado valor da causa o único a correr riscos será o autor, que na hipótese de improcedência será o responsável pelo pagamento das custas, estas sim calculadas sobre o valor por ele atribuído à causa.

SALÁRIO. RESCISÃO INDIRETA

A autora alega que recebia salário fixo de R\$ 600,00 mais comissões de 2%, totalizando em média R\$1.800,00 mensais. A ré alega que a autora era comissionista puro, juntando contrato de trabalho em que consta referida cláusula, assegurando-se o piso da categoria (doc.01).

A testemunha Patrícia de Souza confirmou que recebiam salário fixo mais comissões, totalizando em média R\$1.800,00, sabendo de tal fato por ficarem na mesma fila para receber no RH.

A testemunha Cleide da Silva declarou que era a responsável pelo pagamento dos vendedores. Contudo, sequer soube informar com precisão em que banco a autora possuía conta corrente, o que reforça a alegação da autora e declaração da testemunha Patrícia de que recebia o valor “por fora” em dinheiro.

A testemunha Jorge Santuci era o supervisor da autora, sendo inclusive mencionado na inicial como responsável por assédio moral à autora. Portanto, seu depoimento não detém total isenção de ânimo.

Restou comprovado pela testemunha Patrícia Nunes de Souza, que também exerceu a função de vendedora tal como a autora, que a partir de janeiro de 2009 o valor do salário fixo passou a ser descontado das comissões.

Ainda que haja contrato assinado pela autora prevendo o pagamento apenas de comissão, é certo que no Direito do Trabalho vige o princípio da primazia da realidade sobre a forma, restando comprovado que a forma de remuneração era diversa da constante no contrato de trabalho.

Comprovada a alteração unilateral do contrato de trabalho, em prejuízo à autora, o que é óbvio ante a redução salarial, considero configurada a justa causa pela ré ensejadora da rescisão indireta. Declaro nulo o pedido de demissão e converto-o em rescisão indireta, sendo devidos: aviso prévio, férias vencidas e proporcionais, ambas com 1/3, FGTS e multa de 40%.

É devida a integração dos valores pagos “por fora”, considerando-se a média salarial de R\$ 1.800,00, no repouso semanal remunerado, aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%.

Deverá a ré entregar as guias para saque do FGTS e habilitação no seguro desemprego, no prazo de 10 dias do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 em favor da autora pelo descumprimento e arcar com a indenização substitutiva do seguro desemprego, considerando-se que a autora celebrou novo contrato em 08/07/2009. Não cumprindo a ré, deverá a Secretaria proceder à expedição dos respectivos alvarás, sem prejuízo da execução da multa.

MULTA DO ART. 467 E ART. 477 DA CLT

Diante da relevante controvérsia acerca do motivo da dispensa, e que a rescisão indireta só foi reconhecida em Juízo, indevidas se tornam as multas do art. 467 e 477 da CLT.

HORAS EXTRAS

A ré alega que a autora exercia atividade externa, comparecendo na empresa somente no início da jornada.

Contudo, restou comprovado pelo testemunho da Sra. Patrícia de Souza que a autora tinha que comparecer no início e no final da jornada, e que participavam de reuniões quinzenais após as 17:30h.

Restou comprovado também que a autora poderia efetuar vendas após o fechamento do faturamento às 15h, tratando-se de pedidos extras. Tal foi declarado inclusive pela testemunha Jorge Fernando.

Portanto, concluo que era possível o controle de jornada da autora. Fixo sua jornada das 06:30h às 17h, de segunda à sexta-feira, e uma vez a cada 15 dias até às 20:30h, e aos sábados das 06:30h às 16h, sempre com 1h de intervalo.

Considerando que a autora era comissionista misto, é devido apenas o adicional das horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas, pois a hora extra já está remunerada no valor da comissão recebida, consoante entendimento consolidado na Súmula 340, C. TST, com o qual coaduno. Quanto à parte fixa do salário, as horas extras serão calculadas somando-se, o valor da hora normal ao adicional respectivo.

Defiro o pagamento de horas extras excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, não cumulativos, sobre a parte fixa e apenas o adicional sobre a parte variável, e reflexos no repouso semanal remunerado e, com este, em 13º salário e férias com 1/3, FGTS acrescido de 40% e aviso-prévio, observados os seguintes parâmetros:

Parâmetros para as horas extras

a) deverá ser levada em consideração a redução da hora noturna, em relação à jornada noturna (CLT, art. 73, §1º) e sua prorrogação (entre as 5 e 7h da manhã), visto que a lei confere à hora prorrogada o mesmo regime das horas noturnas;

b) base de cálculo: todas as verbas de natureza salarial (Súmula nº 264, C. TST), inclusive o adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade - eventualmente devidos (OJ nº 97 e 47 da SDII do C. TST), gratificação por tempo de serviço (Súmula nº 203 do C. TST);

c) divisor 220;

d) evolução salarial do obreiro;

e) não devem ser considerados os dias não trabalhados como férias, folgas, faltas não justificadas e licenças.

f) adicional: convencional.

Não há nenhuma prova de que a autora gozasse de 2h de intervalo para refeição, devendo ser considerado, portanto, o intervalo de 1h previsto no art. 71 da CLT para jornada superior a 6h.

VALE-TRANSPORTE

A autora declinou na inicial que utilizava-se de veículo próprio para trabalhar. Portanto, não faz jus ao benefício do vale transporte, ainda que labore externamente.

Indevida a indenização com combustível, pois a autora poderia utilizar de transporte público para realizar as vendas, utilizando-se de seu veículo por opção própria.

VALE-REFEIÇÃO

Sendo a autora vendedora empregada, inaplicável as normas coletivas da categoria dos representantes comerciais. A ré juntou Convenções Coletivas de Trabalho da categoria dos vendedores, onde verifica-se serem devidas as diferenças de vale refeição.

DESCONTOS

A autora não comprovou os descontos alegados, sendo que não constam nos recibos de pagamento tais valores.

Improcede o pleito de restituição.

ASSÉDIO MORAL. DANO MORAL

O assédio moral é assim conceituado na doutrina:

... Juridicamente, pode ser considerado como um abuso emocional no local de trabalho, de forma maliciosa, não-sexual e não-racial, com o fim de afastar o empregado das relações profissionais, através de boatos, intimidações, humilhações, descrédito e isolamento. Mais

sinteticamente, o assédio moral constitui, segundo o projeto de lei francês, depositado no Senado em Paris no dia 21 de dezembro de 2000 (hoje já transformado em lei), um assédio pela degradação deliberada das condições de trabalho. (...). Nesse sentido, o assédio pode ser também visto através do ângulo do abuso de direito do empregador de exercer seu poder diretivo ou disciplinar. Porque é sob o manto do exercício normal de suas prerrogativas patronais, que o assédio se manifesta mais frequentemente. Nessas hipóteses, as medidas empregadas têm por único objetivo deteriorar, intencionalmente, as condições em que o trabalhador desenvolve seu trabalho ... (...) ... A obrigação de executar o contrato de trabalho de boa-fé pode, contudo, vir em auxílio do trabalhador, já que se impõe a ambas as partes ligadas por uma relação de trabalho ... (Juíza Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schimidt, *in*, "O Assédio Moral no Direito do Trabalho". Revista da Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica, nº 2, Novembro de 2003, p. 109).

No mesmo artigo, mais adiante, há o esclarecimento de que:

... No que toca aos meios utilizados, o empregado que sofre assédio é objeto de condutas abusivas, manifestadas por comportamentos, palavras, atos, gestos ou escritos repetidos, os quais podem agredir sua personalidade, sua dignidade ou sua integridade física ou moral, degradando o clima social. As atitudes podem ser objetivas, ostensivas ou perniciosas. As duas primeiras são as mais fáceis de provar. As últimas, em compensação, só são conhecidas da vítima e do agressor. Elas são particularmente difíceis de prova e, de outro lado, são reveladoras da perversidade e da determinação do autor do assédio ... (págs. 115/116).

E, ao final do referido estudo, a conclusão é a de que:

O conceito de violência no trabalho está em plena evolução. A importância que hoje se dá aos comportamentos psicológicos é equivalente à que se dá aos comportamentos físicos. Atualmente, reconhece-se a amplitude dos atos de violência ditos "secundários". O comportamento tirânico e abusivo em face de um subalterno ou de um colega constitui uma das formas mais graves de violência, tão corrosiva quanto a discriminação racial ou o assédio sexual. (...) No direito brasileiro, a quase impunidade hoje existente para o agressor não quer dizer que ele não deva ser reprimido. Manifestações insidiosas clamam alguma sanção. Essa sanção teria por finalidade a repressão de ações passadas e a prevenção de ações futuras. Impedir o agressor de continuar seu *iter* constitui providência necessária à saúde e à prosperidade da empresa. Omitir-se diante de seu comportamento constitui incentivo à manutenção e ao desenvolvimento de outras patologias, quiçá mais graves ... (...) ... Em se tratando de assédio moral, é importante ter em mente que as relações existentes no processo produtivo condicionam, de certa maneira, a qualidade de vida dos indivíduos de uma certa sociedade. O que se passa dentro das empresas é, pois, essencial para a democracia e para a afirmação dos direitos fundamentais dos indivíduos. Obrigação de todos, no limite de suas responsabilidades, o bom ambiente do local de trabalho constitui um dos sinais do progresso social (págs. 133/135).

Como visto, o assédio moral no trabalho configura-se por meio de ameaças, amedrontamento, ironias, humilhações públicas e privadas, comportamentos vexatórios,

sarcasmos, trocadilhos, etc., o que também pode ser constatado em atitudes de abuso de direito do empregador ao exercer seu poder diretivo e disciplinar, em nítida degradação das condições de trabalho.

O "terror psicológico" no ambiente de trabalho atenta contra a dignidade e integridade psíquica ou física do empregado, culminando na reparação moral ou material pertinente (artigos 186 e 927, do atual Código Civil, 159, do Código Civil de 1916 e artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

Para a configuração da culpa ensejadora da reparação do dano, é necessária a presença de três requisitos: o ato apontado como lesivo, o efetivo dano, além do nexo causal entre o ato e o evento danoso.

Assim, para a configuração do dano moral, faz-se necessário a coexistência desses três requisitos, com violação dos bens tutelados pela ordem jurídica, como a intimidade, a vida privada, a honra e imagem.

A testemunha Patrícia Nunes de Souza comprovou a forma vexatória de cobrança de metas pelo superior da autora, Sr. Jorge Fernandes, proferindo palavras de baixo calão.

As cobranças feitas por superiores hierárquicos são absolutamente normais e plausíveis, desde que obviamente não extrapolem o poder diretivo ou punitivo do empregador. No caso em tela, o superior da autora adotava uma postura de tratamento dos subordinados que indubitavelmente feriam-lhe a honra e a moral, tornando o ambiente de trabalho danoso.

E ainda, a mesma testemunha ouviu através de seu supervisor, Sr. Silas, que a autora teria sido dispensada por ter roubado a empresa, não havendo qualquer alegação de justa causa pela ré e sequer fatos que indiquem o ocorrido.

Assim, com base no art. 932, III e art. 933 do CC, c/c, art. 8º, parágrafo único da CLT, concluo comprovado o ato ilícito da ré. Condeno-o a pagar à autora indenização pelos danos morais sofridos, que ora arbitro em R\$ 3.000,00, considerando-se o caráter pedagógico e punitivo da pena, e as condições financeiras das partes.

PERDAS E DANOS

O *jus postulandi* é direito inerente à própria cidadania. Se o Estado detém o monopólio da prestação jurisdicional, o cidadão deve ter o direito de requerê-la diretamente, de forma simples e objetiva, contratando advogado só se assim desejar. A indispensabilidade prevista no artigo 133 da CF/88 não detém a natureza de absoluta, estando balizada pelos *limites da lei* como consta expressamente do referido dispositivo, cuja interpretação, em cumprimento aos princípios da unidade e da harmonização dos preceitos constitucionais, não pode levar a violação do direito de ação, albergado no inciso XXXV do artigo 5º da Lei Maior como fundamental.

Ademais, incabível a aplicação supletiva do CPC, pois nesta Justiça Especializada a questão está disciplinada pela lei 5584/70, conforme entendimento esposado pela jurisprudência dominante, consubstanciado nas Súmulas 219 e 329 do C. TST. Como os requisitos por ela exigidos não foram atendidos, face à inexistência de assistência sindical.

Reza o art. 404 do Código Civil:

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Conforme se verifica da transcrição acima, a previsão de pagamento de perdas e danos, no caso, envolve os honorários de advogado. Na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios encontram-se regulamentados pela Lei n.º 5.584/70, mormente o seu art. 14, que estabelece os requisitos necessários para a sua concessão. Portanto, havendo disposição específica quanto à matéria, não há razão para se aplicar, de forma subsidiária, a disposição constante no Código Civil.

Logo, verifica-se que o deferimento de indenização por perdas e danos com vistas a suprir os honorários advocatícios é indevida, pois contraria os termos da Súmula nº 219.

RESPONSABILIDADE DAS RÉS

Ante a ausência de defesa específica quanto à alegação de grupo econômico, declaro a responsabilidade solidária das rés pelos créditos ora deferidos.

JUSTIÇA GRATUITA

Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça nos termos do art. 790, § 3º da CLT, considerando o disposto no art. 1º da Lei 7.115/83.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ausentes os pressupostos da Lei 5.584/70, que não foi revogada, tacitamente ou expressamente, pela Lei 8.906/94, indevidos honorários advocatícios, entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 219 e 329 do C. TST.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária incidirá a partir do mês subsequente ao da prestação dos serviços (art. 459, parágrafo único da CLT) e juros sobre o capital corrigido (Súmula n. 200 do TST), de 1% ao mês, na forma do art. 39, § 1º da Lei 8.177/91.

No cálculo do FGTS observar-se-ão os mesmos índices trabalhistas, na forma da OJ n. 302, da SDI-1 do TST.

Para a indenização por dano moral, juros de 1% ao mês, contados do ajuizamento da ação e aplicados *pro rata die*, e correção monetária a partir da data da prolação desta sentença, quando então se reputa em mora o devedor (art. 883, CLT, c/c, § 1º do artigo 39 da Lei nº 8.177/91).

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Autorizo os recolhimentos previdenciários, pelo regime de competência (Decreto nº 3048/99, art. 276, § 4º), que incidirão sobre as verbas de natureza salarial (Lei nº 8.212/91, art. 28), ficando excepcionadas as previstas no § 9º deste artigo e no Decreto nº 3048/99, art. 214, § 9º.

Alíquotas dos artigos 20 e 22 da Lei nº 8.212/91. Cada parte deverá arcar com sua cota de contribuição (Provimento TST 2/93), e, a ré, comprovar nos autos a efe-

tivação dos recolhimentos de ambas as cotas, sob pena de execução, na forma da súmula 368, C. TST.

Quanto aos recolhimentos fiscais, observar-se-á o disposto no art. 46 da Lei nº 8.541/92, com apuração pelo regime de competência (Ato Declaratório nº 1, de 2009, da PGRF), incidindo inclusive sobre juros e correção monetária, eis que o imposto de renda deve, necessariamente, incidir sobre o valor total da condenação, entendimento esse sedimentado pela Orientação Jurisprudencial nº228 da SDI-1 do C. TST.

III- DISPOSITIVO

Ante o exposto julgo PROCEDENTE EM PARTE a pretensão de Keitiluci Moraes Dias Lino em face de Multi Promoções de Vendas S/C Ltda e de Comercial Água Funda de Bebidas Ltda, declarando a rescisão indireta do contrato de trabalho, e condenando as rés solidariamente nas obrigações de:

1) Pagar

- a) aviso prévio, férias vencidas e proporcionais, ambas com 1/3, FGTS e multa de 40%.
- b) integração dos valores pagos “por fora”, considerando-se a média salarial de R\$ 1.800,00, no repouso semanal remunerado, aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%.
- c) horas extras excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, não cumulativos, sobre a parte fixa e apenas o adicional sobre a parte variável, e reflexos no repouso semanal remunerado e, com este, em 13º salário e férias com 1/3, FGTS acrescido de 40% e aviso-prévio
- d) indenização por dano moral no valor de R\$ 3.000,00.

2) Fazer

a) entregar as guias para saque do FGTS e habilitação no seguro desemprego, no prazo de 10 dias do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 em favor da autora pelo descumprimento e arcar com a indenização substitutiva do seguro desemprego, considerando-se que a autora celebrou novo contrato em 08/07/2009. Não cumprindo a ré, deverá a Secretaria proceder à expedição dos respectivos alvarás, sem prejuízo da execução da multa.

Tudo na forma da fundamentação supra.

Concedo os benefícios da justiça gratuita ao autor, na forma do artigo 790, § 3º da CLT.

Os valores deverão ser apurados em regular liquidação de sentença, limitados aos valores apontados na inicial, salvo quanto aos acréscimos de juros e correção monetária. Autorizo a *dedução* dos valores que porventura tenham sido pagos pela ré, desde que o tenham sido, efetivamente, a título das verbas aqui deferidas, nas épocas próprias de cada pagamento, e estejam consignados nos documentos já carreados aos autos.

Custas pelas rés no valor de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrada em R\$ 10.000,00.

Para os fins do art. 832, § 3º da CLT são salariais o 13º salário, horas extras e integração de salário “por fora”, e seus reflexos em 13º salários e em descansos semanais remunerados; as demais parcelas possuem natureza indenizatória.

Juros e correção monetária na forma da lei e da fundamentação.

Deverão ser comprovados nos autos os recolhimentos fiscais e previdenciários, estes sob pena de execução, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Nada mais.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ÉRIKA ANDRÉA IZÍDIO SZPEKTOR
Juíza do Trabalho

14. PROCESSO TRT/SP Nº 01899200901802001

INDEXAÇÃO: assédio sexual; dano moral; jornada de trabalho

76ª VT de São Paulo – SP

Autora: Gabriela de Oliveira Leal

Ré: Hubert Imóveis e Administração Ltda

Distribuído em 25/08/2009

Juiz Prolator: Paulo Sérgio Jakutis

Intimação da ciência da decisão publicada no DOEletrônico de 22/10/2009

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos 09 dias do mês de outubro de 2009, às 17h30, na sala de audiências desta Vara do Trabalho, o Juiz do Trabalho Paulo Sérgio Jakutis prolatou a seguinte

SENTENÇA:

Marco Gabriela de Oliveira Leal apresentou Reclamação Trabalhista em face de Hubert Imóveis e Administração Ltda., pedindo reflexos das comissões nas verbas rescisórias, horas extras e reflexos e indenização por danos morais. Postulou os direitos elencados às fls. 07/08, dando à causa o valor de R\$ 148.703,69. A reclamada apresentou defesa. Em audiência, foram produzidas outras provas. Frustradas as tentativas de conciliação. Decido:

1. Comissões. A reclamante alega que além do salário anotado em CTPS, recebia o valor de R\$ 600,00 a título de comissões pagas de forma clandestina e pede os reflexos desse valor nas verbas rescisórias. Em que pese a alegação, não ficou demonstrado o pagamento de qualquer valor além das importâncias que constam do recibo, razão pela qual o pedido em questão fica indeferido.

2. Horas extras. A inicial narra que a autora laborava das 8h30 às 19h30, de segunda à sexta-feira, com uma hora de intervalo para refeição e descanso. Em que pese a reclamada contar com mais de dez empregados, os controles de jornada da obreira não vieram aos autos. Nos termos da súmula 338, I do TST, a ausência injustificada dos controles de ponto gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. A segunda testemunha da ré nada soube infor-

mar a respeito da jornada da autora. De outro lado, a primeira testemunha da reclamada afirmou que acredita que a reclamante laborava das 8h30 às 19h, aproximadamente, jornada também declinada, em média, pela testemunha da obreira

Diante disso, considero que a reclamante cumpria jornada das 8h30 às 19h, de segunda a sexta-feira, com uma hora de intervalo para refeições e descanso. Com base nesta jornada, defiro o pedido de horas extras, considerando que são extras as horas laboradas além da 8ª diária e 44ª semanal. O adicional é de 50% e os reflexos postulados na exordial são devidos.

3. Dano moral. Alega a autora que durante o lapso contratual foi assediada pelo presidente da reclamada, Sr. Hubert, informando que este tinha por hábito dar palmadas nas nádegas das trabalhadoras, sendo que tal conduta aconteceu também com a obreira, sendo certo que referido senhor também convidou a trabalhadora para ir à fazenda dele e, também, para jantares.

Além disso, afirmou a reclamante que fazia parte de suas tarefas diárias retirar da pasta do Sr. Hubert os documentos que seriam utilizados dia a dia no trabalho, informando que o presidente da ré deixava fotos de mulheres nuas, camisinhas e Viagra juntamente com a documentação, de modo que a autora deparava-se, diariamente, com esse material. Alega, ainda, que após as negativas aos convites realizados pelo Sr. Hubert, este passou a maltratar a obreira, chegando a empurrá-la e ofendê-la. Por fim, alega que cabia a ela, como Secretária do Sr. Hubert, retirar do banheiro do referido senhor, toalhas com fezes e sangue, com as quais referido senhor realizava sua higiene íntima.

A reclamante declinou que os fatos, exceto a questão referente aos objetos que constavam da pasta (que já foi presenciado por Priscila e Rosa) não eram presenciados por nenhum trabalhador da reclamada, já que ocorriam dentro da sala do presidente da ré.

A reclamada nega qualquer conduta de assédio por parte do Sr. Hubert, informando que o presidente da ré comunicou as alegações da reclamante à polícia (fls. 76/80), pois entende que houve calúnia em relação a sua pessoa.

A testemunha da reclamante trabalhou com a autora por apenas um dia e trabalhava como Secretária do Sr. Hubert, sendo substituída pela reclamante. Declarou que o presidente da ré tinha por hábito chamá-la para sair e, ainda, dar tapas nas nádegas das trabalhadoras, sendo que este fato ocorreu com ela após tornar-se secretária do Sr. Hubert, sendo do conhecimento da testemunha que o mesmo ocorreu com a Secretária anterior. Além disso, informou a testemunha que cabia à Secretária do presidente retirar do banheiro deste as toalhas com as quais referido senhor realizava sua higiene íntima, sendo que as toalhas apresentavam fezes e esta tarefa cabia exclusivamente à secretária, na medida em que esta, somente, possuía as chaves do local. Por fim, declarou a testemunha da autora que também cabia à secretária a retirada dos documentos da pasta do Sr. Hubert, os quais se encontravam junto às impressões de casas de massagens, camisinhas e viágras, de modo que a secretária teria que ter acesso a esse material.

As testemunhas da reclamada negaram as condutas acima descritas. Em audiência, o patrono da reclamante juntou aos autos um e-mail pelo qual a Sra. Rosa, segunda testemunha da reclamada que também secretariava a presidência, e pessoa que a reclamante informou ter ciência dos fatos, questionou o patrono acerca de assédio moral sofrido na reclamada (fls. 81). A testemunha declarou que não se recordava de tal do-

cumento. (há às fls. 87 carta enviada pela Sra. Rosa ao Sr. Hubert, declarando que o assédio teria sido praticado por outro empregado).

A testemunha da reclamante trabalhou com a autora por apenas um dia, sendo certo que não presenciou nenhum dos fatos acima ocorrerem diretamente com a autora. Porém, a testemunha narra a prática de condutas do Sr. Hubert, as quais estão diretamente ligadas à função de secretária desenvolvida, quer pela testemunha, quer pela autora.

Os fatos ligados à retirada dos documentos da pasta do Sr. Hubert e o contato inevitável com o material já relatado, com os tapas nas nádegas das trabalhadoras e, ainda, a retirada das toalhas do banheiro do presidente da ré ficaram, ao meu ver, demonstrados, sendo certo que estas condutas ocorriam, como dito, com a pessoa que exercesse a função de secretária do Sr. Hubert.

O acesso visual de outros trabalhadores ao ocorrido, é extremamente difícil, na medida em que os fatos se davam na sala do presidente, local em que apenas a secretária, no caso a reclamante, tem acesso constante.

Considerando que a reclamante foi colocada nesta situação desagradável pelo próprio presidente da reclamada, demonstrada está a culpa desta, bem como que a autora estava sendo objeto de um ambiente hostil de trabalho, espécie de assédio sexual, nos termos da Jurisprudência trabalhista mais moderna, o que justifica entender-se que a reclamante de fato apresentou sofrimento moral e que esse sofrimento injustificado merece ser indenizado. Assim sendo, condeno a reclamada ao pagamento de indenização fixada no valor de R\$ 10.000,00, quantia que julgo suficiente para minimizar o sofrimento da autora, levando em consideração o poder econômico das partes envolvidas e o pequeno lapso que durou o contrato. A indenização está fixada para o dia de hoje.

4. Demais considerações. Autorizo os descontos de INSS⁸¹ e IR conforme súmula 368 do TST. Correção monetária nos termos da Súmula 381 do C. TST. Permite-se a compensação de todas as verbas pagas pela reclamada sob as mesmas rubricas daquelas aqui deferidas, desde que os recibos já tenham sido apresentados nos autos até o dia de hoje. Deferem-se os benefícios da justiça gratuita ao reclamante face à declaração de fls. 16.

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos apresentados pelo reclamante, condenando a ré ao pagamento das verbas declinadas nos itens 2 e 3 supra, tudo nos termos da fundamentação que fica fazendo parte desta conclusão para todos os fins, permitida a compensação.

Juros na forma da lei e atualização monetária como na fundamentação. Custas pela reclamada sobre o valor arbitrado de R\$ 20.000,00, no importe de R\$ 400,00.

Intimem-se. Nada mais.

PAULO SÉRGIO JAKUTIS
Juiz do Trabalho

⁸¹ Conforme lei 10.035/2000, fixa-se que estão sujeitas aos recolhimentos da contribuição previdenciária as verbas relativas a saldo salarial, aviso-prévio trabalhado, adicionais salariais (horas extras, noturnos, insalubridade, transferência, função e tempo de serviço), décimos terceiros, salários do período de estabilidade e comissões, respeitados os limites (teto) mensais de recolhimento, em relação ao trabalhador, consoante legislação específica.

15. PROCESSO TRT/SP Nº 00728200908702000

INDEXAÇÃO: dano moral; obesidade; rescisão indireta do contrato de trabalho

87ª VT de São Paulo - SP

Autor: Juan Silveira Cogo

Ré: TNG Comércio de Roupas Ltda

Distribuído em 07/04/2009

Juíza Prolatora: Andréa Grossmann

Intimação da ciência da decisão publicada no DO Eletrônico de 29/09/2009

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos dez dias do mês de setembro do ano de 2009, às 16:20 hs, na sala de audiências desta Vara, sob a presidência da MMª. Juíza do Trabalho Drª. Andréa Grossmann, foram por ordem da MMª. Juíza Substituta, apregoados os litigantes: Juan Silveira Cogo, reclamante(s) e TNG Comércio de Roupas Ltda, reclamada(s). Ausentes as partes. Conciliação prejudicada. Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Juan Silveira Cogo, qualificado nos autos propõe reclamação trabalhista em face de TNG Comércio de Roupas Ltda, afirmando os fatos articulados na prefacial. Requer os pedidos descritos às fls. 10/11. Valor da causa de R\$ 65.000,00. Junta procuração e documentos.

Em defesa a reclamada(o) contesta os pedidos. Requer a improcedência da ação. Junta procuração e documentos.

Colhidos depoimentos de quatro testemunhas (fls. 95/97).

Não havendo outras provas a serem produzidas, encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pelas partes.

Inconciliados

É o relatório

Decide-se

DA RESCISÃO CONTRATUAL

O reclamante noticia que habitualmente sofre agressões verbais de seu gerente, o qual se utiliza de palavras vexatórias para descrever seu desempenho ao trabalho, sempre diante de seus colegas de serviço, clientes da loja ou clientes do shopping, quando o gerente o chama para conversar do lado de fora da loja. Afirma que foi obstado a cumprir integralmente seu horário de intervalo para refeição e jornada e era obrigado a permanecer longo período no estoque da loja, cumprindo serviços que antes eram divididos entre todos os vendedores. Razão pela qual postula a rescisão indireta do contrato de trabalho e as verbas rescisórias decorrentes.

Em defesa, a reclamada afirma que demitiu o autor sem justo motivo, em 21/05/09, mediante pagamento integral das verbas rescisórias elencadas no TRCT.

Face o teor do termo de audiência de fls. 95, tem-se por satisfeita a obrigação de fazer quanto à entrega das guias para levantamento do FGTS e Seguro-Desemprego.

Quitadas as verbas rescisórias, não demonstrou o reclamante diferenças a seu favor, nem mesmo quanto ao FGTS depositado e ao Seguro-Desemprego percebido.

De tal sorte, nada há que se deferir nesse sentido, restando extintos sem solução do mérito os pedidos pertinentes.

Indevida a aplicação dos artigos 467 e 477 da CLT vez que não preenchidos os requisitos legais.

DO DANO MORAL

O Código Civil dispõe, em seu artigo 186, que *aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.*

Assim, é garantida ao empregado a integral reparação de eventual dano sofrido no exercício de seu labor, desde que provada a culpa em sentido amplo da empregadora e o nexo causal entre a conduta desta e o dano causado àquele.

Por sua vez, dano moral é aquele que atinge os direitos da personalidade, sem valor econômico, tal como a dor mental, psíquica ou física. Independe das indenizações previstas pelas leis trabalhistas e se caracteriza pelos abusos cometidos pelos sujeitos da relação de emprego.

Realizada a prova oral, restou comprovado que o gerente se dirigia aos empregados de forma grosseira, assim considerando o depoimento da própria testemunha da reclamada, a qual declarou que o Sr. Isaac tinha por hábito chamar os funcionários de “**gordo** incompetente”.

Por sua vez, as testemunhas obreiras presenciaram o Sr. Isaac pronunciar palavras injuriosas endereçadas ao autor (fls. 95/96).

Com efeito, a postura adotada pelo gerente da loja, Sr. Isaac, no trato com os funcionários da reclamada se mostra contraditória aos conceitos da boa educação e dos princípios sociais de direitos humanos e ambiente de trabalho.

Procede, pois, o pedido de indenização por dano moral.

Esta indenização de caráter moral, instituída pela Carta Magna de 1988, não encontra ainda pacificação jurisprudencial, no que tange à fixação do valor, não encontrando também parâmetro em normas de direito positivo. Nesta fase, cabe ao juiz monocrático valer-se das regras da experiência comum, para fixar o valor mais próximo do justo. Um postulado fundamental para tanto é aquele segundo o qual a indenização não deve ser demasiadamente alta a ponto de se tornar fonte de enriquecimento ilícito para o prejudicado, por um lado; por outro lado, não deve ser insignificante a ponto de servir de estímulo para que o autor do dano persista na forma desidiosa de procedimento. Desta forma, a indenização, ao mesmo tempo que “premia” o prejudicado e “castiga” o autor do dano, fazendo com que as partes retornem ao ponto de equilíbrio quebrado pelo ato ilícito; estimula ainda o autor do ilícito a cuidar-se para não repetir o ato. À luz de tal pensamento, deve ainda o juiz considerar os atos objetivamente ocorridos em cada caso e os danos deles emergentes.

Remeter as partes para apuração de tal valor em liquidação de sentença traria apenas protelação no desfecho, uma vez que os elementos para fixação já se encontram nestes autos; seria também atentatório ao princípio da economia processual instaurar-se, após o trânsito em julgado, um novo processo de conhecimento para fixação do valor da pensão.

De tal modo, fixo a indenização em importe equivalente a R\$ 8.000,00.

ART. 830 DA CLT

É de ser repelida mera impugnação de documentos, sob a invocação do art. 830, da CLT, sem que se inquiere de falso seu conteúdo.

Descabem os honorários advocatícios, posto que não preenchidos os requisitos da Lei 5584/70.

Deferida gratuidade processual ante o atestado juntado aos autos nos termos da Lei 7.115/83.

Isto posto, a 87ª Vara do Trabalho de São Paulo, nos termos e limites da fundamentação supra, julga PROCEDENTE EM PARTE o pedido, para condenar TNG Comércio de Roupas Ltda, a pagar a Juan Silveira Cogo, dano moral em importe de R\$ 8.000,00, conforme declinado na fundamentação tudo a ser apurado em regular liquidação de sentença. Acrescer-se-á ao principal correção monetária nos termos do En. 381 do C. TST e juros simples a partir do ajuizamento da presente ação.

Recolhimentos fiscais e previdenciários na forma da Súmula 368 do C.TST. São verbas de caráter salarial: horas extras e reflexos em DSR's e 13º salários, diferenças salariais e reflexos em 13º salários, sendo as demais de natureza indenizatória, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8212/91. As referidas contribuições deverão ser recolhidas e comprovadas nos autos, sob pena de execução direta.

Declaro *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do Decreto nº 6.727/09, a teor do que consta do artigo 146 da CF. “cabe à Lei Complementar: inciso III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária...”

Com efeito, o Decreto criado pelo Chefe do Poder Executivo é inconstitucional, na medida que o artigo supra citado c/c o art. 84, inciso IV, da Constituição Federal que não permite ao Poder Executivo modificar a Lei Federal nº 8.212/91, que somente pode ser alterada por outra Lei Federal, através de procedimento próprio, nos termos do parágrafo 6º, do art. 195 da Carta Magna.

Destarte, mantém-se a condição da natureza indenizatória do aviso prévio como determinada pela Lei 8.212/91.

Custas pela reclamada no valor de R\$ 160,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, de R\$ 8.000,00.

Intimem-se. Nada mais.

ANDRÉA GROSSMANN
Juíza do Trabalho

ACÓRDÃOS

TURMA 1

1. ACÓRDÃO Nº 20090968284

INDEXAÇÃO: danos morais; dignidade do trabalhador; meio ambiente do trabalho; normas de saúde, higiene e segurança

Processo TRT/SP nº 02034200606502007

Recurso *ex-officio* e ordinário - 65ª VT de São Paulo - SP

Recorrentes: 1. VT e Fundação Centro de Atendimento Sócio-Educativo ao Adolescente

2. Adriana Mary da Silva

Publicado no DO Eletrônico de 17/11/2009

ACORDAM os Magistrados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, negar provimento a ambos os recursos, mantendo íntegra a sentença.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LIZETE BELIDO BARRETO ROCHA
Presidenta

BEATRIZ DE LIMA PEREIRA
Relatora

CRISTINA APARECIDA RIBEIRO BRASILIANO
Procuradora (ciente)

Inconformadas com a r. decisão de fl. 305/313, que julgou procedente em parte a pretensão inicial, recorrem as litigantes: a autora às fl. 325/331 e a ré às fl. 334/348. A demandante requer a conversão da estabilidade em indenização. A demandada sustenta que a empregada não faz jus à reintegração, que não concorreu para o dano moral, e impugna o valor da indenização. Insurge-se ainda contra a concessão dos benefícios da justiça gratuita e sua condenação ao pagamento das contribuições previdenciárias e fiscais.

Embargos declaratórios oferecidos pela autora (fl. 315/316) e pela ré (fl. 317/321) foram rejeitados os primeiros e acolhidos os segundos.

Há remessa oficial para o reexame necessário.

Depósito prévio e custas processuais dispensados, nos termos do art. 1º, inciso IV e VI, do Decreto-Lei 779/1969.

Contra-razões às fl. 373/381 e 382/385.

Parecer do d. Ministério Público do Trabalho, às fl. 387/388, pelo conhecimento e desprovimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos. Por conter matéria prejudicial a análise do apelo da autora, analisarei primeiramente o recurso da ré e procederei ao reexame necessário.

DO RECURSO DA RÉ E DO REEXAME NECESSÁRIO

Da Reintegração

Alega a ré que a última suspensão do contrato de trabalho da autora ocorreu no período de 02.10.2003 a 24.04.2006, sendo que, após a alta médica concedida pelo órgão previdenciário, a empregada não retornou ao emprego, nem comunicou ter interposto recurso daquela decisão, como lhe competia (Portaria Normativa 92/2005). Além do que a demandante foi contatada várias vezes com o fito de retornar ao emprego, ignorando todos os avisos. Por conseguinte, afirma ser legítima a rescisão contratual por abandono de emprego.

Trata-se de reclamação trabalhista promovida por empregada pública alegando que, sendo diagnosticado que a autora encontrava-se em estado de estresse pós-traumático com episódio depressivo moderado e ansiedade generalizada, foi afastada do trabalho pelo período de 29.03.2001 a 21.09.2003, de 02.10.2003 a 15.04.2004 e de 20.04.2004 a 24.04.2006, quando então o Instituto Nacional do Seguro Social indeferiu nova prorrogação do auxílio-doença, concedendo-lhe alta médica. Todavia, seu médico considerou-a inapta para o serviço e aconselhou-a a recorrer da decisão administrativa, o que fez, tendo sido concedida nova prorrogação do benefício previdenciário até 02.01.2007. No entanto, em 15.08.2006, a empregadora, a Fundação Centro de Atendimento Sócio-Educativo ao Adolescente – Fundação Casa, antiga FEBEM, publicou edital rescindindo o contrato de trabalho que mantinha com a autora, sob o fundamento de que houve abandono de emprego.

Pelo que podemos constatar dos documentos de fl. 39/40, em 18.04.2006, ou seja, antes do término do último benefício previdenciário, a empregada pediu a reconsideração da decisão que concedeu alta médica, tendo sido agendado novo exame médico pericial para 14.08.2006. Neste novo exame, ou seja, em 14.08.2006, o INSS reconheceu a incapacidade laborativa da obreira, concedendo-lhe auxílio-doença até 02.01.2007.

Também podemos observar dos autos que o exame demissional, realizado pelo próprio departamento médico da ré, concluiu que a demandante estava temporariamente inapta para a função (fl. 57). Aliás, no momento em que foi realizado o exame demissional, a empregada apresentou à médica o resultado do recurso perante o INSS (vide a anotação realizada à mão às fl. 39/40, com aposição da assinatura e do carimbo da mesma médica que realizou a vistoria para a rescisão contratual – fl. 57).

Todavia, mesmo diante destes elementos, a ré insistiu em rescindir o contrato de trabalho sob o fundamento de que houve abandono de emprego, firmando em 25.08.2006 o Termo de Rescisão Contratual de fl. 58, fazendo constar como momento do afastamento o dia 17.08.2006.

Se não fosse por estes fatores, ainda cabe-nos observar que as solicitações de comparecimento que a ré teria encaminhado à trabalhadora foram todas inócuas. Publicações, ainda que seqüenciais, realizadas nos dias 11, 12 e 13.08.2006, em jornal de grande circulação, por si só não são hábeis a comprovar que a empregada foi corretamente convocada para o retorno e se recusou a tanto. E o único telegrama enviado à au-

tora em maio/2006 (fl. 170) foi devolvido pelos Correios sem ter sido entregue à demandante (fl. 168/169).

Ademais, inova a demandada em suas razões recursais, ao sustentar que a empregada deixou de observar a forma prevista na Portaria Normativa 92/2005, ao passo que em sua defesa nada aduziu a respeito.

Pois bem. A rescisão contratual por abandono de emprego requer a presença do *animus abandonandi* do empregado, o que não se verifica na hipótese em análise.

Dois elementos compõem a formação desta justa causa: o objetivo, consistente no real afastamento do serviço; e o subjetivo, consistente na intenção, ainda que implícita, de romper o vínculo.

(...)

O elemento subjetivo, que consiste na intenção de romper o contrato, desponta, às vezes, como de difícil evidenciação. A jurisprudência não tem conferido validade a convocações por avisos publicados em órgãos de imprensa, por se tratar, na verdade, de uma espécie de notificação ficta, de raríssimo conhecimento pelo trabalhador. Mais apropriado tem sido o envio de telegrama pessoal à residência do obreiro, com aviso de recebimento, alertando-o sobre sua potencial infração e convocando-o para o imediato retorno ao serviço. É claro que a prova da intenção operária de resolver o contrato pode se fazer também, de modo conclusivo, caso evidenciado o ingresso do trabalhador em novo emprego.

(Maurício Godinho Delgado in *Curso de Direito do Trabalho*, 6ª edição, Editora LTr, páginas 1199/1200).

Neste caso, no entanto, o que observamos é que não havia intenção da trabalhadora de deixar o emprego, tanto que interpôs recurso perante o INSS e a empregadora soube do resultado daquela medida antes de formalizar a rescisão.

Dessa forma, não há que se falar em justa causa para a ruptura contratual, devendo ser mantida a sentença quanto à reintegração da empregada, e ao restabelecimento dos benefícios relacionados ao auxílio berçário e ao convênio médico, tais como deferidos pelo julgado *a quo*.

Mantenho.

Do Dano Moral

A demandada alega ser incabível qualquer indenização por dano moral, posto que, embora pertença a administração pública indireta e deva responder objetivamente pelos prejuízos causados, ao caso *in concreto* deve ser aplicada a teoria do risco administrativo, que admite excludentes de responsabilidade, como força maior e caso fortuito. Afirma que as rebeliões caracterizam-se como evento imprevisível, excluindo sua responsabilidade.

A autora alegou, na peça de proêmio, que laborou em unidade da FEBEM destinada ao atendimento direto aos menores em medida sócio-educativa no antigo Complexo Raposo Tavares, cumprindo jornada de trabalho que com frequência a obrigava a permanecer por até 36 horas consecutivas dentro do estabelecimento, em estado de vigília, exposta a

situação de caos e desordem, na qual os funcionários foram vítimas de violência física, verbal e moral praticadas pelos menores. Ameaça de morte era a arma utilizada por eles para amedrontar os monitores e demais funcionários (fl. 4).

A demandante ainda tornou-se refém em uma das várias rebeliões marcadas pelo forte armamento dos menores e pela total destruição da unidade. Nesta oportunidade, permaneceu por três dias dentro do Complexo, recebendo ordens externas da administração para que conduzisse os menores para dentro das celas, sem qualquer suporte que garantisse sua integridade física. Tal situação levou a empregada ao quadro posteriormente diagnosticado como estresse pós-traumático com episódio depressivo moderado e ansiedade generalizada, e que vem ocasionando os longos afastamentos de suas atividades normais. Por estes motivos, a obreira pretende a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de 200 salários mínimos, totalizando R\$ 70.000,00.

A sentença, concluindo que houve dano ao patrimônio imaterial e moral da empregada, condenou a empregadora nos termos do pedido. Contra isso insurge-se a ré, sem razão.

Com efeito. A reparação por dano moral foi assegurada expressamente no sistema jurídico brasileiro somente com a introdução, em 1988, do inciso X do art. 5º na Carta Constitucional, sendo certo que, a partir de então, teve início a construção doutrinária e jurisprudencial a respeito da matéria, especialmente sobre os critérios para a fixação da indenização devida nesses casos. Por isso, torna-se indispensável tecer breves considerações a respeito da matéria. Mister a busca de subsídios doutrinários e jurisprudenciais para a definição da matéria.

O professor Humberto Theodoro Júnior debruçou-se sobre o tema, contemplando-nos com a obra "*Dano Moral*", de cuja 4ª edição, datada de 2001, é possível extrair os seguintes ensinamentos:

...No convívio social, o homem conquista bens e valores que formam o acervo tutelado pela ordem jurídica. Alguns deles se referem ao patrimônio e outros à própria personalidade humana, como atributos essenciais e indisponíveis da pessoa. É direito seu, portanto, manter livre de ataques ou moléstias de outrem bens que constituem seu patrimônio, assim como preservar a incolumidade de sua personalidade.

É ato ilícito, por conseguinte, todo ato praticado por terceiro que venha refletir, danosamente, sobre o patrimônio da vítima ou sobre o aspecto peculiar do homem como ser moral. *Materiais*, em suma, são os prejuízos de natureza econômica, e, *morais*, os danos de natureza não-econômica e que 'se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado (CARLOS ALBERTO BITTAR, *Reparação Civil por Danos Morais*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, nº 5, p. 31). Assim, *há dano moral quando a vítima suporta, por exemplo, a desonra e a dor provocadas por atitudes injuriosas de terceiro, configurando lesões na esfera interna e valorativa do ser como entidade individualizada* (idem, nº 6, p. 34). De maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa em sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana ("o da *intimidade* e da *consideração pessoal*"), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua ("o da *reputação* ou da *consideração social*") (idem, nº 7, p. 41). Derivam, portanto, de práticas atentatórias à personalidade humana (STJ, 3ª T., voto do Relator Eduardo Ribeiro, no Resp 4.236, in Bussada, Sú-

mulas do STJ, São Paulo, Jurídica Brasileira, 1995, v. I, p. 680). Traduzem-se em 'um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida (STF, RE 69.754/SP, RT 485/230) capaz de gerar 'alterações psíquicas ou 'prejuízo à parte social ou afetiva do patrimônio moral do ofendido (STF, RE 116.381-RJ, Bussada, ob.cit., p. 6873). (páginas 2 e 3)

Observo, ainda, que o dano moral só é cabível se demonstrada a ocorrência de ato ilícito que cause prejuízo na esfera da intimidade do trabalhador, de sua consideração pessoal ou social, ou de sua reputação e que esse prejuízo decorra de ato ou omissão culposos ou dolosos do empregador (art. 186 do Código Civil).

Cabe ressaltarmos neste momento que a obrigação da empregadora em indenizar a empregada, neste caso, não surge das disposições do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, nem da aplicação da teoria do risco administrativo, mas sim das disposições do art. 7º, inciso XXII, da Carta Magna e arts. 186 e 927 do Código Civil, diante da relação entre empregada e empregadora e não entre administração pública e administrada. O art. 7º, inciso XXII, da Constituição é muito claro ao estabelecer que é obrigação do empregador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

E a omissão da demandada é patente. A única testemunha ouvida em Juízo, que trabalhou com a demandante, asseverou que:

... quem fazia a segurança nas unidades éramos nós mesmos; o horário de trabalho do depoente e da reclamante era das 19:00 às 07:00 horas em escala 3x2; na verdade nos 03 dias de trabalho da escala trabalhavam ininterruptamente, sem descanso e sem ir embora para casa; isto no caso das mulheres com certeza pois os homens as vezes permaneciam inclusive nos dias de folga; não havia acompanhamento psicológico; não recebeu treinamento na admissão; sofriram agressões e ameaças durante o trabalho constantemente; em caso de brigas e rebeliões, nós mesmos tínhamos que conter os menores; no turno da noite havia 04 monitores, isto quando alguém fazia hora extra e o número de menores era de 80/90; passaram por cerca de 10 rebeliões; sofreram agressões, ameaças e ficaram de réus até a Tropa de Choque chegar; ... as 10 rebeliões a que se referiu ocorreram no ano 2000 na Unidade Raposo Tavares.(sic! – fl. 302).

Ou seja, a ré não adotou qualquer medida que pudesse ao menos atenuar as agressões sofridas pelos monitores.

E a avaliação médica realizada (fl. 211/264) concluiu que

a pericianda é portadora de Distúrbio Psiquiátrico Misto Ansioso-Depressivo, caracterizado por comprometimento da afetividade que determina quadro atual descompensado e grave. A doença é crônica e sugere relação com quadro de Stress por inadaptação às condições de trabalho, anteriormente constatado. (fl. 264).

Inarredável, por conseguinte, a ilação de que a negligência da ré na manutenção de um ambiente de trabalho seguro gerou dano moral à autora, devendo este ser indenizado.

Por isso, mantenho a condenação imposta pela sentença.

Do Valor da Indenização

Insurge-se, então, a ré contra o valor da indenização, fixado pela MM. Vara do Trabalho em R\$ 70.000,00.

Todavia, considerando os padrões da jurisprudência e da doutrina, que a incapacidade para o trabalho é provisória e que a culpa da empregadora é grave, mantenho os valores arbitrados pela decisão da Origem a título de indenização por danos morais, negando provimento ao recurso da demandada.

Da Justiça Gratuita

A sentença deferiu os benefícios da justiça gratuita e a demandada recorre afirmando a improcedência do pedido, porque a autora deixou de preencher os requisitos do art. 14 da Lei 5.584/1970.

No entanto, a questão referente aos benefícios da justiça gratuita no Processo do Trabalho, que assegura a isenção do pagamento das custas processuais, vem disciplinada no § 3º do art. 790 da CLT, que estabelece a faculdade ao juiz do trabalho de conceder tal benefício àqueles que percebem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou que 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.

Da referida norma não se extrai, entretanto, a existência de definição de forma especial de apresentação da declaração a que se refere, nem a necessidade de que a parte esteja assistida por seu sindicato de classe.

Desta forma, concluo que a declaração pessoal da parte ou por seu advogado durante o curso processual, basta para facultar ao juiz a concessão da isenção de custas.

Cumprido destacar, ademais, que toda legislação ordinária a respeito dessa matéria deve ser interpretada à luz do preceito maior inserido no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal, nos seguintes termos: "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.*"

Com efeito, tal enunciado indica que os benefícios da Justiça Gratuita devem ser concedidos a todos que comprovarem insuficiência financeira para custear o processo. A esse respeito, vale a pena transcrever as observações de Cândido Dinamarco, às páginas 676/677 da obra *Instituições de Direito Processual Civil*, Segundo Volume, 3ª edição, Editora Malheiros.

A incapacidade de custear a defesa judicial de direitos e interesses não é pura incapacidade econômica, como os dizeres da lei poderiam fazer pensar ao aludir à situação econômica do interessado (LAJ, art. 1º, par.). Aquele que tem bens, mas não dispõe de liquidez, é também merecedor dos benefícios da assistência judiciária; a Constituição Federal apóia esse entendimento, ao falar em insuficiência de recursos (art. 5º, inc. LXXIV), sendo sabido que recursos significa dinheiro. Mas não tem direito à gratuidade aquele que dispõe de recursos financeiros (rendimentos, poupança) ainda quando seu patrimônio ativo seja muito inferior ao valor das obrigações pelas quais responde (insolvência, desequilíbrio econômico) – do contrário, toda falência seria gratuita para o empresário sujeito a ela, pois o desequilíbrio econômico é requisito para que progrida. Melhor é falar em insuficiência financeira, no trato desse requisito da assistência judiciária.

Feitas essas ponderações, concluo que os benefícios da justiça gratuita devem ser outorgados aos pobres, assim considerados pela lei todos que percebam remuneração até o limite de dois salários mínimos, e a todos que comprovem não dispor de recursos financeiros suficientes ao custeio das despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. A declaração da parte requerente, sob as penas da lei, cria presunção *juris tantum*, que por isso pode ser desconstituída, seja pela oposição da parte adversária, seja pela convicção do julgador, formada pelos elementos de prova existentes nos autos, conforme disciplina a já citada Lei 1.060/1950.

Pois bem. No caso em debate, a trabalhadora declarou, na petição inicial (fl. 18), a insuficiência de recursos para suportar as custas processuais.

Dessa forma, tenho que a presunção relativa criada com a declaração da trabalhadora deve prevalecer, razão por que, nos termos da faculdade estabelecida no § 3º do art. 790 da CLT, mantenho a decisão *a quo*.

Dos Descontos Previdenciários e Fiscais

Inconforma-se ainda a ré contra a sentença que afastou a incidência das contribuições previdenciárias e fiscais.

Todavia, as verbas que fazem parte da condenação têm natureza indenizatória: auxílio-berçário do período do afastamento e indenização por danos morais. Por conseguinte, sobre tais valores não incidem as contribuições previdenciárias, nem a parcela devida pelo empregado (art. 28, inciso I, da Lei 8.212/1991), nem a devida pelo empregador (art. 22, inciso I, do mesmo Diploma Legal). As disposições do art. 43 da Lei 8.620/1993 não têm a conotação que a ré pretende lhes dar.

Igualmente não há que se falar em incidência do imposto de renda sobre os títulos da condenação, tal como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça na apreciação do Recurso Especial 963.387.

Logo, nada há a ser reformado a respeito.

DO RECURSO DA AUTORA

Da Conversão da Reintegração em Indenização

Sustenta a autora que o rompimento de princípios basilares da relação de emprego, tais como o valor social do trabalho, a dignidade do trabalhador, a confiança e a segurança, impedem sua reintegração, devendo, por isso, ser convertida a estabilidade em indenização.

Não prosperam os argumentos da demandante.

A regulamentação da CLT para os casos de conversão da estabilidade em indenização limita-se ao disposto no art. 496, *in verbis*:

Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do art. seguinte.

Ou seja, quando a reintegração for desaconselhável, é cabível a indenização.

No entanto, na hipótese dos autos, restou constatado pelo laudo pericial que enquanto perdurar o distúrbio psiquiátrico que acometeu a trabalhadora, ela permanecerá afastada de suas atividades.

Além disso, muito mais do que se considerar a hipótese de a incapacidade da autora ser revertida, até porque, como constatado pelo laudo pericial, tal situação é temporária (fl. 227), também não se pode desprezar a possibilidade de a empregadora reformular o ambiente de trabalho, passando a observar os princípios fundamentais do valor social do trabalho e a dignidade do trabalhador, restabelecendo a confiança e a segurança.

Ademais, há que se observar que a reintegração, neste caso, é determinada porque o contrato de trabalho está suspenso em razão do auxílio-doença. A estabilidade provisória somente se verificará no período posterior ao retorno da trabalhadora a suas atividades (art. 118 da Lei 8.213/1992) e não agora.

Dessa forma, por ora, não se mostra desaconselhável a reintegração da o- breira, em razão do que indefiro seu pedido de conversão da estabilidade em indeniza- ção.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, mantendo íntegra a sentença.

BEATRIZ DE LIMA PEREIRA
Relatora

2. ACÓRDÃO Nº 20090872988

INDEXAÇÃO: assédio moral; comissão de conciliação prévia; dano moral; descontos previdenciários e fiscais; diferenças de comissões; enquadramento do bancário; férias; horas extras e reflexos; indenização referente aos honorários advocatícios; intervalo intra-jornada; solidariedade; uso de veículo próprio

Processo TRT/SP nº 01027200807902002

Recurso ordinário - 79ª VT de São Paulo - SP

Recorrentes: 1. HSBC Vida e Previdência Brasil S/A
2. HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo
3. Maria Luiza de Oliveira São Thiago

Publicado no DOEletrônico de 27/10/2009

ACORDAM os Magistrados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por maioria de votos, vencida a Desembargadora Lizete Belido Barreto Rocha quanto aos quilômetros rodados e a natureza jurídica da parcela, dar provimento parcial a ambos os Recursos Ordinários. Ao dos reclamados, para excluir da condenação a indenização por quilômetros rodados e honorários advocatícios. Ao apelo da reclamante, para acrescer à condenação o pagamento de uma hora extra decorrente da não fruição total do intervalo intrajornada e reflexos, tudo nos termos da fundamentação do voto. Mantida no mais, a r. decisão de origem, em todos os seus termos, inclusive no que tange ao valor da condenação.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

LIZETE BELIDO BARRETO ROCHA
Presidenta

WILSON FERNANDES
Relator

Inconformadas com a r. sentença de fls. 132/137 (integrada pela decisão de embargos declaratórios de fls. 149/150), cujo relatório adoto e que julgou procedente em parte a ação, recorrem as partes. Os reclamados, HSBC Vida e Previdência Brasil S/A e HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo, a fls. 154/173, arguem preliminar de ausência de submissão do conflito à comissão de conciliação prévia, ilegitimidade de parte do 2º Recorrente, Banco Múltiplo e insurgem-se contra a responsabilidade solidária a eles aplicada. Postulam, ainda, a exclusão da condenação no pagamento das horas extras, inclusive a alteração do divisor, diferenças salariais decorrentes da alegada redução de comissões, indenização por desgaste do veículo (quilômetros rodados) e honorários advocatícios. A reclamante, a fls. 176/195, pede o reconhecimento do vínculo empregatício com o 1º reclamado (HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo), o enquadramento como bancária e, por consequência, as horas extras acima da 6ª diária e reflexos, intervalo intrajornada, adoção do adicional de 100% e divisor. Pede, ainda, indenização por abono de férias, alteração da natureza jurídica dos quilômetros rodados, devolução dos frutos (financeiros), nos termos do art. 1.216 do CC, indenização por danos morais e revisão dos critérios para a aplicação dos descontos previdenciários e fiscais.

Custas e depósito prévio à fls. 174/175.

Contra-razões à fls. 240/268 (reclamados) e fls. 269/279 (reclamante).

É o relatório.

VOTO

Conheço de ambos Recursos Ordinários, porquanto implementados os respectivos pressupostos de admissibilidade.

RECURSO ORDINÁRIO DOS RECLAMADOS

Da Comissão de Conciliação Prévia

O art. 625-A da CLT refere-se à faculdade da instituição de comissões, com a atribuição de tentar conciliar conflitos individuais de trabalho, e o art. 625-D do mesmo Texto Consolidado, à submissão da demanda à comissão de conciliação prévia, na hipótese de esta já haver sido instituída.

Embora tenham noticiado que o litígio não fora submetido à comissão de conciliação prévia (fls. 64/66 e fls. 156/158), os Recorrentes não trouxeram a comprovação da instituição dessa comissão no âmbito das empresas-Reclamadas.

Ademais, consta do termo de fls. 48/51 que as partes não se conciliaram em audiência. Não há, assim, razão de ordem lógica ou jurídica para que o litígio seja submetido à comissão de conciliação prévia. De fato, nada justificaria que os reclamados pudessem apresentar proposta de conciliação perante a comissão, se não o fizeram na presença do Juízo. Salvo, é claro, se pretendessem lesar interesse do trabalhador, com a conivência da comissão. Esse, acredito, não é o objetivo.

Não é demais ressaltar, ainda, que a redação do art. 625 da CLT não faz referência a nenhum tipo de sanção na hipótese da não submissão do litígio à referida comissão. Tampouco sanciona a hipótese de qualquer das partes deixar de comparecer à audiência que eventualmente venha a ser designada no âmbito da comissão.

Nada a ser modificado na sentença.

Da ilegitimidade de parte do 1º reclamado (HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo)/solidariedade

Pretendem os recorrentes a exclusão do 1º reclamado, HSBC Bank Brasil S/A, do polo passivo da ação, sob o argumento de que restou demonstrado nos autos que a reclamante prestou serviços exclusivamente ao 2º, HSBC Vida e Previdência Brasil S/A (doc. 1 – vol. da reclamante, em apartado).

Não há, entretanto, que se cogitar a ilegitimidade de parte do 2º reclamado, impondo-se a sua permanência no polo passivo do feito.

A CLT, ao tratar da figura do empregador, determina a responsabilidade solidária de empresas quando verificada a ocorrência de grupo econômico para com débitos trabalhistas de uma delas, objetivando resguardar o efetivo recebimento dos direitos por parte do empregado:

sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas (art. 2º, § 2º).

Ademais, a diversidade das atividades exercidas pelas empresas não descaracteriza a existência do grupo econômico.

De se ressaltar que o próprio empregador, 2ª reclamado, declarou, a fls. 49, que a autora prestou serviços nas instalações do banco.

Mantenho.

Das horas extras

Sustentam os Recorrentes que a reclamante, como Consultora de Serviços Financeiros, exerceu atividades externamente, enquadrando-se no art. 62, inciso I da CLT.

Novamente não lhes assiste razão.

A norma legal prevista no art. 62, inciso I, da CLT, é dirigida aos empregados cujas atividades são desenvolvidas fora da fiscalização do empregador. Na hipótese, a prova colhida é de que a autora não possuía subordinados e se reportava tanto ao gerente geral do 2º reclamado, como também *...ao gerente geral da agência, porquanto que é este quem administra a carteira de clientes...* (“sic” - depoimento pessoal do 2º reclamado – fls. 49).

Ademais, a 1ª testemunha da reclamante disse que

...02-normalmente a reclamante entrava às 8h30min e a saída era em horário variado, mas normalmente retornava a agência saindo

por volta das 19h, esclarece ainda que muitas vezes a depoente saía da agência e a reclamante permanecia em atividade... (fls. 49).

Diante das provas colhidas, que excluíram o alegado cargo de confiança, forçoso reconhecer que a reclamante estava sujeita à jornada de trabalho de oito horas diárias, razão pela qual faz jus ao pagamento decorrente da jornada suplementar cumprida.

Nada modifico.

Do divisor

A r. sentença, em decisão proferida em embargos declaratórios, foi reformada em parte, para deferir o pedido de condenação no pagamento das horas extras e reflexos acima da 8ª diária e determinou, dentre outros parâmetros, a aplicação do divisor 200 (fls. 149/150).

Contudo, ao contrário do que sustentam os Recorrentes, para a hipótese tratada nos autos há disposição legal. Tendo sido fixada à reclamante a jornada de segunda a sexta-feira, sendo o número de dias trabalhados no mês inferior a 30, aplica-se a regra contida no art. 64, parágrafo único da CLT, que corresponde a 200 horas mensais para uma jornada de 40 horas semanais.

Mantenho.

Da redução das comissões

Postulam os Recorrentes a exclusão da condenação no pagamento de diferenças de comissões, argumentando que não havia previsão contratual, legal e nem convencional para tanto. Afirmam, ainda, que os percentuais variavam conforme desempenho da reclamante.

Novamente não lhes assiste razão. É incontroverso nos autos que, ainda que não ostentasse o nome de seguradora, o 1º reclamado, HSBC Bank, comercializava seguros de vida e previdência privada, e a autora, como as testemunhas, vendiam e davam assessoria sobre esses produtos.

Na hipótese dos autos, a reclamante recebia salário fixo do 2º Recorrente (Contrato de Trabalho - doc. 2 – vol. dos reclamados em apartado), além de comissões, que foram pagas em valor inferior à média recebida, conforme observa-se dos docs. 20/28 (vol. dos reclamados em apartado).

Assim, se o empregado dirige sua força de trabalho para o atingimento dos objetivos econômicos de seu empregador ou para cumprir determinações de serviços por ele assumidos, é óbvio que o ganho oriundo dessas vendas passa a compor a remuneração do empregado para todos os efeitos legais, porque tem natureza salarial (art. 457, §1º da CLT).

Mantenho, portanto, inalterada a decisão recorrida, quanto a esse aspecto.

Dos quilômetros rodados

Afirmam os Recorrentes que a reclamante não comprovou que perfazia 600 km por mês e que daí decorriam os desgastes alegados no veículo próprio, que era utilizado para a execução do trabalho.

Cabível a reforma. Efetivamente, confirmou o 2º reclamado, por meio de sua 1ª testemunha, que *...não é imprescindível que o consultor contratado possua automóvel, mas é um item a ser considerado no momento da contratação...* (fls. 50). Entretanto, não há como afirmar que o desgaste do veículo sustentado na inicial corresponde a 600 km por mês, eis que sequer foi comprovado documentalmente. Ademais, como calcular o consumo pelo uso do bem em 30% do valor cobrado pelas empresas de aluguel de veículos (base de cálculo), se nem essa importância foi informada na exordial? (fls. 17)

Assim, não há como condenar no pagamento de indenização por mera suposição.

Reformo.

Da indenização (honorários advocatícios)

Sustentam os Recorrentes que é indevida a indenização de 20% sobre o valor da condenação à autora, diante do que dispõe a Súmula nº 329 do C. TST, além da Orientação Jurisprudencial nº 305 da SDI-I do C. TST.

Mais uma vez a r. sentença merece reparo.

A aludida indenização, na verdade, representa o pagamento dos honorários advocatícios, que na Justiça do Trabalho são devidos apenas quando a parte, além de sucumbente, estiver assistida pelo sindicato de sua categoria, o que não é a hipótese desses autos.

Dispõe a Súmula 219, inciso I do C. TST:

Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família

Nesse sentido transcrevo decisão deste TRT:

Perdas e danos - Despesas com honorários advocatícios - Inadmissibilidade, posto que a parte pode se valer de serviços prestados gratuitamente através de entidades sindicais, de classe, ou ainda, do Estado. (Acórdão nº: 20070608860 Processo TRT/SP Nº: 02537200304002003 – Relatora: Sonia Maria Prince Franzini Relatora)

Reformo.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

Do vínculo empregatício/enquadramento como bancária/horas extras acima da 6ª diária/adicional de 100%/divisor

Pede a reclamante o reconhecimento do vínculo empregatício com o 1º reclamado (HSBC Bank), sob o argumento de que sempre lhe prestou serviços diretamente.

A Recorrente não se enquadra como bancária. É certo que atuava na venda de produtos, como seguros, plano de previdência privada e cartões de crédito (depoimento pessoal – fls. 48). Não menos certo, porém, é que, conforme constou na inicial (fls. 04),

fora contratada para a execução desses serviços pelo 2º reclamado (HSBC Vida e Previdência), sendo por este remunerada, conforme se observa do Contrato de Trabalho e demonstrativos de pagamento (docs. 02 e docs. 20/28 – vol. de documentos dos reclamados em apartado), além do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (doc. 01 – vol. de docs. da reclamante).

Irrelevante a circunstância de que os clientes da seguradora (ou a maior parte deles) também fossem clientes do banco. Não é o quanto basta para se cogitar de estender à demandante as vantagens previstas na norma coletiva dos bancários. Note-se que a atividade por ela exercida é essencialmente distinta (venda de seguros), e a proteção a que alude o art. 224 destina-se aos empregados que exerçam função tipicamente bancária, compreendendo o atendimento ao público e o manuseio de grandes somas de dinheiro e documentos, o que não é a hipótese dos autos.

Saliente-se, ainda, que o art. 226 da CLT não lhe é aplicável, pois elenca quais os empregados que, embora exerçam funções não relacionadas à atividade-fim da empresa, são considerados bancários. Dentre as funções excepcionadas não está relacionada a da Recorrente.

Mantenho, portanto, a r. decisão de origem, inclusive no que tange ao pedido de condenação no pagamento das horas extras acima da 6ª diária, adicional de 100% e divisor.

Do intervalo intrajornada

O inconformismo da autora diz respeito ao indeferimento das horas extras referentes ao intervalo intrajornada, sustentando que usufruía de apenas 30 minutos diários.

Cabível a reforma. É inócua a juntada aos autos dos cartões de ponto para comprovar a fruição do intervalo intrajornada, porquanto sem registro, conforme se observa dos documentos nºs 10/19 (vol. de docs. dos reclamados).

Ademais, a única prova oral produzida nesse sentido foi a declaração da 1ª testemunha da reclamante, a qual confirmou que esta *...possuía apenas 30 minutos de intervalo, porque as vezes que almoçou com a depoente a reclamante usufruiu deste intervalo...*(fls. 49).

Da recorrente era o ônus de comprovar a sobrejornada, a teor do disposto no art. 818 da CLT c/c com o art. 333, I do CPC e desse encargo se desincumbiu satisfatoriamente.

Assim, defiro o pedido de condenação no pagamento do período destinado ao intervalo intrajornada e reflexos, com adicional de 50%, conforme postulado a fls. 38.

Das férias

Compartilho do mesmo entendimento do MM. Juízo de Origem. Em que pese a reclamante ter afirmado, na inicial, que era obrigada a converter 10 dias de suas férias em abono pecuniário, não comprovou a alegada “coação”.

Da natureza salarial do pedido de indenização por quilômetros rodados

Tendo em vista a reforma da r. sentença, prejudicada a análise do questionamento quanto à natureza jurídica da indenização por desgaste de veículo.

Dos frutos

Não se aplica ao crédito trabalhista o disposto no art. 1.216 do Código Civil, por se tratar de crédito objeto de controvérsia, não se tratando de hipótese de possuidor de má-fé.

Ademais, tratando-se de crédito trabalhista, a mora do devedor induz ao pagamento de correção monetária e juros previstos na legislação correspondente.

Da indenização por dano moral

O pedido de indenização por dano moral teve como fundamento haver sido a demandante vítima de ameaças de demissão e ofensas pessoais por seu supervisor hierárquico.

O entendimento do MM. Juízo de origem deve ser mantido.

No ensinamento da Dra. Margarida Barreto, em “Violência, saúde, trabalho - Uma jornada de humilhações”, EDUC-SP, o assédio moral é

a exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinados, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego.

Caracteriza-se pela degradação deliberada das condições de trabalho em que prevalecem atitudes e condutas negativas dos chefes em relação a seus subordinados, constituindo uma experiência subjetiva que acarreta prejuízos práticos e emocionais para o trabalhador e sua organização. A vítima escolhida é isolada do grupo sem explicitações, passando a ser hostilizada, ridicularizada, inferiorizada, culpabilizada e desacreditada diante dos pares. Estes, por medo do desemprego e a vergonha de serem também humilhados associado ao estímulo constante à competitividade, rompem os laços afetivos com a vítima e, freqüentemente, reproduzem e reatualizam ações e atos do agressor no ambiente de trabalho, instaurando o ‘pacto da tolerância e do silêncio’ no coletivo, enquanto a vítima vai gradativamente se desestabilizando e fragilizando, ‘perdendo’ sua auto-estima. (grifos nossos)

Desse entendimento, extrai-se a conclusão de que o agressor deve constranger a vítima de tal forma que possa fazê-la desistir do próprio emprego.

Na hipótese, o fato de o superior hierárquico exigir o atingimento de metas de vendas e determinado a busca por novos clientes (inicial – fls. 20), não configura uma situação capaz de fazer com que a reclamante desista do trabalho. A violência psicológica retratada no texto supra não pode ser confundida com atritos e conflitos naturais existentes nas relações entre empregado e empregador.

Ademais, a ocorrência de prejuízos morais, como fundamento para a respectiva indenização pecuniária, necessita de prova robusta, que configure a efetiva existência de ação ou omissão lesivas, o dano à esfera psíquica da vítima e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o trauma sofrido. Cabe a quem alega o dano a de-

monstração do prejuízo que sofreu, por ser um dos pressupostos da responsabilidade civil. Esta, por óbvio, somente se justificará se houver dano a ser reparado. A reclamante, por sua vez, não fez prova convincente de sua ocorrência, porquanto sua 2ª testemunha, ao relatar as alegadas humilhações, utilizou-se de expressões sequer mencionadas na inicial (fls. 50).

Destarte, não há como se reconhecer o dano moral, posto que não provada a existência de ato que pudesse provocar seqüela moral decorrente de atos praticados por seu ex-empregador.

Nada modifico.

Dos Descontos Previdenciários e Fiscais

Não merece reparo a r. decisão de primeiro grau, no que se refere à matéria em exame, posto que tais descontos decorrem de lei.

Correta a autorização para as deduções, registrando-se que o Imposto de Renda haverá que ser calculado e pago ao final, aplicando-se a Súmula nº 368 do C. TST.

Relativamente às contribuições previdenciárias, deverão ser calculadas mês a mês, aplicando-se as alíquotas vigentes à época do fato gerador e observado o teto do salário-de-contribuição (Decreto nº 3.048/99, art. 276, § 4.º).

Do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL a ambos os Recursos Ordinários. Ao dos reclamados, para excluir da condenação a indenização por quilômetros rodados e honorários advocatícios. Ao apelo da reclamante, para acrescer à condenação o pagamento de uma hora extra decorrente da não fruição total do intervalo intrajornada e reflexos, tudo nos termos da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. decisão de origem, em todos os seus termos, inclusive no que tange ao valor da condenação.

WILSON FERNANDES
Relator

TURMA 2

3. ACÓRDÃO Nº 20090812764

INDEXAÇÃO: aposentadoria; extinção do contrato de trabalho; indenização por danos morais; meio ambiente de trabalho; previdência privada; salário *in natura*

Processo TRT/SP nº 02249200646202001

Recurso ordinário - 2ª VT de São Bernardo do Campo – SP

Recorrentes: 1. Antonio Carlos Rodrigues de Oliveira

2. Elevadores Otis Ltda

Publicado no DOEletrônico de 13/10/2009

Aposentadoria espontânea. A aposentadoria espontânea somente é causa de extinção do contrato de emprego quando o empregado deixa de trabalhar, espontaneamente, em razão da aposentação. Caso

contrário, mantém-se íntegro o seu contrato de emprego. Logo, se o empregador, no exercício do seu poder potestativo, dispensar o obreiro aposentado sem justa causa, deve arcar com todos os efeitos legais e patrimoniais próprios da rescisão imotivada do contrato de trabalho, dentre elas a multa de 40% sobre o FGTS. Recurso da reclamada a que se nega provimento.

ACORDAM os Magistrados da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por maioria de votos, vencida a Sra. Desembargadora Mariangela de Campos Argento Muraro, que aplicava a prescrição quinquenal para o FGTS e excluía a indenização por danos morais, dar provimento parcial ao recurso da reclamada, a fim de excluir da condenação o pagamento de salário *in natura*, reduzir o valor da indenização por danos morais e autorizar os descontos previdenciários e fiscais, nos termos alinhavados na fundamentação; por igual votação, vencida a Sra. Desembargadora Rosa Maria Zuccaro, quanto às diferenças da multa fundiária relativa aos expurgos inflacionários, dar provimento parcial ao recurso do reclamante, para acrescentar à condenação o pagamento de diferenças da multa de 40% do fundo de garantia, decorrentes dos saques efetuados e dos expurgos inflacionários, tudo consoante fundamentação, restando, no mais, mantida a r. sentença originária, inclusive quanto ao valor arbitrado à condenação.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.

LUIZ CARLOS GOMES GODOI
Presidente Regimental

ODETTE SILVEIRA MORAES
Relatora

RELATÓRIO

Não se conformando com a r. sentença de fls. 443/465, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais, complementada pela r. decisão de embargos declaratórios de fls. 473, recorrem as partes nos tópicos que lhes foram desfavoráveis. Pleiteia o reclamante, conforme razões de fls. 477/497, diferenças da indenização de 40% do fundo de garantia, diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários, majoração do salário utilidade, reflexos dos bônus anuais, diferença do bônus de 2005, reflexos da previdência privada, horas extras, multa do art. 477 da CLT e majoração da indenização por danos morais. Por outro lado, postula a reclamada a extinção do processo, vez que a demanda não foi submetida a comissão de conciliação prévia, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a exclusão da condenação da multa de 40% do fundo de garantia, dos reflexos do fundo de garantia sobre o adicional de transferência, das diferenças salariais, dos reflexos das gratificações anuais, da manutenção do plano de saúde, bem como requer seja deferida a compensação, excluía a indenização por danos morais, reduzido o valor da respectiva indenização e autorizados os recolhimentos previdenciários e fiscais sobre o total do crédito do obreiro (fls. 505/537).

Custas e depósito recursal às fls. 503/504.

Contrarrazões do autor às fls. 546/580 e da ré às fls. 583/605.

Relatados.

VOTO

Conheço dos apelos, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade. Inverto a ordem de apreciação dos recursos, tendo em vista as matérias invocadas nas razões recursais da reclamada.

1. RECURSO DA RECLAMADA

1.1 Comissão de Conciliação Prévia

Sustenta a reclamada que o autor é carecedor do direito de ação, por não possuir interesse de agir, uma vez que não submeteu a demanda à comissão de conciliação prévia. Requer, assim, a reforma da r. sentença, com a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

Não tem razão.

A Lei nº 9.958/2000 apenas facultou a instituição das comissões de conciliação prévia, não impondo qualquer penalidade quando a parte deixar de submeter as questões vindicadas em demanda judicial, em face do comando insculpido no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, já se pronunciou este E. Tribunal, em sua composição plena, ao aprovar a Súmula nº 2:

Comissão de Conciliação Prévia. Extinção de processo. (Resolução Administrativa nº 08/2002 - DJE 12/11/02, 19/11/2002, 10/12/2002 e 13/12/2002) O comparecimento perante a Comissão de Conciliação Prévia é uma faculdade assegurada ao Obreiro, objetivando a obtenção de um título executivo extrajudicial, conforme previsto pelo art. 625-E, parágrafo único da CLT, mas não constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual na reclamatória trabalhista, diante do comando emergente do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Portanto, tendo em vista que o trâmite conciliatório extrajudicial junto à comissões de conciliação prévia não é pressuposto ou condição da ação, de se manter a r. decisão de origem.

1.2 Prescrição

Pretende a recorrente o reconhecimento da prescrição quinquenal em relação ao pedido de reflexos do fundo de garantia acrescido de 40%, sobre os valores recebidos a título de indenização transferência, bem como no tocante aos pedidos de fundo de garantia sobre remunerações recebidas durante o contrato de trabalho.

Não prospera seu inconformismo.

A Lei 8.036/90 determina, em seu art. 23, § 5º, seja respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária. Assim, tendo em vista a disposição contida no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, o C. TST firmou entendimento e no sentido de que a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o fundo de garantia é trintenária, observado o prazo de dois anos após o término do contrato de trabalho – Súmula 362.

Logo, a reclamada deverá efetuar o recolhimento desse título, sobre as verbas pagas, do período do contrato de trabalho do obreiro, não incidindo, no caso, a prescrição quinquenal.

Diante disso, resta mantida a r. decisão.

1.3 Multa de 40% do FGTS – Aposentadoria Espontânea

Postula a reclamada a reforma da r. sentença de origem que deferiu o pagamento da multa de 40% do fundo de garantia referente ao período anterior à jubilação.

Tendo em vista o entendimento do C. STF, exarado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.721, reformulo meu entendimento acerca dos efeitos da aposentadoria espontânea no Contrato de Trabalho.

Com efeito, o C. STF, em recente julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o art. 3º da Medida Provisória (MP) 1596/97, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que adicionou o §2º ao art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), declarou inconstitucional referido artigo.

Segundo o relator da ação, a Constituição Federal trata a aposentadoria como um benefício, salientando que

se tal aposentadoria se dá por efeito do exercício regular de um direito (aposentadoria voluntária), é claro que esse regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave.

De se considerar, também, que o direito à aposentadoria espontânea encontra-se inserido no âmbito da relação jurídica existente entre o segurado e o INSS – Instituto de Previdência Social, não influenciando na relação de emprego, até porque a natureza da relação jurídica previdenciária é distinta da relação de trabalho.

Por outro lado, desde a publicação da Lei 8.213/91, o jubramento deixou de ser fator extintivo do contrato de trabalho:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:
I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:
a) (*omissis*)
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a

Logo, a aposentadoria espontânea somente é causa de extinção do contrato de emprego quando o empregado deixa de trabalhar, espontaneamente, em razão da aposentação. Caso contrário, mantém-se íntegro o seu contrato de emprego.

Nessa hipótese, se o empregador, no exercício do seu poder potestativo, dispensar o obreiro aposentado sem justa causa, deve arcar com todos os efeitos legais e patrimoniais próprios da rescisão imotivada do contrato de trabalho, dentre elas a multa de 40% sobre o FGTS.

Por conseguinte, fica mantido o r. julgado.

1.4 Reflexos do FGTS sobre o Adicional Transferência

Aduz a reclamada serem indevidos os reflexos do fundo de garantia e multa de 40% sobre o adicional de transferência, quer ante o reconhecimento da prescrição,

quer por se tratar de verba indenizatória, paga ao autor no período anterior a sua aposentadoria.

Primeiramente, as questões acerca da prescrição e da aposentadoria como causa de extinção do contrato de trabalho já foram analisadas em tópicos anteriores, não merecendo outras manifestações.

Quanto ao adicional de transferência, a ré alegou, em defesa (fls. 187 e seguintes), que o valor pago sob esse título objetivou a aquisição de moradia, tendo em vista a transferência do autor, em caráter definitivo, do estabelecimento do Rio de Janeiro para São Bernardo do Campo. Asseverou, ainda, que a unidade do Rio de Janeiro foi extinta e que o reclamante exercia cargo de confiança, de modo que houve necessidade da transferência para a execução do trabalho. Sustentou que mesmo não tendo o obreiro o direito de percepção ao respectivo adicional, este foi pago, a fim de possibilitar a transferência do empregado de forma definitiva.

Ainda que a reclamada insista no reconhecimento do caráter indenizatório do adicional de transferência, o fato é que considerou o valor correspondente para efeitos de depósitos de fundo de garantia, a partir de novembro de 1994, bem como quanto ao imposto de renda, conforme acentuou o MM. Juízo de origem. Logo, se assim procedeu em quase todo o período em que houve esse pagamento (até março de 1999), o mesmo critério deve ser utilizado para os meses de abril a outubro de 1994.

Destarte, fica mantida a r. sentença.

1.5 Diferenças Salariais – Reajuste de 6%

Busca a reclamada a reforma da r. decisão que deferiu o pagamento de diferenças salariais, decorrentes do reajuste de 6%, a ser aplicado a partir de 01/01/2006, sustentando a inexistência de prova quanto à política salarial.

Não prospera seu inconformismo.

O próprio preposto da ré confessou, em depoimento (fls. 414), a existência de política de reajustes salariais concedidos pela empresa, em percentuais variáveis, conforme o desempenho da companhia e de cada empregado, não sabendo se o reclamante atingiu os objetivos e se recebeu o respectivo reajuste.

Da mesma forma, a segunda testemunha da reclamada disse que

em janeiro/06 a empresa concedeu reajuste para os gerentes e quase todos receberam 6%; que na lista que lhe foi enviada pelo RH o nome do reclamante estava incluído e ele também atingiu os objetivos no ano de 2005 (fls. 419, ao final do depoimento).

Logo, comprovou o autor o fato constitutivo de seu direito, não merecendo reforma o r. julgado.

1.6 Salário *In Natura*

Para que uma utilidade proporcionada pelo empregador tenha natureza salarial é necessário que seja fornecida pelos serviços prestados, ou seja, como forma de contraprestação.

No caso vertente, o obreiro disse, em depoimento (fls. 413), que utilizava o veículo fornecido pela empresa tanto para o trabalho, como para atividades particulares.

Em defesa (fls. 194/196), a reclamada alegou que, como *controller*, o autor necessitava do veículo para se locomover, visitando órgãos públicos, efetuando auditorias em filiais, entre outras atividades.

O C. TST já firmou entendimento e no sentido de que o veículo fornecido pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que seja ele utilizado em atividades particulares – Súmula 367.

Entendo, pois, ser este o caso dos autos, não justificando a integração do valor do veículo no salário do reclamante. De se reformar.

1.7 Reflexos das Gratificações Anuais

Diz a recorrente que as gratificações anuais eram pagas por liberalidade e tinham natureza indenizatória, correspondendo à participação nos lucros e resultados. Requer, assim, a reforma da r. sentença para expungir da condenação os reflexos deferidos.

Não tem razão.

As gratificações anuais foram pagas continuamente de 1998 à 2005, tratando-se, portanto, de verba periódica contratual, ainda que ajustada tacitamente, como bem evidenciou o MM. julgador originário.

Assim, por se tratar de gratificação anual, aplica-se, analogicamente, o entendimento consubstanciado na Súmula nº 253 do TST, observado pela r. sentença.

Mantém-se.

1.8 Plano de Saúde - Manutenção

A reclamada disse, em defesa, que o autor não fazia jus à manutenção do plano de saúde, previsto no art. 31 da Lei 9656/98, por não preencher os requisitos legais exigidos, vez que não comprovou ter requerido a permanência em questão.

Em depoimento, o reclamante argumentou que, ao ser dispensado, informou aos diretores da empresa que pretendia continuar com o plano de saúde, mas que lhe foi concedido apenas um período extra de seis meses (fls. 413).

Por seu turno, o preposto da ré falou que não se recordava da solicitação feita pelo autor a esse respeito (fls. 414).

Nesse contexto, agiu com absoluto acerto a r. sentença, ao presumir como verdadeiros os fatos narrados na inicial e no sentido de que houve o respectivo requerimento.

Não é demais lembrar que o desconhecimento do fato não significa inexistência deste, pois, no primeiro caso, permanece a dúvida quanto ao ocorrido, enquanto que no outro, não.

Assim, por não atendida a previsão do §1º do art. 843 da CLT e no sentido de que o preposto deveria ter conhecimento dos fatos, de se aplicar a pena de confissão quanto à matéria de fato.

No tocante à multa diária, a finalidade nada mais é do que o cumprimento da obrigação de fazer, ônus que compete à recorrente, devendo, portanto, ser mantida, a fim de minimizar os prejuízos já causados ao autor.

Incensurável a r. decisão.

1.9 Compensação

A compensação na Justiça do Trabalho está restrita a dívidas de natureza trabalhista e quitadas sob o mesmo título (art. 767 da CLT). No mesmo sentido é o espírito dos arts. 158 e 964 do CPC.

Nesse contexto, tem-se que o cerne da questão prende-se à definição sobre a natureza jurídica da parcela paga ao reclamante, a título de indenização especial e convênio médico.

No caso, a verba foi paga espontaneamente pelo empregador ao empregado, não se vislumbrando qualquer correspondência com títulos e verbas eventualmente devidas.

Portanto, é indubitável concluir-se que tal pagamento não traduz uma amortização de dívida trabalhista, sendo insuscetível de compensação ulterior com créditos tipicamente trabalhistas.

Ademais, qualquer ajuste/acordo/transação deve corresponder a atos explícitos, não podendo ser presumidos, nem quitar direito sequer questionado e não expresso no termo de quitação.

Assim, a compensação deverá estar limitada às verbas expressamente quitadas e da mesma natureza. Por conseguinte, indevida a compensação pleiteada.

Mantém-se.

1.10 Danos Morais

Pretende a reclamada a reforma da r. sentença que deferiu o pagamento de indenização, decorrente de danos morais, sustentando que, diante da denúncia ocorrida, havia a necessidade de investigação para se apurar suposta conduta ilícita do reclamante, não podendo a ré ser penalizada pelo regular exercício de um direito.

Primeiramente, a parte lesada para obter êxito na pretensão de ressarcimento do dano pela lei civil, tem a obrigação de comprovar a presença dos elementos essenciais da responsabilidade civil aquiliana, quais sejam: a) o dano suportado pela vítima; b) a culpa do agente; e c) o nexo causal entre o evento danoso e o ato culposos.

Na hipótese dos autos, conforme depoimento do preposto, a reclamada

recebeu uma denúncia com identificação no sentido de que o diretor financeiro e o reclamante estavam se beneficiando financeiramente do relacionamento da empresa com prestador de serviço; que na denúncia também foi informado que o reclamante mantinha relacionamento amoroso com uma das sócias do escritório da empresa envolvida ... (fls. 415).

Evidente, pois que, diante da situação apresentada, a ré deveria apurar os fatos. Entretanto, o cerne da questão não se encontra na necessidade de investigação, mas sim na proporção que esta tomou, ao se espalhar aos olhos e ouvidos de outras pessoas, no âmbito interno da empresa e também no âmbito social externo.

Um é o desconforto provocado perante uma auditoria, feita de modo sigiloso, onde apenas os envolvidos tomam ciência da investigação, e aqui se inclui aqueles responsáveis pelo procedimento. Outro é o desconforto quando os fatos são externados para a sociedade onde a pessoa vive.

E no caso, a segunda testemunha da própria reclamada, que também foi envolvida na denúncia, comprovou que

parte dos funcionários ficou sabendo da denúncia, inclusive porque pessoas lhe procuraram para saber a respeito; que depois disso também realizou uma reunião com os funcionários do departamento para informar que as investigações tinham terminado e que nada foi apurado em face do depoente e do reclamante em relação ao relacionamento com o escritório já mencionado ... (fls. 419).

Como se não bastasse, uma ex-funcionária da empresa prestadora de serviço também foi inquirida (fls. 416), sem os cuidados para se preservar a imagem dos envolvidos, conforme se verifica da declaração de fls. 121/127.

Assim, os fatos foram divulgados tanto na empresa, como fora dela, em total ofensa à intimidade, privacidade, honra e imagem do reclamante, que, como bem acentuou o MM. Juízo de origem, *"teve a vida privada e a intimidade invadida pela reclamada"* (fls. 458).

Aliás, causa estranheza que uma empresa no porte da recorrente provoque tamanho arrastão na vida de um funcionário, de alto escalão, com quase vinte anos de trabalho, sem qualquer atitude desabonadora, por conta de uma denúncia apresentada sem provas, conforme relatado pelo preposto da ré:

que a pessoa que realizou a denúncia não apresentou nenhuma prova mas apenas dizia que havia indícios e indicou a ex-funcionária já mencionada para possível esclarecimento dos fatos ... (fls. 415).

A culpa do empregador se estabeleceu no momento em que não preservou a imagem dos envolvidos na investigação, permitindo que os fatos denunciados se tornassem públicos.

Não é demais lembrar ser de sua inteira responsabilidade o cuidado com o ambiente de trabalho e que, diante de uma investigação desse porte, deveria ter adotado medidas preventivas para se evitar a propagação da denúncia efetuada, ainda mais considerando a inexistência de provas.

Destarte, agiu com absoluto acerto o MM. julgador originário, ao condenar a recorrente ao pagamento de indenização por danos morais, ante os constrangimentos sofridos pelo autor.

1.11 Valor da Indenização

O arbitramento do valor de indenização por decorrência de dano moral ocorre de maneira subjetiva, segundo critérios de justiça e equidade, devendo-se levar em conta, por um lado, a compensação da vítima pelo dano sofrido e, por outro, a efetiva punição do infrator, a fim de coibir novas atitudes nesse sentido. Tudo isso, sem deixar de observar as condições econômicas e sociais das partes envolvidas, bem como a gravidade da falta cometida.

Nesse contexto, entendo que o valor arbitrado pelo MM. Juízo de origem mostra-se demasiadamente superior (R\$ 1.398.640,32), considerando-se os elementos acima elencados.

Tendo em vista que o reclamante percebeu, como último salário, o valor de R\$ 15.523,20, bem como o porte da empresa, arbitro o valor da indenização em R\$ 310.464,00 (trezentos e dez mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais), que corresponde a vinte salários do autor.

Reforma-se.

1.12 Contribuições Previdenciárias e Fiscais

As Leis 8.212/91 e 8.541/92 determinam os descontos relativos à previdência e imposto de renda sobre as importâncias levantadas e decorrentes de processos trabalhistas, sendo de se ressaltar que a condenação da empresa, por decisão judicial, não acarreta a alteração da responsabilidade tributária das partes envolvidas no litígio.

Saliente-se que a hipótese do § 5º do art. 33 da Lei 8.212/91 diz respeito ao empregador que não efetua os descontos previdenciários quando devidos. Nos processos trabalhistas os pedidos são controvertidos e somente após decisão judicial é que as respectivas importâncias passam a ser exigíveis, surgindo a oportunidade para os devidos recolhimentos.

O mesmo pode ser dito quanto ao imposto de renda, tendo em conta a norma contida no art. 46 da Lei 8.541/92, observando-se que o momento oportuno para sua retenção ocorre quando os rendimentos tornam-se disponíveis para o reclamante, ou seja, na fonte.

Dessa forma, a dedução fiscal deve incidir sobre o total do crédito tributável (excluindo-se, portanto, as verbas indenizatórias) à época da apresentação dos cálculos, inclusive sua atualização monetária, ressalvadas as posteriores atualizações até o efetivo pagamento, nos termos das Leis nº 7.713/88, art. 12, e 8.134/90, art. 3º.

Nesse sentido a Súmula 368 do C. TST.

De se reformar a r. decisão, entretanto, no tocante às deduções referentes às despesas com o processo e advogado, por falta de amparo legal nesse sentido.

2. RECURSO DO RECLAMANTE

2.1 Diferenças da Indenização de 40% do FGTS – Aposentadoria

Assevera o reclamante que o valor arbitrado pela r. sentença, referente às diferenças da indenização de 40% do fundo de garantia, não considerou os saques efetuados anteriormente na conta fundiária. Requer, assim, a reforma do r. julgado.

Nos termos do § 1º, do art. 9º, do Decreto nº 99.684/1990,

no caso de despedida sem justa causa, ainda que indireta, o empregador depositará, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescido dos respectivos juros, não sendo permitida, para este fim, a dedução dos saques ocorridos.

Dessa forma, as retiradas feitas no importe de R\$ 19.962,87 (fls. 246) e R\$ 11.123,00 (fls. 248), comprovadas nos autos, devem compor a base de cálculo para a multa de 40% do FGTS.

Reforma-se.

2.2 Expurgos Inflacionários – Diferenças da Multa de 40%

Diz a reclamada, em contrarrazões, que a ação encontra-se prescrita, quanto ao pagamento da multa de 40% em função dos expurgos inflacionários, já que sua distribuição se deu em 15/12/2006 e a Lei nº 110/01 foi publicada em 30/06/2001.

Primeiramente, o reclamante não postula diferenças de correção monetária do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários ocorridos em 1989 e 1991, mas a multa de 40%, cujo direito nasceu com a dispensa sem justa causa ocorrida em 09/02/2006.

Com efeito, o C. TST tem decidido que o prazo de dois anos a contar da lei que reconheceu o direito à atualização do saldo das contas vinculadas do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários (LC nº 110/01), não se aplica aos contratos rescindidos após sua publicação, consoante se verifica pela interativa e notória jurisprudência abaixo transcrita:

Agravo de instrumento. Recurso de Revista. Indenização de 40% do FGTS. Expurgos inflacionários. Prescrição. Termo inicial. Data da ruptura do contrato de trabalho posterior à vigência da Lei Complementar nº 110/01. O entendimento sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 344 da SBDI-1 desta Corte diz respeito às situações em que a despedida do empregado ocorreu antes da vigência da Lei Complementar nº 110, de 30/06/2001. Na hipótese, não se consumou a prescrição total da pretensão deduzida, pois a ruptura do contrato de trabalho ocorreu em 25/09/2003, ou seja, após a vigência da Lei Complementar nº 110 de 30/06/2001. Logo, o ajuizamento da reclamação trabalhista, em 22/09/2005, ocorreu dentro do biênio prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, considerando a data da extinção do contrato de trabalho. FGTS. Indenização de 40%. Diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários. Responsabilidade pelo pagamento. (Processo TST/AIRR - 1613/2005-005-24-40, Rel. Ministro Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, J. 10-06-2009, Publicado no DJ de 19-06-2009)

Embargos. Recurso de Revista. Decisão embargada publicada na vigência da Lei nº 11.496/2007. FGTS. Diferenças de 40%. Expurgos inflacionários. Contrato extinto após a publicação da Lei Complementar nº 110/2001. Prescrição aplicável. As datas referenciadas na Orientação Jurisprudencial nº 344 da e. SBDI-I do c. TST somente devem ser observadas na hipótese de o reclamante ter sido dispensado anteriormente à publicação da Lei Complementar nº 110/2001, o que não ocorreu na hipótese vertente. Dessa forma, em se tratando de contrato de trabalho ainda em vigor à época da edição da referida Lei, o marco inicial da prescrição trabalhista para pleitear diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários sobre a multa de 40% do FGTS se dá com a extinção do contrato de trabalho. Impossibilidade de processamento do recurso de revista, nos termos do § 5º do art. 896 da CLT e da Súmula 333 do c. TST. Recurso de embargos conhecido e provido. (Processo TST/E-ED-RR - 1933/2003-461-02-00, Min. Relator Horácio Senna Pires, Subseção I Especializada em Dis-

sídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, J-04-06-2009, Publicado no DJ de 19-06-2009)

Desta feita, o prazo para ajuizamento da ação, visando a recomposição das diferenças do acréscimo da multa de 40% do FGTS, advindas dos expurgos inflacionários, iniciou-se da data da rescisão contratual e não da entrada em vigor da Lei Complementar nº 110/01.

Assim, como a presente demanda foi proposta em 15/12/2006 e a rescisão contratual operou-se em 09/02/2006, verifica-se que o prazo previsto no art. 7º, inciso XXIX, da Carta Magna foi observado.

Logo, uma vez autorizados os créditos complementares de atualização monetária em contas vinculadas do FGTS, consoante o disposto na Lei Complementar 110/01, e competindo ao empregador, *ex vi legis*, a obrigação de pagar aos obreiros, por ocasião da despedida imotivada, a multa de 40% sobre os depósitos havidos na conta respectiva do empregado, embora tenha o empregador, por ocasião da despedida, depositado a multa de 40% calculada sobre o saldo da conta, é certo que referida base de cálculo estava incorreta, pois teria de estar acrescida dos reajustes complementares de atualização monetária.

Tendo o E. STF decidido que os expurgos inflacionários são direito adquirido dos trabalhadores e que as diferenças postuladas, em face do empregador, advêm dos mencionados expurgos, e se por ocasião da despedida os índices em questão já tivessem sido aplicados nas contas dos trabalhadores, as diferenças ora postuladas teriam sido automaticamente pagas pela reclamada.

Com efeito, da superveniência de Lei e de decisão da mais alta Corte Judiciária do País, que declaram obrigação preexistente, ao tempo da rescisão, emerge a responsabilidade do empregador pela aludida diferença, ainda que esta haja sido involuntária de sua parte.

O art. 8º da Lei Complementar nº 110/2001, expressamente, dispõe que a movimentação da conta vinculada, no que se refere ao crédito do complemento de atualização monetária, deve observar as condições previstas no art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, *inclusive* nos casos em que o direito do titular à movimentação da conta tenha sido implementado em data *anterior* à da publicação desta Lei Complementar.

Assim sendo, faz jus o reclamante ao recebimento das diferenças advindas da aplicação dos expurgos inflacionários, restando descabida a pretensão da recorrida em querer que o autor apresente qualquer documentação relativa à adesão junto à CEF ou de que tenha postulado no Juízo Cível a correção monetária sobre os depósitos do FGTS.

Na mesma esteira, não há qualquer controvérsia nos autos e no sentido de que o demandante foi dispensado sem justa causa, tornando-se irrelevante o fato do obreiro ter ou não se aposentado anteriormente ao ato demissional.

Por fim, a alegação de que a multa pretendida somente pode incidir sobre a quantia efetivamente creditada pela Caixa Econômica tem amparo legal, eis que a indenização sempre deve ser calculada com base nos valores efetivamente depositados na conta vinculada. Para tanto, em regular liquidação de sentença tal fato deverá ser apurado, devendo o autor demonstrar o efetivo valor depositado pelo Órgão Governamental.

A fim de dar cumprimento ao quanto disposto no art. 832, § 3º da CLT, declara-se que as diferenças da multa de 40% do FGTS, ora deferidas, possuem natureza nitidamente indenizatória, não havendo incidência da contribuição previdenciária.

Por fim, para aplicação dos juros devem as partes atentar para os termos da Lei 8.177/91 e, para correção monetária, os índices aplicáveis aos débitos trabalhistas (OJ nº 302, SBDI-1/TST), sendo devida a atualização, sobre as diferenças deferidas, desde a data do pagamento das verbas rescisórias (época própria para pagamento da indenização compensatória, de que trata o art. 18, § 1º da Lei 8.036/90).

Recurso a que se dá provimento.

2.3 Salário *In Natura*

A questão foi apreciada no recurso ordinário da reclamada, com aplicação da Súmula 367 do C. TST e no sentido de que o veículo fornecido pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que seja ele utilizado em atividades particulares.

Nada a reformar.

2.4 Reflexos dos Bônus Anuais

A matéria foi analisada no apelo da demandada, mantendo-se o entendimento exarado na r. sentença, com aplicação analógica da Súmula 253 do C. TST, quanto às integrações postuladas.

Mantém-se.

2.5 Diferença do Bônus de 2005

Insurge-se o recorrente com a r. sentença que indeferiu o pedido de pagamento de diferenças da gratificação anual percebida em 2005, sustentando ser ônus da reclamada comprovar o fato impeditivo do seu direito.

Não tem razão.

Houve pagamento do título, sendo certo que o autor pretendeu a majoração do valor quitado, argumentando que a base de cálculo do bônus corresponderia a 10 salários.

Logo, seu o encargo de comprovar que fazia jus ao montante postulado, o que não ocorreu. Ao contrário, em depoimento pessoal (fls. 413), disse que a respectiva gratificação era fixada *"conforme o objetivo traçado e em comparação ao ano anterior, e não um valor fixo"*.

Dessa forma, resta mantido o r. julgado.

2.6 Reflexos da Previdência Privada

Sustenta o reclamante que o plano de previdência privada visou a remuneração pelos serviços prestados, constituindo em verdadeiro salário indireto, motivo pelo qual deveria compor a paga dos demais títulos trabalhistas, por se tratar de salário utilidade. Requer, assim, a reforma da r. decisão.

Não prospera seu inconformismo.

Registre-se, inicialmente, que a demandada contribuiu com parte dos valores depositados na respectiva previdência.

De qualquer forma, o autor confessou que "*o ingresso na previdência privada era opcional; que fez a opção pelo ingresso*" (fls. 414).

Nesse contexto, não é crível que a reclamada viesse quitar a contraprestação do serviço de modo opcional, esperando uma adesão do obreiro, sem qualquer imposição.

Apesar da disposição contida no art. 458, § 2º, VI, da CLT ter sido incluída apenas em 20/06/2001, e a instituição do plano de previdência privada na empresa ter ocorrida em 01/01/2000, o fato é que se tratou de benefício, o qual deve ser interpretado restritivamente.

Mantém-se.

2.7 Horas Extras – Gratificação de Função

Busca o reclamante a reforma da r. sentença que indeferiu o pleito de horas extras e reflexos, sustentando seu não enquadramento na exceção do art. 62 Consolidado.

Não tem razão.

O reclamante confessou, em depoimento (fls. 413/414), que exercia a função de *controller*, estando subordinado ao diretor financeiro e possuindo vinte e cinco subordinados. Disse ainda que

era procurador da empresa; que não era controlado quanto ao início e término da jornada; ... que além de *controller* acumulava a função de gerente nacional administrativo financeiro em determinados períodos, ocasião em que as filiais se reportavam ao depoente; que em outro período acumulou a função de oficial de ética; que também acumulava a função de diretor de RH ... (fls. 413).

Ora, suas funções contavam com fidúcia especial, sendo certo que suas atribuições poderiam colocar em risco o empreendimento da ré, seus interesses e sua segurança, não se tratando, portanto, de exercício de mera chefia, sem maiores consequências para o empregador, como quer fazer crer o recorrente.

Registre-se que, diante da confissão do autor, a reclamada se desonerou de qualquer ônus que pudesse lhe ser imputado, não havendo se falar em violação aos arts. 818 da CLT; 333, II do CPC e 7º, XII e XVI, da Constituição Federal.

E ao contrário do entendimento esposado nas razões recursais, o pagamento de gratificação de função não é condição essencial para o reconhecimento do cargo de confiança. Aliás, de uma leitura mais atenta do parágrafo único, do art. 62 da CLT, observa-se a correspondência do salário do respectivo cargo com o efetivo, compreendendo a gratificação de função, se houver.

No caso, apesar de não haver o pagamento da gratificação de função, não se pode dizer que o salário do cargo em questão, no importe de R\$ 15.523,20, não seja diferenciado dos demais subordinados. E isso é notório.

Por essas razões, fica mantida a r. decisão.

2.8 Multa do art. 477 da CLT

A finalidade da penalidade prevista no art. 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho é reprimir o atraso no pagamento das verbas rescisórias, o que não ocorreu no presente caso. Descabe a condenação respectiva pelo fato da homologação ter ocorrido em data posterior ao pagamento efetuado.

De se manter.

2.9 Valor da Indenização por Danos Morais

O tema foi devidamente tratado no recurso ordinário da reclamada, não comportando maiores análises.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL a ambos os recursos: ao da reclamada, a fim de excluir da condenação o pagamento de salário *in natura*, reduzir o valor da indenização por danos morais e autorizar os descontos previdenciários e fiscais, nos termos alinhavados na fundamentação supra; ao do reclamante, para acrescentar à condenação o pagamento de diferenças da multa de 40% do fundo de garantia, decorrentes dos saques efetuados e dos expurgos inflacionários, tudo consoante fundamentação supra, restando, no mais, mantida a r. sentença originária, inclusive quanto ao valor arbitrado à condenação.

ODETTE SILVEIRA MORAES
Desembargadora Relatora

4. ACÓRDÃO TRT/SP Nº 20090749264

INDEXAÇÃO: indenização por dano moral

Processo TRT/SP nº 01731200704302004

Recurso ordinário – 43ª VT de São Paulo

Recorrentes: 1. Vv Serviços Administrativos Ltda.

2. Helinton Justulin da Silva

Publicado no DOEletrônico de 17/11/2009

Indenização por dano moral. Designação por apelidos. Os apelidos, de um modo geral, surgem a partir de uma característica individual da pessoa, e esse apelido pode incomodar seu titular, o que deve ser respeitado, porquanto constitui direito fundamental do cidadão ser designado pelo nome civil.

ACORDAM os Magistrados da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares; no mérito, por maioria de votos, vencida a Sra. Desembargadora Jucirema Maria Godinho Gonçalves, que excluía da condenação a indenização por dano moral, dar provimento parcial ao recurso da reclamada, para rearbitrar a indenização por dano moral no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais); por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso do reclamante, para excluir os juros de mora da base de cálculo do Imposto de Renda, restando mantida quanto ao mais a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, inclusive o valor arbitrado à condenação.

São Paulo, 02 de setembro de 2009.

JUCIREMA MARIA GODINHO GONÇALVES
Presidente

ROSA MARIA ZUCCARO
Relatora

RELATÓRIO:

Adoto o relatório da sentença de fls. 159/167, da E. 43ª Vara do Trabalho de São Paulo, que julgou PROCEDENTE EM PARTE a ação.

Embargos de declaração opostos pelo reclamante, às fls. 169/171, rejeitados às fls. 186.

Recurso ordinário apresentado pela reclamada, fls. 173/183, e reiterado por cópia, às fls. 189/200, arguindo ausência de submissão da demanda à comissão de conciliação prévia; no mérito, requer a reforma da sentença no que se refere ao reconhecimento do vínculo no período anterior ao registro; férias mais 1/3; descontos indevidos; indenização por dano moral.

Recurso adesivo interposto pelo reclamante, às fls. 209/225, pretendendo a reforma da sentença no que se refere ao segundo fundamento do pedido de indenização por dano moral; acúmulo de funções; falta de representação da reclamada em Juízo; indenização do art. 404 do Código Civil; descontos fiscais e previdenciários.

Contrarrazões do reclamante, fls. 207A/208, e da reclamada, fls. 234/245.

Distribuídos os autos a esta Relatoria, foi designada audiência para tentativa de conciliação (fls. 247), que resultou infrutífera (fls. 251).

VOTO:

Conheço dos recursos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINARMENTE

1. Ausência de submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia (arguida no recurso da reclamada)

Insiste a recorrente na extinção do feito, sem resolução do mérito, por ausência de submissão da demanda à comissão de conciliação prévia instituída pela Lei nº 9.958/2000.

Insta salientar que a certidão de que trata o § 3º do art. 625-D da CLT, objetiva registrar a inexistência da conciliação no âmbito da comissão prévia, tratando-se, portanto, de solenidade ociosa para o regular prosseguimento do processo, diante da tentativa de conciliação mediada pelo juiz, em audiência, a teor do *caput* do art. 846 da CLT.

Ademais, ao apreciar o Processo TRT/SP nº 64/02-4, relativo a Incidente de Uniformização de Jurisprudência, o Órgão Especial do TRT/2ª Região, pela Resolução Administrativa nº 08/2002 (DOESP de 12/11/2002), editou a Súmula nº 02, com o seguinte teor:

Comissão de Conciliação Prévia. Extinção do Processo. O comparecimento perante a Comissão de Conciliação Prévia é uma faculdade

assegurada ao Obreiro, objetivando a obtenção de um título executivo extrajudicial, conforme previsto pelo art. 625-E, parágrafo único da CLT, mas não constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual na reclamatória trabalhista, diante do comando emergente do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

A comissão em tela não afasta o direito à prestação da tutela jurisdicional, apenas facultando ao empregado utilizar a instância administrativa.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, em 13/05/2009, nos autos das ADI/2139 e ADI/2160 - Ação Direta de Inconstitucionalidade, "*por maioria e nos termos do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que redigirá o acórdão, deferiu parcialmente a cautelar para dar interpretação conforme a Constituição Federal relativamente ao art. 625-D, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, ...*".

Diante do exposto, **desacolho** a preliminar argüida pela reclamada.

Rejeito.

2. Falta de representação da reclamada em Juízo (suscitada no recurso adesivo do reclamante)

Diz o recorrente que no instrumento de mandato de fls. 48/50 a reclamada nominou os procuradores que a representam perante a Justiça do Trabalho e especificou os prepostos responsáveis pela representação da empresa, em cujo rol não está incluído o nome do Sr. Fernando Serafim Caldas, que compareceu na Audiência de fls. 51.

A alegação não se sustenta, pois a carta de preposição autorizando o Sr. Fernando Serafim Caldas, juntada às fls. 52, está assinada pelo Sr. João Alzani Filho, em conformidade com os poderes que lhe foram conferidos pelo Instrumento de Mandato de fls. 48, outorgado pelo administrador da sociedade, o Sr. Alessandro Alzani Vieira Pinto (fls. 49/50), restando, assim, atendido o disposto no art. 843, § 1º, da CLT, como, igualmente, o disposto no art. 12 do CPC.

Demais, nada obstante suscitada a questão em réplica, certo é que o citado preposto também compareceu à Audiência de fls. 133/134, tendo prestado depoimento sem qualquer objeção do autor.

Rejeito.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1. Vínculo do período anterior ao registro

Insurge-se a reclamada quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego a partir de 04/04/2005, aduzindo que a data a ser considerada, de acordo com a prova testemunhal, é a partir de 16/05/2005, conforme anotado em sua CTPS.

Improspera o inconformismo, pois ao revés do entendimento perfilhado pela recorrente, a prova testemunhal corrobora a alegação inicial, mormente o depoimento da segunda testemunha ao afirmar que o autor foi admitido em abril/2005, e, ainda, da primeira testemunha laborista, no sentido de que foi admitida em 01/03/2004, e o reclamante, cerca de um ano após (fls. 134/135).

Mantenho.

2. Férias acrescidas de 1/3

O documento nº 15, de fls. 75, prova apenas o pagamento das férias do período aquisitivo 2005/2006, e a causa de pedir das férias em dobro, é a *ausência de fruição*, o que não foi elidido pela recorrente.

Mantenho.

3. Devolução de descontos - multa de trânsito

A alegação de que o reclamante anuiu com o desconto da multa de trânsito não restou provada pela recorrente.

O § 2º, do art. 462 da CLT autoriza o desconto salarial em caso de dano causado pelo empregado, desde que essa possibilidade tenha sido acordada, ou no caso de dolo do empregado, o que não é o caso dos autos.

Confirmo.

4. Indenização por dano moral - apelido (matéria tratada em ambos recursos)

Considerando que ambos recursos tratam da matéria referente ao dano moral, a reclamada, pretendendo a improcedência do pedido, e o reclamante, a majoração do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), arbitrado na sentença, por considerá-lo irrisório ante o duplo fundamento do pedido, o que alega não ter sido considerado pela sentença.

Diz a reclamada que apenas um funcionário da reclamada foi advertido pelo autor por tê-lo chamado pelo apelido de "Shrek", e que o recorrido jamais manifestou contrariedade com qualquer outro funcionário por esse fato.

Improspira o inconformismo patronal. A alegação inicial, é de que o reclamante era constantemente

submetido a tratamento humilhante e vexatório, em decorrência de ter sido apelidado pela reclamada de 'Shrek'; (personagem de desenho animado conhecido por suas iniciativas trapalhadas, por ser diferente, sujo, nojento, gordo, grande, feio, discriminado e isolado da sociedade).

Afirma que por não ter as características do personagem, sentia-se humilhado com as piadas e deboches que partiam de seus superiores, Srs. Márcio Brito e Célia Queiroz, e mesmo que as tivesse, pondera o reclamante que tal fato não autoriza ao empregador atribuir pseudônimos depreciativos, que atingem a imagem e honra do ser humano.

A contestação alega que o autor se autodenominava "Shrek", se divertia e utilizava pessoalmente o nome do personagem do filme infantil, e que com esse comportamento consentia que os seus colegas de trabalho assim o chamassem (fls. 60).

Não é o caso. As duas testemunhas do reclamante confirmaram que a Diretora da reclamada, Sra. Célia, se dirigia ao autor pelo apelido, prática que se difundiu entre os demais colegas de trabalho, e quando o reclamante era chamado pelo vocativo, o fato provocava risadas e gozação, e, também, que esse fato o desagradava (fls. 134/135).

Demais, a terceira testemunha da reclamada afirmou que o autor "*quando interfonava à depoente se intitulava pelo seu nome e não pelo apelido referido*" (fls. 135/136), o que contradiz a alegação patronal de que o reclamante se auto-intitulava pelo

apelido. Demais, a oposição do apelido num "vale-cantina" desserve a provar a aceitação do apelido (fls. 112).

Entendo que o instituto da indenização por dano moral não deve ser banalizado, devendo cada caso ser analisado com comedimento, todavia, cumpre assinalar que os apelidos, de um modo geral, surgem a partir de uma característica individual da pessoa, e pode incomodar seu titular, como no caso presente, o que deve ser respeitado, porquanto constitui *direito fundamental do cidadão ser designado pelo nome civil*.

Nada obstante o acima exposto, não se evidencia do conjunto probatório que o apelido tenha sido atribuído ao reclamante por seu superior com o intuito de ofender e constranger o trabalhador, mas sim que é *fruto de conduta unilateral e inconsequente por parte dos prepostos da reclamada*.

Por outro lado, o valor da indenização deve se prestar a compensar o dano sofrido como, igualmente, possuir finalidade pedagógica, no sentido de desestimular práticas atentatórias ao dever de respeito que deve estar acima do poder diretivo do empregador, bem como de seus prepostos em relação aos respectivos subordinados.

O segundo fundamento apontado pelo reclamante, como ofensivo a sua dignidade pessoal, consistiria na determinação para realizar a pintura do prédio da reclamada, tarefa que, conforme o reclamante, não fazia parte de seu contrato de trabalho, pois foi contratado para laborar como assistente administrativo, e *não como ajudante geral, auxiliar de manutenção ou pintor de paredes, e que as atribuições foram superiores a suas forças físicas - um homem médio pintar 10 andares de um prédio, e culminou com sua demissão*. Afirma tratar-se de assédio moral o ato patronal de rebaixamento de função.

No entanto, conforme declarado na inicial e anotado em sua CTPS, o reclamante foi contratado para exercer as funções de "auxiliar de serviços gerais", passando a "assistente administrativo pleno I", em 01/03/2006 (fls. 23). A conclusão que dimana dos autos, em especial do depoimento pessoal do autor (fls. 133) é no sentido de que foi contratado para a realização de atividades diversas, e não restou comprovado que a reclamada impôs ao reclamante a pintura interna do prédio de dez andares, no qual está instalada a sede da empresa.

Com efeito, o autor, na inicial, afirmou que a reclamada determinou a realização da pintura em sábados e domingos (fls. 08); em depoimento disse que passou a pintá-lo a partir de março/2007, de segunda a sexta e trabalhou num único final de semana. Por outro lado, sua primeira testemunha, disse que o reclamante teria pintado o prédio sozinho no ano de 2006, sabendo desse fato por conta dos andares em que se dirigia, cerca de três pavimentos (fls. 134), e a segunda testemunha, que saiu da reclamada em março/2007, declarou que o reclamante teria iniciado a pintura dias antes de seu desligamento.

Destarte, é indevida a majoração do valor da indenização, eis que não restou provado o segundo fundamento que embasa o pedido de indenização por danos morais.

Nesse contexto, sopesando as circunstâncias dos fatos apurados nos autos, e os parâmetros gizados pelo art. 944 do Código Civil entendendo por rearbitrar a indenização por dano moral no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Reformo em parte.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

1. Indenização por dano moral

O pedido de reforma foi apreciado juntamente com o recurso da reclamada.

2. Acúmulo de funções

O reclamante confessou em depoimento que as atividades de motorista e manobrista passaram a ser realizadas em conformidade com o aumento salarial percebido (fls. 133).

Não há estipulação contratual ou previsão normativa assegurando acréscimo salarial em razão do desempenho de variadas atribuições.

A respeito, dispõe o art. 456, parágrafo único da CLT:

Parágrafo único. À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal.

Do exposto e considerando que o reclamante reunia condições pessoais para desempenhar as atividades que lhe eram atribuídas, confirmo a improcedência do pedido.

Mantenho.

3. Falta de representação da reclamada em Juízo

A matéria já foi apreciada em preliminar.

4. Indenização do art. 404 do Código Civil - honorários advocatícios

Improspera a pretensão. O autor está assistido por advogado particular (fls. 38), restando, dessa forma, desatendidos os requisitos previstos no art. 14, *caput*, da Lei nº 5.584/70 e no § 3º do art. 790 da CLT, bem assim o entendimento firmado na Súmula 219 e na Orientação Jurisprudencial nº 305, da SDI-1, ambas do C. TST:

219 - Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento. (Res. 14/1985 - DJ 19.09.1985. Nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 27 da SDI-II - Res. 137/2005, DJ 22.08.2005)

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 19.09.1985)

II - É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70. (ex-OJ nº 27 - inserida em 20.09.2000).

305 - Honorários advocatícios. Requisitos. Justiça do Trabalho. Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.

Conforme o disposto no art. 8º da CLT, as normas do Direito Comum somente são aplicadas ao Processo do Trabalho quando houver a necessária compatibilidade ou inexistir legislação específica, o que não é o caso, motivo pelo qual desservem a amparar o pedido os critérios insculpidos nos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil Brasileiro.

Não há se cogitar de ofensa à Súmula 450 do E. Supremo Tribunal Federal, e aos preceitos da Constituição Federal, ressaltando-se que em relação ao disposto no art. 133 da Constituição Federal e Lei nº 8.906/94, o C. TST já firmou o entendimento consubstanciado na Súmula 329:

329. Honorários advocatícios. Art. 133 da CF/1988. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

Acresça-se, por fim, que o dever de indenizar pressupõe a existência de prejuízo, e este não se configura pelo fato da parte, a despeito do princípio do *jus postulandi* que vige na Justiça do Trabalho e da assistência judiciária pelo sindicato da categoria profissional, exercer a faculdade de optar pela contratação de advogado particular.

Confirmo.

5. Descontos fiscais e previdenciários

Os valores relativos à contribuição previdenciária devem ser pagos por ambas as partes, em conformidade com suas respectivas quotas. Destarte, deverão ser deduzidos do crédito do autor os valores correspondentes, consoante Súmula 368, do TST e Orientação Jurisprudencial nº 363, da SDI1 da mesma C. Corte, a seguir transcritas:

368 - Descontos previdenciários e fiscais. Competência. Responsabilidade pelo pagamento. Forma de cálculo. (Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 32, 141 e 228 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20.04.2005 - Rep. DJ 09.05.2005. Nova redação - Res. 138/2005, DJ 23.11.2005)

.....
II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46, e Provimento da CGJT nº 03/2005. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ nº 228 - Inserida em 20.06.2001)

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ 228 - Inserida em 20.06.2001).

363. Descontos previdenciários e fiscais. Condenação do empregador em razão do inadimplemento de verbas remuneratórias. Responsabilidade do empregado pelo pagamento. Abrangência. (DJ 20.05.2008)

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remunerató-

rias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte.

No que se refere à inclusão dos juros de mora na base de cálculo do Imposto de Renda, revendo entendimento anterior, provejo o recurso, em conformidade com o disposto no art. 46, § 1º, Inciso I, da Lei nº 8.541/92, art. 389 do Código Civil, e entendimento jurisprudencial abaixo transcrito:

Recurso de Revista. Imposto de Renda – Incidência sobre os juros. Em face do que dispõe o art. 46, § 1º da Lei 8.541/92, os juros de mora são excluídos da base de cálculo do imposto de renda, e sua retenção está ligada à disponibilidade dos rendimentos, de forma que o seu cálculo deve ser realizado sobre o total dos valores a serem pagos ao reclamante, advindos dos créditos trabalhistas sujeitos à incidência tributária e contribuição previdenciária, excluídos os juros de mora. Recurso que é conhecido por divergência jurisprudencial e não provido. (Processo: RR - 532548/1999.9 Data de Julgamento: 29/05/2002, Relator Juiz Convocado: Carlos Francisco Berardo, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 02/08/2002.)

Tributário. Imposto de Renda sobre juros moratórios. Verbas remuneratórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista. Não-incidência.

1.(...)

2. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.

3. Recente mudança de orientação jurisprudencial. Precedente no REsp. Nº 1.037.452 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.5.2008.

4. Recurso especial não-provido.(REsp 1050642 / SC; Recurso Especial 2008/0085952-0; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2008)

A Súmula 368 do C. TST, não se pronuncia expressamente acerca da inclusão dos juros de mora na base de cálculo do Imposto de Renda, de modo que há contrariedade ao entendimento sumulado pela C. Corte.

Provejo em parte

Do exposto, conheço, rejeito as preliminares e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL A AMBOS RECURSOS, AO DA RECLAMADA, para rearbitrar a indenização por dano moral no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), e AO RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE para excluir os juros de mora da base de cálculo do Imposto de Renda, restando mantida quanto ao mais a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, inclusive o valor arbitrado à condenação.

ROSA MARIA ZUCCARO
Desembargadora Federal do Trabalho
Relatora

TURMA 3

5. ACÓRDÃO Nº 20090747121

INDEXAÇÃO: aposentadoria; configuração de dano moral; desvio de função; extinção do contrato de trabalho; isenção do pagamento de custas

Processo TRT/SP nº 01071200643102016

Agravo de instrumento: - 1ª VT de Santo André - SP

Agravante: Irani Savii Cheles

Agravada: Unifec – União para Formação Educação e Cultura do ABC

Publicado no DOEletrônico de 22/09/2009

O benefício pretendido (isenção do pagamento de custas), enquadra-se dentre aqueles compreendidos na concessão da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei 1.060/50, estendida ao processo trabalhista através da Lei nº 5.584/70. Dano Moral. A alegação de dano moral requer prova inequívoca do sofrimento e da lesão causados à honra, intimidade, vida ou imagem de quem sofre o dano.

ACORDAM os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, dar provimento ao agravo de instrumento para, conceder a isenção das custas processuais e destrancar o recurso ordinário. Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao apelo para reformar a r.decisão *a quo* e julgar procedente a ação, condenando a reclamada no pagamento das diferenças decorrentes da multa de 40% sobre o FGTS, acrescidos de juros e correção monetária, conforme pleiteado na exordial. Custas pela reclamada sobre o valor da condenação ora arbitrado em R\$1.500,00.

São Paulo, 08 de setembro de 2009.

SILVIA REGINA PONDÉ GALVÃO DEVONALD
Presidente Regimental

ANA MARIA CONTRUCCI BRITO SILVA
Relatora

Agravo de Instrumento

O benefício pretendido (isenção do pagamento de custas), enquadra-se dentre aqueles compreendidos na concessão da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei 1.060/50, estendida ao processo trabalhista através da Lei nº 5.584/70.

Da r. decisão de fls. 240, que denegou seguimento ao recurso ordinário por deserto, agrava de instrumento a reclamante (fls. 02/07). Afirma que faz jus a isenção de custas requerida frente a declaração acostada com a exordial. Pede a reforma e a consequente apreciação do recurso ordinário interposto.

Contraminuta às fls. 634/644.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho na forma da Portaria 03/05
PRT.

É o relatório.

Recurso Ordinário

Recorrente: Irani Savii Cheles

Recorrida : Unifec União para Formação Educação e Cultura do ABC

Origem: 1ª VT/Santo André

Dano Moral. A alegação de dano moral requer prova inequívoca do sofrimento e da lesão causados à honra, intimidade, vida ou imagem de quem sofre o dano.

Da r. sentença de fls. 81/82, cujo relatório adoto e que julgou improcedente a ação, proferida pela MM. Juíza Cynthia Gomes Rosa, recorre a reclamante (fls. 227/237) pretendendo, preliminarmente, a concessão da justiça gratuita; no mérito, postula diferenças salariais decorrentes de desvio de função. Alega ainda que devidas as horas extras, bem como as decorrentes de intervalo para refeição e descanso. Aduz que devida a indenização por dano moral, bem como a multa de 40% do FGTS. Por fim, pretende a multa do art. 477 da CLT, honorários advocatícios e juros e correção monetária.

Pede a reforma.

Contra-razões às fls. 111.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho às fls. 127.

É o relatório.

VOTO

Do agravo de instrumento.

No mérito, com razão o agravante. O benefício pretendido (isenção do pagamento de custas), enquadra-se dentre aqueles compreendidos na concessão da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei 1.060/50, estendida ao processo trabalhista através da Lei nº 5.584/70.

Cabe ressaltar, entretanto, que a nova redação dada ao art. 790 da CLT, pela Lei 10537/02, faculta aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, 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.

Nesse mesmo sentido tem se manifestado a jurisprudência do E. TST, o que se constata pela Orientação Jurisprudencial nº 269 da SDI - 1 que ao tratar do tema evidencia que o benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso.

No presente caso, o demandante apresentou atestado de pobreza (fls. 32) e deduziu a pretensão desde a inicial, reiterando-a no recurso. Presentes, assim, os requisitos necessários ao deferimento da pretensão.

Reformo, para, concedendo os benefícios da justiça gratuita, dar seguimento ao recurso ordinário, o qual passo a apreciar.

VOTO

Conheço do recurso ordinário, pois preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Em virtude da improcedência da ação, o agravo de instrumento deveria ter sido autuado nos autos principais. Tendo em vista, entretanto, que todas as peças vieram juntadas, uma a uma, não haverá prejuízo ao autor .

Superada a questão relativa aos benefícios da Justiça gratuita.

Do desvio de função

De início, importante frisar que o alegado desvio de função somente é possível quando há na empresa Quadro de Carreira Organizado, o que não é a hipótese destes autos.

Ademais, também não socorre o recorrente a alegação de que suas atribuições foram ampliadas no decorrer do contrato de trabalho, isto porque é inerente ao poder diretivo do empregador determinar ao empregado que exerça atividades conexas as quais foi contratado.

Acresça-se, ainda, que a própria inicial sequer alega que em razão do acréscimo de suas atividades foi-lhe prometido qualquer salário adicional, o que por si só, torna inaplicável o disposto no art. 460 da CLT.

Assim sendo, correta a r. sentença ao fundamentar que:

...tendo a autora sido contratada como escriturária (fl. 993), e não havendo cláusula expressa que preveja quais são as atribuições inerentes a tal função, nos termos do supra citado artigo, fica a cargo do empregador a atribuição de tarefas, desde que respeitada a pertinência ao cargo . (...) Inaplicável ainda as disposições contidas no art. 460 da CLT no caso em questão, já que restou demonstrado nos autos que a Sra. Lílian não realizava serviços equivalentes aos da autora...

Veja-se ainda que a inicial noticia a alteração de suas atribuições em fevereiro/2000, com volume equivalente ao da Sra. Lílian, quando esta foi admitida em janeiro/2001. Entretanto, a autora em depoimento (fl. 214) declara que substitui a Sra. Lílian, em dois períodos de férias 2000/2001 (não se recordando).

Por fim, em nada altera o fato da contribuição sindical ter sido recolhida ao Sindicato dos Auxiliares em Adm. Escolar do ABC e, posteriormente, ao Sind. das Secretárias de Santo André.

Mantenho.

Das horas extras

Razão também não lhe assiste.

Declinado na inicial que a autora se apresentava ao trabalho entre 11:30 e 12:00 horas, e nos meses de junho e janeiro, por volta das 9:30 ou 10:00 hs, retirando-se do trabalho sempre por volta das 23:00hs.

Todavia, as provas produzidas nos autos não autorizam o reconhecimento de tal horário de trabalho.

No que diz respeito à entrada, a própria autora desdisse a peça inicial ao declarar textualmente, que "iniciava a jornada por volta das 12:30 hs" (fl. 211).

A 1ª testemunha da autora, Sra. Sandra, afirmou que na maioria das vezes não se encontrava com a autora nos horários de entrada e saída.

A 2ª testemunha da autora, Sra. Lílian (fl. 216) faltou com a verdade, disse que geralmente via a reclamante entre 11:30 e 12:00, quando a própria declarou o início da jornada às 12:30 horas.

A 3ª testemunha informou que quando ele próprio elasteceu a jornada o espelho de ponto foi alterado.

Quanto ao horário de saída, a autora informa que terminava a jornada às 23:00 horas. Sua 1ª testemunha não a encontrava na saída.

O depoimento da 2ª testemunha não merece credibilidade, tendo em vista o declarado em relação ao horário de entrada. Ademais, quanto à saída informou que ia embora às 22:30 horas, e que via a autora continuar trabalhando, para em seguida, declarar que ambas trabalhavam em blocos diferentes.

O declarado pela 3ª testemunha também restou desmentido pela testemunha da reclamada, ou seja, o Sr. Edmilton afirmou às fls. 225, que o reclamante não saía às 22:30 horas porque a coordenação não saía neste horário e a autora aguardava para fechar a sala. No entanto, a testemunha da reclamada, Sr. Eduardo Tadeu, que foi o coordenador do curso, declarou que fechava a Coordenação era a Sra. Valquiria, e que tal se dava porque todos iam embora às 22:30 horas, inclusive à autora para quem diversas vezes deu carona.

Mantenho.

Do intervalo para refeição e descanso

Igualmente não prospera a pretensão.

A autora em seu depoimento informa que jamais usufruía de intervalo para refeição, porque era o momento em que chegavam os professores. Todavia, informa que seu horário de janta era das 17:00 horas às 18:00 horas, e que as aulas do período noturno iniciavam-se às 19:15 hs. Adiante, declara que "durante os períodos em que os professores encontravam-se em aula a depoente poderia sair para usufruir do intervalo , confessando a autora que não o fazia por vontade própria".

Mantenho.

Dos danos morais

Aduz a recorrente que foi humilhada e teve a sua dignidade de pessoa e trabalhadora maculadas pelas atitudes da recorrida ao ver seu nome enxovalhado, chegando ao conhecimento de seus colegas, professores e alunos não por seus atos e sim dos prepostos da recorrida, e não bastasse foi assediada moralmente através de atos reiterados do coordenador do curso de direito, nos termos da inicial.

Sem razão a reclamante no que diz respeito ao pagamento de indenização a título de dano moral por tratamento conforme o exposto acima, medida em que a prova

oral não foi suficiente para provar fato constitutivo do seu direito (art. 333 do CPC c/c art. 818 da CLT), uma vez que a alegação de dano moral requer prova inequívoca do sofrimento e da lesão causados à honra, intimidade, vida ou imagem de quem sofre o dano.

Ressalte-se que :

A lei assegura o direito de indenização a todos aqueles que sofrem ofensas injustas à sua intimidade, privacidade, honra ou imagem (CF, art. 5º, X), mas não basta à pessoa 'sentir-se' ofendida para que adquira direito à indenização. É preciso que a ofensa se espalhe aos olhos e ouvidos de outras pessoas, no âmbito interno da empresa ou no âmbito social da pessoa fora da empresa, e que essa ofensa produza um clima de indisfarçável desconforto perante a sociedade onde a pessoa vive. Essas conseqüências podem ser medidas pelo juiz por exame da prova material (textos escritos ou falados, vídeos, etc.) ou da prova testemunhal, onde pessoas insuspeitas confirmam a veracidade do desprestígio sofrido pela pessoa no âmbito social (TRT/2ª Região – 9ª Turma - acórdão 20020801216 – Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira – DOE/SP 17.01.2003).

Declarou a terceira testemunha da autora, fl. 217, que: a autora foi chamada à vice reitoria sob a alegação de ter falsificado uma assinatura, esclarecendo em seguida que "não foi bem uma falsificação mas sim alegação de que a autora havia assinado pelo coordenador", Sr. Eduardo, e que

presenciou o professor Eduardo conversando com a autora e dizendo que subiria na vice reitoria para esclarecer os fatos; que ao ser inquirido sobre o que mais teria ouvido da conversa do professor Eduardo com a autora respondeu o depoente que apenas ouviu 'estou indo à vice reitoria para esclarecer que quem assinou o requerimento fui eu e não a senhora'.

Declarou ainda o depoente que

nunca viu qualquer professor destratando a reclamante; que ao nunca viu o professor Eduardo destratando a reclamante; que ao ser inquirido sobre a forma pela qual o professor Eduardo tratava a autora respondeu 'com profissionalismo', ..que nunca tratou a autora em tom de ofensa... que ao ser inquirido sobre de que forma tais fatos afetaram a autora respondeu o depoente 'que a Reclamante ficou constrangida; que ao menos por uma semana seu semblante mostrava uma certa preocupação com os fatos' ; que ao ser inquirido se após tal semana a autora Irani voltou a agir normalmente, respondeu o depoente 'que sim porque não houve uma repercussão maior e ninguém comentou mais nada'.

Portanto, inviável a indenização decorrente de dano moral se não há prova exatamente desse dano.

Mantenho.

Da diferença da indenização de 40% do FGTS

Aplicável à hipótese a Súmula 361 do C. TST:

Aposentadoria espontânea. Unicidade do contrato de trabalho. Multa de 40% do FGTS sobre todo o período. (DJ 20.05.2008)

A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

Tendo em vista que a autora aposentou-se em 13.06.2003 e a defesa confessa a quitação somente em período posterior (fl. 91), é devida a diferença pretendida.

Reformo.

Da multa do art. 477 da CLT

Sem razão.

A OJ 351 da SDI-1 do TST estabelece que: "incabível a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, quando houver fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa".

Assim sendo, correta a r. sentença ao indeferir o pleito.

Dos honorários advocatícios

O recurso encontra-se desfundamentado no ponto, a teor do art. 514, II do CPC.

Prejudicado.

Dos juros e correção monetária

Aplicável os termos da Súmula 381 do C. TST quanto à correção monetária e juros a partir do ajuizamento da ação (art. 39 da Lei 8177/91).

DISPOSITIVO

Do exposto, conheço do presente agravo de instrumento interposto e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO para, conceder a isenção das custas processuais e destrancar o recurso ordinário. CONHEÇO do recurso ordinário e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reformar a r. decisão a quo e julgar procedente a ação, condenando a reclamada no pagamento das diferenças decorrentes da multa de 40% sobre o FGTS, acrescidos de juros e correção monetária, conforme pleiteado na exordial.

Custas pela reclamada sobre o valor da condenação ora arbitrado em R\$1.500,00.

ANA MARIA CONTRUCCI
Relatora

6. ACÓRDÃO Nº 20091011781

INDEXAÇÃO: dignidade da pessoa humana; doença profissional; indenização por dano moral; meio ambiente de trabalho

Processo TRT/SP nº 00545200638102008
Recurso ordinário: - 1ª VT de Osasco - SP
Recorrente: Renata Aparecida de Oliveira

Recorrido: Banco Bradesco S/A
Publicado no DOEletrônico de 01/12/2009

Doença profissional. Indenização por dano material. Arts. 818 da CLT e 949 do Código Civil de 2002. A teor do art. 818 da CLT e art. 949 do Código Civil de 2002, compete à parte que alega provar as despesas de tratamento e eventuais lucros cessantes, de forma a fazer jus ao dano material. Não havendo provas neste sentido, impõe-se a rejeição do pedido.

ACORDAM os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por maioria de votos, vencido o Desembargador Sergio José Bueno Junqueira Machado, dar provimento parcial ao apelo para julgar a ação PARCIALMENTE PROCEDENTE e condenar o reclamado ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00, nos termos da fundamentação do voto da Desembargadora Relatora. Indevida a incidência de encargos previdenciários e fiscais, em face da natureza indenizatória do título. Atualização monetária e juros de mora na forma da lei. Os honorários periciais passam a ser de responsabilidade do reclamado. Arbitra-se a condenação em R\$ 21.000,00, com custas no importe de R\$ 420,00.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SILVIA REGINA PONDÉ GALVÃO DEVONALD
Presidente Regimental

MERCIA TOMAZINHO
Relatora

A r. sentença de fls.153/157, cujo relatório adoto, julgou improcedentes os pedidos formulados. Recorre a reclamante, consoante razões de fls. 159/163, alegando, em breve síntese, que faz jus às indenizações por danos morais, materiais e estéticos e que as despesas de sucumbência devem ficar a cargo do reclamado.

Subscritor legitimado à fl. 14.

Recurso isento de preparo, nos termos da r. sentença.

Contra-razões às fls.183/187.

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, eis que atendidos os pressupostos de admissibilidade.

2. MÉRITO

- Dos danos morais, materiais e estéticos

Trata-se de ação de indenização por danos morais, materiais e estéticos decorrente de doença profissional.

Na petição inicial foi noticiado que a trabalhadora foi contratada em 02/01/1992 e que em julho de 1998 foi constatado que devidos aos inúmeros movimentos repetitivos, adquiriu as doenças denominadas

tendinite nas duas mãos, dedos, braços, punhos direito e esquerdo, antebraços, do supra espinhoso, cotovelos, tenossinovite dos extensores dos quirodáctilos, cisto sinovial – problemas em seus joelhos – síndrome do túnel do carpo – quadro clínico de LER (sic fl. 07).

Ainda no item I da prefacial, a reclamante afirmou que ao saber da doença comunicou imediatamente seu chefe, pedindo-lhe inclusive que a transferisse para uma função mais leve e que

...para sua total surpresa tanto o seu chefe como os demais superiores hierárquicos apesar de cientes de sua situação, fizeram vista grossa e ainda determinaram que a autora continuasse a trabalhar mesmo doente....

No item II, à fl. 08, a recorrente reiterou que

...o Suplicado (Representantes Legais e demais Superiores Hierárquico da autora) sabiam a todo tempo das doenças da autora desde JULHO DE 1998, e nada fizeram até a presente data (15.03.2006), resultando no agravamento das doenças uma vez que sempre alegavam que o serviço não podia ficar parado sem qualquer justificativa....

Dois são os aspectos que devem ser analisados: se a reclamante adquiriu doença em face das atividades exercidas no empregador e se este agiu com descaso, ignorando sua situação física.

Com relação à primeira hipótese, o laudo pericial de fls. 95/114 bem analisou as funções e atividades exercidas pela reclamante e o perito, ao responder ao quesito 3 da autora, afirmou que “*Apresenta quadro clínico compatível com Tendinite do supraespinhal Direito, Bursite subacromiale subdeltoide e Tendinite bicipital direita*” e acrescentou no quesito 5 que a doença acarretava incapacidade parcial e permanente para as atividades anteriormente exercidas.

Ainda, às fls. 107, o perito assim afirmou:

Foi afastada do trabalho, CAT foi emitida pela empresa. Passou pelo CRP do INSS no período de 28/05/2001 a 27/06/2001 (Consta Certificado de Habilitação nos autos). Após o retorno ao trabalho foi readaptada de função compatível, inicialmente no Departamento de Documentação e atualmente na Central de Serviços de Apoio da Empresa, permanecendo até junho de 2006.

(...)

Não foi observado por esta perita fatores extra-laborarias e/ou alteração hormonal capazes de causar a alegada doença

Há, portanto, elo que liga a doença da recorrente às atividades rotineiramente exercidas no reclamado, durante o período de 02/01/1992 até 24/03/2006, data do ajuizamento da ação.

Quanto à segunda hipótese, releva notar encontrar-se em evidência hodiernamente um novo aspecto do contrato de trabalho a ser observado pelo empregador, em

decorrência da preservação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, qual seja, o meio ambiente de trabalho saudável.

A definição de meio ambiente de trabalho saudável é o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, onde o equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente de sexo, idade, raça ou mesmo do regime em que prestam serviços (celetistas, servidores públicos, autônomos, cooperados, etc.).

A manutenção do ambiente de trabalho saudável é um direito do trabalhador e dever do empregador. Partindo deste pressuposto, o ambiente de trabalho saudável passa a ter aspecto fundamental na relação de emprego.

Zeno Simm (*Acosso Psíquico no Ambiente de Trabalho*, editora LTr, pag. 59) destaca que

...além das condições laborais deverem respeitar a dignidade do trabalhador como ser humano que é (cabendo ao empregador, como autoridade na organização, observar e fazer observar essa garantia), é preciso não se olvidar que é também obrigação do empregador “prover aos seus empregados um ambiente de trabalho sadio, com condições físicas e psicológicas ideais para o desenvolvimento das atividades laborais...”

O reclamado apresentou o documento de fl. 38, certificado de habilitação expedido pelo INSS, atestando que a reclamante concluiu a preparação profissional para a função de escriturária, realizada no período de 28/05/2001 a 27/06/2001. Vale dizer que o certificado atesta a reabilitação profissional.

E o perito constatou que o posto de serviço atual respeita as normas traçadas pela NR-17, ou seja, possui

...mesa e cadeira de altura regulável, apoio para os pés, uso de Red fone, boa iluminação e temperatura no local de trabalho. O número de toques não excede os 8000 por hora de trabalho. Organização de trabalho, com autonomia pelo tempo despendido em cada ligação. Neste posto de trabalho são obedecidas as Normas de Segurança...(fl. 98).

E acrescentou à fl. 107 que

...Vistoriamos este setor de trabalho, atual da reclamante e, observamos que são obedecidas as Normas de Segurança do trabalho, possui ergonomia adequada e organização de trabalho também adequada para a reclamante... .

O recorrido tomou as providências necessárias à preservação do meio ambiente saudável apenas quando o dano já havia ocorrido, ou seja, somente propiciou condições de trabalho não agressivas à saúde, com mobiliário ergonômico e limitação de toques, quando a recorrente foi reabilitada e necessitou exercer outra função.

O reclamado é instituição respeitada e de grande porte e, portanto, presume-se ser conhecedora das atuais doenças que acometem os trabalhadores, decorrentes da execução de atividades com movimentos repetitivos. Entretanto, não há notícias de que tenha tomado as cautelas necessárias à preservação da integridade física de seus traba-

lhadores, porquanto não há provas de que tenha programa de ginástica laboral ou mesmo que o mobiliário utilizado pela reclamante, antes de sua licença, fosse ergonômico.

Embora não tenha agido com dolo, há culpa decorrente da negligência com que tratou o meio ambiente de trabalho.

Em sendo assim, embora não haja incapacidade total para o serviço (fl. 107) e a reclamante permaneça no quadro de pessoal do recorrido, em função condizente com sua atual capacidade, é fato que teve reduzida sua capacidade laborativa, prejuízo permanente que poderá, inclusive, impedi-la de adquirir novo posto de trabalho.

Assim, diante de todo o exposto, a recorrente faz jus à indenização por dano moral, que ora é arbitrada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

No tocante ao dano material, a trabalhadora não trouxe aos autos provas dos gastos que alega ter tido, o que torna indevida a pretensão. Aplicação do art. 949 do Código Civil de 2002, que assim dispõe:

No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

O mesmo ocorre em relação ao dano estético, pois o laudo pericial não o apontou e não há qualquer outro elemento que o comprove.

Reformo parcialmente a r. sentença.

- Dos honorários periciais

Impõe-se observar, de plano, que embora a fundamentação da r. sentença tenha feito menção ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita e à condenação da reclamante em honorários periciais no importe de R\$ 700,00, o dispositivo de fl. 157 nada mencionou.

Em sendo assim, não tendo havido imputação formal de responsabilidade pelo pagamento do título, não há interesse recursal.

Esclareço, entretanto, que em face da reforma do julgado, o reclamado passou a ser responsável pelo pagamento do título, na forma prevista no art. 790-B da CLT.

Do exposto, **conheço** do recurso ordinário interposto pela reclamante e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para julgar a ação PARCIALMENTE PROCEDENTE e condenar o reclamado ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00, nos termos da fundamentação. Indevida a incidência de encargos previdenciários e fiscais, em face da natureza indenizatória do título. Atualização monetária e juros de mora na forma da lei. Os honorários periciais passam a ser de responsabilidade do reclamado.

Arbitro a condenação em R\$ 21.000,00, com custas no importe de R\$ 420,00.

Desembargadora MÉRCIA TOMAZINHO
Relatora

TURMA 4

7. ACÓRDÃO Nº 20090954410

INDEXAÇÃO: contrato de experiência; dignidade da pessoa humana; discriminação; gestante

Processo TRT/SP nº 01882200807902003

Recurso ordinário em rito sumaríssimo - 79ª VT de São Paulo - SP

Recorrente: Construtora Tenda S/A

Recorrida: Tabata Santos Alves

Publicado no DOEletrônico de 13/11/2009

Recurso ordinário. Gestante. Contrato de experiência. Dispensa discriminatória. Impossibilidade: O depoimento testemunhal comprovou que a dispensa da reclamante se deu em razão de seu estado gravídico. Não há qualquer indício nos autos de que a reclamante não desempenhasse a contento suas funções. Portanto, o término do contrato de experiência não se deu em razão de critérios objetivos relativos à inaptidão para o exercício das funções relativas ao emprego. Assim, diante do princípio da continuidade da relação de emprego, resta patente que não se fosse a gravidez da reclamante, haveria a conversão para contrato por prazo indeterminado. Observe-se que a dispensa de empregada, em razão de sua gravidez, é vedada pela Lei nº 9.029/95, que *proíbe* a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, além de que encontra óbice no princípio constitucional que exige o respeito à dignidade da pessoa humana. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

ACORDAM os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso da reclamada. Custas mantidas, recordando-se às partes que os embargos meramente protelatórios, assim entendidos aqueles que não aventarem real hipótese de omissão, contradição, obscuridade ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, estarão sujeitos às penalidades previstas em lei, atentando-se ainda os litigantes que a reapreciação de provas não constitui matéria de embargos de declaração.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SERGIO WINNIK
Presidente

WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA
Relatora

Recurso ordinário da reclamada pelas razões de fls. 99/107 pretendendo a reforma da r. sentença de fls. 89/93 que julgou parcialmente procedente a reclamatória.

Contraminuta às fls. 113/117.

É o relatório.

VOTO

Por tempestivo e regular, conheço.

Razão não assiste à recorrente.

A discussão pretendida pela reclamada relativa à aplicabilidade ou não da estabilidade à gestante em contrato de experiência se mostra irrelevante na hipótese vertente, porquanto a decisão de origem, acertadamente, concluiu pela nulidade do ato de dispensa efetivado antes do término do contrato de experiência, diante de sua natureza discriminatória.

Com efeito, o depoimento testemunhal comprovou que a dispensa da reclamante se deu em razão de seu estado gravídico. Não há qualquer indício nos autos de que a reclamante não desempenhasse a contento suas funções. Portanto, o término do contrato de experiência não se deu em razão de critérios objetivos relativos à inaptidão para o exercício das funções relativas ao emprego. Assim, diante do princípio da continuidade da relação de emprego, resta patente que não fosse a gravidez da reclamante, haveria a conversão para contrato por prazo indeterminado, sendo devidas, portanto, as verbas deferidas pelo Juízo de origem.

Observe-se que a dispensa de empregada, em razão de sua gravidez, é vedada pela Lei nº 9.029/95, que *proíbe* a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e *outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho*, além de que encontra óbice no princípio constitucional que exige o respeito à dignidade da pessoa humana, corretamente invocado pelo Juízo de 1º grau.

Tal legislação, que inclusive prevê tipo penal, justifica, por si só, a expedição de ofícios determinada.

Ademais, cumpre ressaltar que a Súmula 260, do TST, invocada pela recorrente já fora cancelada, conforme Resolução nº 121/2003, daquela Corte Superior.

Destarte, não há o que se modificar na decisão de origem.

Ante o exposto, nego provimento.

Custas mantidas. Recordar-se às partes que os embargos meramente protelatórios, assim entendidos aqueles que não aventarem real hipótese de omissão, contradição, obscuridade ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, estarão sujeitos às penalidades previstas em lei. Atentem ainda os litigantes que a reapreciação de provas não constitui matéria de embargos de declaração.

WILMA NOGUEIRA DE ARAÚJO VAZ DA SILVA
Desembargadora Relatora

8. ACÓRDÃO Nº 20090815097

INDEXAÇÃO: ação civil pública; dano moral coletivo; dignidade da pessoa humana; direitos humanos; portador de deficiência; princípios constitucionais; proteção contra discriminação

Processo TRT/SP nº 01004200842102003

Recurso *ex-officio* e ordinário - 1ª VT de Santana de Parnaíba - SP

Recorrentes: VT e Município de Santana de Parnaíba

Recorrido: Ministério Público do Trabalho - Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região - Ofício de Osasco

Publicado no DOEletrônico de 09/10/2009

1) Ação civil pública. Acumulação de pedidos. Possibilidade. Preenchidos os requisitos do art. 291, § 1º do CPC, cabe a acumulação de pedidos distintos, compatíveis entre si, em ação civil pública, sendo competente para deles conhecer o mesmo Juízo, e adequado a todos o mesmo procedimento. Não há qualquer peculiaridade na Lei de ação civil pública que estipule regra diversa da geral, prevista no CPC. 2) Portadores de deficiência. Óbice ao serviço público. Dano moral coletivo. O dano moral coletivo ocorre quando a ofensa atinge direitos difusos e coletivos. É cabível a reparação, via ACP, de lesão à coletividade dos trabalhadores, não só pelos danos causados, mas, igualmente, para desestimular tais atos. Dispõe o art. 23 da CF (*caput* e inciso II) ser de competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência. Já o art. 24 da CF confere à União, Estados e D. Federal, competência concorrente para legislar sobre proteção e integração social dos portadores de deficiência. À luz do art. 37, II, da CF, o D. Federal nº 3298/99 que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, preconiza, entre outros pontos: a) reserva de vagas não inferior a 5% do total; b) critérios para identificação objetiva da condição de deficiente; c) avaliação da incompatibilidade, no estágio probatório e por equipe multidisciplinar. Ao criar exclusões e declarar incompatibilidades para a admissão de portadores de deficiências, sem prévia análise de equipe multidisciplinar e outras providências, a Lei Municipal *sub examen* afrontou as normativas federais e a Constituição, pelo que, prestigia-se a sentença de origem que acolheu a presente ACP.

ACORDAM os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, conhecer da remessa obrigatória e do recurso ordinário voluntário interposto pelo réu; no mérito, por igual votação, negar provimento ao apelo, tudo na forma da fundamentação do voto, que integra e complementa seu dispositivo.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

SERGIO WINNIK
Presidente

RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS
Relator

OKSANA M. DZIURA BOLDO
Procuradora (ciente)

Contra a respeitável sentença de fls. 133/139, complementada pela decisão de embargos declaratórios às fls. 155, que julgou procedente em parte a pretensão formu-

lada pelo Ministério Público do Trabalho – 2ª Região em ação civil pública, recorre o Município de Santana de Parnaíba, insurgindo-se contra o deferimento de reserva de vagas para pessoas com deficiência, sua correção e indenização por danos morais coletivos.

Contra-razões às fls. 182/187.

Recurso *ex-officio*, nos termos do Decreto-lei nº 779/69, art. 1º, inciso V.

É o relatório.

VOTO

Conheço da remessa obrigatória e do recurso voluntário interposto pelo réu vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Os recursos serão apreciados conjuntamente.

DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Sustenta o réu, em síntese, que seria, por disposição expressa do art. 3º da Lei nº 7.347/85, impossível a cumulação de pedidos de obrigação de fazer com obrigação de pagar, em ação civil pública.

Não assiste razão ao recorrente.

Dispõe o art. 3º Lei 7.347/85:

Art. 3º Ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Da análise do artigo em referência, entendo se tratar o "ou" de possibilidade de cumulação de pedidos e não de alternatividade.

Ora, preenchidos os requisitos do art. 291, § 1º do CPC, é permitida a acumulação de pedidos distintos, desde que compatíveis entre si, sendo competente para deles conhecer o mesmo Juízo, e adequado a todos o mesmo procedimento, o que é o caso dos presentes autos. Não há qualquer peculiaridade na Lei de ação civil pública que estipule regra diversa daquela de caráter geral prevista no CPC.

Nesse sentido são as decisões abaixo transcritas:

Administrativo e processual civil. Fiscalização concessionárias de telefonia. Competência. Defesa dos consumidores. Cumulação de pedidos em ação civil pública. Possibilidade.

1. A competência da ANATEL para fiscalizar as concessionárias dos serviços de telefonia não se confunde com a competência do Ministério Público para promover a defesa dos direitos e interesses dos consumidores.

2. Tratando-se de ação civil pública ajuizada para a defesa dos interesses dos consumidores, é possível a cumulação de pedidos de condenação da parte ré ao pagamento de indenização em dinheiro e obrigação de fazer ou não fazer.

3. Agravo de instrumento improvido

(TRF 4ª Região. Ag. Instrumento 114876 RS 3ª Turma. Rel. Marga Inge Barth Tessler. DJU: 23.04.03)

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Cumulação de pedidos. Obrigação de fazer ou não fazer e indenização. Possibilidade. Re-

curso desprovido. O art. 3º da Lei nº 7.347/85, antes de determinar que o pedido seja alternativo, prevê a possibilidade de ambos. Ou seja, permite a cumulatividade do pedido de fazer ou não fazer com o de indenização, sendo possível conhecer-se a ação civil pública que a isto intenta. Pela relevância do bem que se pretende defender – o meio ambiente – urge que se permita a incidência dos dois tipos de tutela previstos na lei: repressiva e preventiva (Agravo de Instrumento nº 124.187-6 de Curitiba, julgado em 21/10/02, Rel. Des. Celso Rotoli de Macedo).

Administrativo. Processual civil. Recurso especial. Ação civil pública. Pública. Preservação do patrimônio público. Dano ao erário. Cabimento. Cumulação de pedidos. Possibilidade. Arts. 292 do CPC. 19 da Lei nº 7.347/85 e 83 da Lei nº 8.078/90.

1. A Constituição Federal, no art. 129, inciso III, considerou o patrimônio público como um interesse difuso. A Lei da ação civil pública, ao tutelar outros interesses difusos e coletivos aí inclui o patrimônio público. Precedentes.

2. A Lei nº 7.347/85 - LACP- prevê a utilização subsidiária do Estatuto de Ritos, autorizando vários tipos de provimentos jurisdicionais para a defesa dos interesses difusos e coletivos, que devem ser estendidos às situações descritas no art. 3º da LACP.

3. Admite-se a cumulação de pedidos em ação civil pública, desde que observadas as regras para a cumulação previstas no art. 292 do CPC. O art. 21 da Lei nº 7.347/85 remete-se à regra do art. 83 do CDC que autoriza a obtenção de provimento jurisdicional de qualquer natureza: condenatório, mandamental, declaratório ou constitutivo.

4. A análise de violação ao art. 4º da Medida Provisória nº 2.225-45, de 04.09.01, é meramente potencial. A aplicação da norma ao caso dos autos dependeria do resultado do julgamento deste apelo extremo. Tal pretensão não se coaduna aos estreitos limites do recurso especial.

5. Recurso especial improvido.

Mantenho.

DA DESCONFORMIDADE DA LEI MUNICIPAL 2881/2008 EM RELAÇÃO AO DECRETO FEDERAL 3298/99 SOBRE A MATÉRIA RELATIVA AO ACESSO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA AO SERVIÇO PÚBLICO

Alega o recorrente que a Lei Municipal nº 2.881/08, por ele editada, está em conformidade com a CF e com a legislação federal sobre o assunto. Aduz que a questão de fundo da presente ação não seriam os danos morais coletivos decorrentes dos prejuízos já causados à comunidade, mas apenas a adequação da conduta do ente municipal aos ditames do Decreto Federal nº 3.298/99.

Não assiste razão ao réu.

Dispõe o art. 23 da CF:

É *competência comum* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

E, o art. 24 da CF

Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

Ora, tem-se que a competência para a matéria é da União, concorrentemente com os Estados e Distrito Federal.

À luz do art. 37, II, da CF, vigora o Decreto Federal nº 3298/99, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolidada as normas de proteção, e dá outras providências, destacando-se alguns pontos relevantes para o caso em específico:

Art. 37, § 1º - a reserva das vagas às pessoas com deficiência não pode ser inferior a 5% do total das vagas oferecidas;

Art. 4º, I a V - há critérios legais para identificação objetiva da condição de deficiente;

Art. 43 - a avaliação da incompatibilidade entre a deficiência e o cargo apura-se em fase do estágio probatório, por meio de análise de equipe multidisciplinar.

Por outro lado, verifica-se nas disposições contidas na Lei Municipal nº 2881/08, violações de premissas da CF, o que as tornam inconstitucionais, já que em desconformidade com as regras da Carta Máxima.

São elas:

- *restrição ao acesso das pessoas com deficiência, ao estabelecer, nos editais, o rol de deficiências incompatíveis com os correspondentes cargos (art. 6º, V), enquanto a análise deve ser feita por equipe multidisciplinar, reunida para tanto (art. 43, § 2º do Decreto 3298/99)*

- *exclusão dos portadores de processos múltiplos degenerativos ou progressivos da reserva de cargos (art. 13 da Lei Municipal), o que se mostra incompatível com a garantia mais ampla e sem restrições do regramento federal.*

Assim, tem-se que a Lei Municipal nº 2.881/08, ao contrário do alegado em defesa pelo réu, não dispõe de regra mais favorável aos destinatários das vagas reservadas. Ao contrário, ao criar exclusões e declarar incompatibilidades para a admissão de portadores de deficiências, sem prévia análise de equipe multidisciplinar e outras providências, a norma municipal mantém discriminações que afrontam as normativas federais e a Constituição, devendo permanecer o entendimento de origem que acolheu a postulação inicial.

Mantenho.

DA RESERVA DE VAGAS PARA DEFICIENTES NOS CONCURSOS

O legislador constitucional, ao explicitar os fundamentos da República, didaticamente o fez, no art. 1º, pela ordem de magnitude, *a dignidade da pessoa humana (III); os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (IV); e antes destes, à dignidade humana (II)*. Nessa direção marcha o art. 5º da Carta Magna, que resguarda o princípio da isonomia

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade,

preconiza a função social da propriedade (XXIII) e consagra o *veto a qualquer forma de discriminação* (XLI). Já o art. 7º da Constituição Federal confere, especificamente, proteção contra a discriminação, para os trabalhadores *portadores de deficiência* (XXXI).

Outrossim, consagra a Convenção 111 da OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 104, de 24.11.64 e promulgada através do Decreto nº 62.150, de 19.1.68:

Art. 1º - Para os fins da presente convenção o termo 'discriminação' compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego e profissão (..)

Ademais, o trabalho humano é a base da ordem social (art. 193 da CF/88), bem como princípio geral da atividade econômica (art. 170, da CF/88).

Nesta linha de raciocínio, a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995 (publicada no DOU de 17/04/1995), em seu art. 1º, estipula:

Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Referido texto legal deve ser interpretado no contexto protetivo ao hipossuficiente, princípio que dá suporte e é a própria razão do Direito do Trabalho.

Dessa forma, são, em si, discriminatórias as práticas realizadas em concursos públicos pelo Município de Santana do Parnaíba, atentando contra os direitos humanos e indeclináveis princípios constitucionais, pelo que mantenho a condenação de origem exatamente nos mesmos termos da decisão de fls. 133/139 que delinea de modo adequado os parâmetros a serem utilizados nos concursos, ao determinar que:

(A) o réu deverá incluir em todos os editais de concursos públicos para admissão de pessoal: (A1) a garantia de 5% das vagas às pessoas com deficiência, (A2) a definição de pessoa com deficiência, que observará o art. 4º, I a V do Decreto 3.289/99; (A3) a explicitação de que os 5% arredondam-se para mais, em caso de resultar em fração, atingindo o próximo número inteiro; (A4) a aplicação da reserva para todos cargos de todas as carreiras da estrutura de pessoal do município; e (A5) a previsão de que (A5.1) a avaliação da compatibilidade entre o cargo e a deficiência do candidato será apurada, mediante parecer de equipe multidisciplinar, nos termos do art. 43 do Decreto 3298/99 e (A5.2) que tal avaliação será levada a cabo no curso do estágio probatório.

(B) o réu deverá publicar, no resultado do certame público, duas listas de aprovados, uma com as pessoas com deficiência e outra com os demais candidatos;

(C) o réu, ao proceder à convocação dos candidatos, deverá observar ambas as listas, alternadamente, chamando um de cada uma, até o preenchimento de todas as vagas; havendo uma só vaga, na

vigência do concurso, eventual chamado do próximo candidato será apurado na lista especial e, assim, sucessivamente, na hipótese de abertura de novas vagas;

(D) o réu deverá, para cada processo seletivo, instituir a comissão de que trata o art. 43 do Decreto 3298/99;

(E) o réu observará, nos concursos em que sejam exigidos testes físicos, a disponibilização dos equipamentos necessários à realização dos testes pelas pessoas com deficiência inscritas para o certame;

(F) o réu deverá, no curso do estágio probatório, assegurar aos aprovados com deficiência o tratamento endereçado pelo art. 19, VIII do Decreto 3298/99;

(G) o réu deverá abster-se de homologar o resultado final dos concursos, antes da solução de todas as eventuais incidentes e impugnações formuladas por candidatos com deficiência;

(H) para o descumprimento de quaisquer das determinações suso estabelecidas, estabeleço, com o fito de dar especificidade à tutela, via de instrumento inibitório, com fulcro no art. 461 do Código de Processo Civil, multa de R\$ 1.000,00, por ato e por dia, até a correção do ato.

Mantenho.

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

Alega o réu que a ação interposta teve dupla finalidade, quais sejam, fazer cessar a conduta violadora à ordem jurídica e, buscar uma reparação aos prejuízos já causados à sociedade (indenização por dano moral coletivo), o que entende não se poder admitir.

Sem razão o recorrente.

Cabe a todos, respeitar a honra, a reputação, a liberdade, a dignidade e integridade física, intelectual e moral das pessoas, sem discriminação. Isto porque trata-se de valores que compõem o patrimônio ideal da pessoa, assim conceituado o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valoração econômica, integrando os chamados direitos da personalidade, essenciais à condição humana e constituindo assim, bens jurídicos invioláveis e irrenunciáveis.

Tais valores foram objeto de preocupação do legislador constituinte de 1.988, que lhes deu *status* de princípios constitucionais que fundamentam a República (CF, art. 1º, incisos III e IV), assegurando o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação (CF, art. 5º, V e X).

Ora, tanto as empresas particulares têm função social e papel a desempenhar na capacitação dos portadores de deficiência (conforme Lei 8.213/91, art. 93), quanto o Município, ainda que sob o regime capitalista.

Restou demonstrado que o réu descumpriu os limites legais relativos à reserva de vagas em concurso público para pessoas com deficiência, o que culminou com discriminação de pessoas e claros prejuízos causados à comunidade, considerando-se que "as portas foram fechadas" para estes, devendo haver a reparação do dano jurídico social emergente da conduta ilícita do réu.

E, o dano moral coletivo ocorre quando a ofensa atinge a direitos difusos e coletivos. Portanto, cabível a reparação da lesão à coletividade dos trabalhadores, não só pelos danos causados, mas, igualmente, para desestimular tais atos.

Assim, correta a condenação do réu no pagamento de indenização por danos morais coletivos, fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Mantenho.

Do exposto, conheço da remessa obrigatória e do recurso ordinário voluntário interposto pelo réu e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, tudo na forma da fundamentação que integra e complementa este dispositivo.

RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS
Desembargador Relator

TURMA 5

9. ACÓRDÃO Nº 20090692793

INDEXAÇÃO: dignidade da pessoa humana; discriminação; garantia de emprego; indenização por danos morais e materiais; meio ambiente de trabalho; moléstia profissional; portadores de deficiência; reintegração; saúde do trabalhador

Processo TRT/SP nº 01450200204802009

Recurso ordinário - 48ª VT de São Paulo - SP

Recorrentes: 1. Telecomunicações de São Paulo S/A Telesp

2. Maria do Socorro Carneiro Silva

Publicado no DOEletrônico de 11/09/2009

Garantia de emprego aos deficientes ou reabilitados. As disposições do art. 93 da Lei nº 8.213/91 não garantem o emprego aos trabalhadores deficientes ou reabilitados. Todavia, não demonstrando a empregadora ter contratado outro empregado em idênticas condições àquelas do deficiente ou reabilitado que dispensou sem justa causa, estes devem ser reintegrados ao emprego, tendo em vista que entre os objetivos constitucionais está o combate às discriminações de qualquer espécie. Aplicações dos princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III, da CF) e da jurisprudência atual do TST.

ACORDAM os Magistrados da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares invocadas; no mérito, por igual votação, dar provimento parcial ao recurso da reclamada para determinar que os descontos fiscais incidam sobre o crédito total apurado em favor do reclamante; por votação unânime, negar provimento ao recurso do reclamante, tudo nos termos da fundamentação do voto. Subsiste no mais a sentença, inclusive quanto ao valor da condenação e das custas processuais.

São Paulo, 25 de agosto de 2009.

FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA
Presidente Regimental

JOSÉ RUFFOLO
Relator

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 261/267 que, juntamente com o decidido nos embargos de declaração a fls. 277/279, julgou procedente em parte a ação.

Recurso ordinário da reclamada a fls. 287/320 preliminarmente aduzindo ser incompetente a Justiça do Trabalho para apreciar o pedido de danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho. Além disso, há carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, diz que a reclamante não deve ser reintegrada no emprego, pois não tem qualquer garantia, discordando ainda quanto à indenização por danos morais e materiais e quanto às horas extras. Por fim, aduz ser incorreto o critério utilizado para os recolhimentos fiscais.

Depósito recursal e custas a fls. 321/322.

Recurso ordinário da reclamante a fls. 333/340 discordando quanto ao limite temporal da reintegração e à condição imposta na sentença para sua dispensa. Insiste sobre a indenização pelos gastos com advogado.

Contrarrazões a fls. 355/379 e 380/385.

O Ministério Público do Trabalho não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

I - DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1- Conheço dos recursos porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

DO RECURSO DA RECLAMADA

II - DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

2 - Esta Justiça detém competência para dirimir todos os conflitos da relação de trabalho, inclusive os danos morais que decorrem de acidente jungido ao labor (art. 114, VI, da Constituição Federal). Aliás, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento pacificador nesse sentido. Rejeito a exceção.

III - DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

3 - As pretensões da reclamante são em tese juridicamente possíveis, posto que nenhuma delas vai de encontro ao ordenamento legal. Assim, não há falar em carência de ação por impossibilidade das pretensões. Rejeito.

IV - DA GARANTIA DE EMPREGO E DA REINTEGRAÇÃO

4 - Alegou a reclamante ter garantido o emprego porque, em face de acidente de trabalho, foi reabilitada pelo INSS. Assim, por força do previsto no art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91 deveria ser reintegrada, pedido acolhido pela sentença.

5 - Inconformada, a reclamada aduziu que não existe amparo às pretensões da autora, até porque a legislação em comento não estabelece qualquer hipótese de garantia individual de emprego. Além disso, não foi reabilitada e sim readaptada em nova função, o que não foi previsto por aquela norma.

6 - Dessa maneira exposta a questão, consigno que, efetivamente, a contratação de deficientes ou reabilitados para cumprimento das quotas previstas no art. 93 da Lei nº 8.213/91 não tem o condão de garantir a essas pessoas o seu emprego.

7 - Sucede, no entanto, que a intenção do legislador foi integrar os deficientes e reabilitados à sociedade, inclusive dando-lhes meios de se mostrarem úteis e produtivos, como de fato são, empregando eficácia, portanto, aos objetivos constitucionais de combate às discriminações de qualquer espécie, sem esquecer que a *dignidade da pessoa humana* e os *valores sociais do trabalho* são princípios fundamentais da República (art. 1º, III, da Constituição Federal).

8 - Destaco que norma se mostra ainda mais nobre em se tratando de empregado que adquiriu moléstia profissional após anos de trabalho para determinado empregador, como ocorreu na hipótese dos autos.

9 - Se assim é, e não demonstrando a Telesp que contratou outro trabalhador em idênticas condições àquelas da autora, e nem justificou porque não o fez, deve ser esta reintegrada no emprego. É preciso frisar que lhe prestou serviços durante tempo considerável após a reabilitação, o que demonstra adequação às atividades. Além disso, não foi dispensada por justa causa.

10 - Finalmente, são ineficazes os comentários da recorrente sobre as diferenças da *reabilitação* e da *readaptação*. Primeiro porque o artigo não exige a recolocação do empregado na mesma função. Aliás, isso nem mesmo seria razoável, pois há casos nos quais o trabalhador fica totalmente incapacitado para determinada atividade, não se podendo esquecer que outros podem ser admitidos pela empresa após a reabilitação sem antes terem prestado serviços em certa ocupação. Além disso, o INSS expediu certificado de "*habilitação*" para a autora, conforme fls. 23.

11 - Por todo o exposto, mantenho a sentença que determinou a reintegração da obreira, com o pagamento dos salários e outros títulos desde o ajuizamento da ação até a comprovação, nos autos, de contratação de outro empregado em condição semelhante. Para ilustrar cito recente julgado desta Corte em situação análoga:

Doença ocupacional. Empregado reabilitado. Reintegração. Art. 93, da Lei nº 8213/91: Cuidando de empregado reabilitado e não tendo a empresa demonstrado que providenciou a contratação de substituto de condição semelhante à do autor, face aos termos do §1º, do art. 93, da Lei nº 8213/91, deve ser deferida a reintegração no emprego. Recurso ordinário da empresa a que se nega provimento. Dano moral. Acidente de trabalho. Indenização: Presentes os elementos que configuram a responsabilidade do empregador, ou seja, a ação ou omissão, o dano, o nexo causal entre o evento e as atividades desenvolvidas pelo obreiro e a existência de culpa ou dolo do agente, é cabível a reparação pelos danos provocados. Recurso ordinário do reclamante a que se dá provimento parcial (TRT 2ª Região – RO 00607.2005.025.02.00-8 – 11ª Turma – Desembargadora Dora Vaz Treviño – publ. 11.11.2008).

V - DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS

12 - A recorrente sustentou não estar comprovado nos autos o nexo causal entre as tarefas desenvolvidas pela autora e a doença que adquiriu (LER/DORT), pois tal enfermidade pode ser contraída até nas atividades cotidianas e domésticas. Ademais, disse que o perito não vistoriou o local da prestação dos serviços, e esse exame seria imprescindível para caracterização do nexo, até porque a reclamada sempre observou as normas de segurança do trabalho. Por fim, por ocasião da dispensa não foi constatada a existência de doença profissional que acometesse a demandante.

13 - Pois bem. Dos autos extraio que esta prestou serviços por mais de dez anos à ré como Atendente de Serviço até ser afastada em outubro/1997 por acidente de trabalho. Assim permaneceu por quase dois anos, sendo reabilitada e retornando ao trabalho em agosto/1999. Foi dispensada em 27.07.2000.

14 - O depoimento de sua única testemunha revelou que ela digitava continuamente (fls. 109), e tal informação não foi infirmada por nenhuma outra prova nos autos. Por sua vez, o laudo pericial, sopesando tais condições e a natureza da doença – que gerou redução da capacidade laboral – concluiu pela existência de nexo causal (fls. 206).

15 - Aliás, aquela mesma testemunha noticiou que *"a reclamante digitava durante toda a jornada"*, e que *"era comum no setor de trabalho da depoente e da reclamante o desenvolvimento de tenossinovite"*. Afirmou ainda que *"a reclamada não fornecia apoio para pés e braços, que somente o encosto da cadeira poderia ser regulado..."* (fls. 109).

16 - Ora, a ré não produziu contraprova acerca das condições do ambiente de trabalho ou das atividades desenvolvidas pela autora, valendo ressaltar a justificativa do perito no sentido de que *"prejudicada ficou a realização de vistoria técnica ambiental/operacional, uma vez que foi totalmente desativado o local de trabalho..."* (fls. 202).

17 - Cumpre notar também que o próprio INSS reconheceu que o labor foi responsável pela moléstia que a acometeu, tanto que concedeu-lhe auxílio-acidente de trabalho (Carta de Concessão/Memória de Cálculo – fls. 22).

18 - Finalmente, não é possível negar que os serviços os quais exigem digitação, como o executado pela reclamante, são propícios ao desenvolvimento da doença que a acometeu. A situação se assemelha – e tal exemplo é aqui citado apenas para ilustrar – àquela verificada nas atividades bancárias, nas quais é presumido o nexo nos casos de doenças do tipo LER/DORT: trata-se do chamado "Nexo Técnico Epidemiológico", inovação trazida pela Lei nº 11.430/2006 e que criou uma presunção relativa de causalidade de acordo com a incidência de certas enfermidades em determinadas atividades profissionais.

19 - Destaco ainda a responsabilidade do empregador quanto ao ambiente de trabalho sadio, devendo munir-se adequadamente de mecanismos capazes de conferir a indispensável segurança aos seus empregados, não ignorando os riscos que o labor exigido do empregado possa demandar à sua saúde. E tais cuidados, a teor do relatado pela testemunha e não contrariado nos autos, não foram observados pela ré.

20 - Por todas essas razões, entendo provado o nexo causal e concluo pela obrigação da reclamada em indenizar a obreira pelos danos físicos que limitaram seus movimentos e lhe causaram dor, e cujo processo de tratamento e cura é sabidamente difícil. O fato de ter emitido o CAT e aceitado a empregada reabilitada em outra função não retira sua responsabilidade e nem a isenta da indenização pois, repiso, o trabalho que

dela exigiu foi o causador do sofrimento físico e emocional, sem esquecer, por óbvio, que a redução da capacidade laboral diminuiu também a oportunidade da reclamante obter outros empregos, pois a impediu de ocupar determinadas funções perante outros empregadores.

21 - No sentido do aqui decidido encontro a jurisprudência:

Acidente de 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 R., Ac. ° 01274.2005.075.03.00.5, 8ª T., Juíza Relatora Denise Alves Horta, DJMG 26.11.05, p. 19).

Acidente do trabalho. Doença profissional. LER-DORT. Danos materiais. Pensão mensal. Direito reconhecido. Devida é a indenização por dano moral quando toda a prova converge para a existência da responsabilidade do empregador diante da presença dos seguintes pressupostos: omissão do agente; a culpa decorrente da negligência, imprudência ou imperícia; relação de causalidade entre a omissão e o dano experimentado pela vítima e, por fim, o dano ou prejuízo. Emerge dos autos a culpa do empregador, na medida em que ele, tendo o dever jurídico de agir, ou seja, de não se omitir em relação à saúde do empregado, assim não o faz, descumprindo as Normas Regulamentadoras NR-17 c/c NR-4 e NR-5, todas aprovadas pela Portaria nº 3.214, de 08.06.1978, e ainda as normas relativas à Segurança e Medicina do Trabalho nas Empresas previstas na CLT (arts. 157 e 162 a 166) e, por fim, o art. 19, § 1º, da Lei 8.213/91. Danos materiais. Pensão mensal. Direito reconhecido. O novo Código Civil no art. 950 estabelece que quando o dano resultar em defeito que impeça o exercício da profissão a indenização abrangerá: - as despesas do tratamento; - os lucros cessantes até o fim da convalescença e - pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que sofreu. A reclamante vive sob tratamento médico até os dias atuais e, em conseqüência da doença profissional, deixou de receber vários benefícios provenientes do pacto laboral, inclusive eventuais promoções dentro da sua escala profissional. Questões que levam ao reconhecimento do direito à pensão, nos termos do Código Civil (TRT 10ª R., Proc. nº 00262.2003.018.10.00.9, 2ª T., Juíza Relatora Maria Piedade Bueno Teixeira, DJU3 26.08.05, p. 27).

22 - Por derradeiro, quanto ao valor da indenização fixada em cinquenta vezes o salário da obreira, verifico que a demandada pautou seu inconformismo em dispositivos da Lei de Imprensa, que o E. Supremo Tribunal Federal recentemente entendeu não recepcionada pela nova ordem constitucional (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130). Além disso, a recorrente não apresentou outros fundamentos ou parâmetros para alterar o *quantum* estimado pelo MM. Juízo, o qual resta integralmente mantido.

VI - DOS DANOS MATERIAIS

23 - No tocante aos danos materiais, de pronto destaque que a sentença rejeitou, por falta de provas, o pedido de reparação relativa a despesas médicas, deferindo apenas a indenização pelos lucros cessantes no período em que a obreira ficou afastada (de 22.10.1997 a 13.08.1999), além de pensão mensal no valor de 50% de seu último salário até quando completar setenta anos de idade.

24 - Nada há a modificar quanto ao período no qual a reclamante permaneceu afastada e percebeu auxílio-doença acidentário, pois é certo que o benefício não atingia o valor de seu salário.

25 - Quanto à pensão mensal a ser paga até os setenta anos de idade, cumpre frisar que não só a incapacidade permanente autoriza tal condenação, mas também a redução da capacidade laboral, nos exatos termos do art. 950 do Código Civil. Sendo esse o único argumento apresentado pela recorrente, também aqui merece prevalecer o decidido.

VII - DAS HORAS EXTRAS

26 - A sentença deferiu o pagamento da sétima e oitava horas como extras pois apurou que a autora exercia atividade contínua de digitação. Assim, deveria cumprir a jornada reduzida de seis horas prevista em acordo coletivo.

27 - A recorrente insistiu que a obreira não era digitadora pois, na função de Atendente de Serviços III, apenas utilizava o computador como ferramenta de trabalho. Por outro lado, a garantia prevista na norma coletiva que amparou a condenação era destinada apenas a empregados da área de processamento de dados.

28 - Não tem razão. A redução da carga horária para 6 horas diárias e 36 semanais foi prevista no acordo justamente para o cargo ocupado pela reclamante. Segundo a cláusula 12, § 2º:

Jornada reduzida. Para os empregados ocupantes dos cargos de Atendente de Serviços II e III, que utilizem audifones e/ou terminal de vídeo em caráter permanente e ininterrupto, fica estabelecida a carga semanal de 36 (trinta e seis) horas, distribuídas em 6 (seis) jornadas diárias de 6 (seis) horas... (fls. 33, realcei).

29 - Além disso, a reclamada não fez prova para contrariar a informação da única testemunha ouvida, no sentido de que a autora digitava continuamente durante toda a jornada. Essa informação coincide com o relato da própria obreira ao perito que a examinou, dizendo que

...trabalhava... no atendimento ao cliente no Serviço de Despertador, digitando para acordar o cliente da empresa... realizava até duzentas ligações por noite no serviço de despertador... (fls. 204)

e, repito, não há elementos contrários nos autos. Daí, correta a sentença ao considerar como sobrelabor o trabalho que excedeu seis horas diárias.

30 - Indevida a limitação às quatro horas que excediam as trinta e seis semanais, sob argumento que a reclamante trabalhou apenas por quarenta horas na semana. Como visto, a norma coletiva fixou o limite diário de seis horas para o trabalho naquelas condições.

31- Também descabe falar na existência de acordo de compensação para dispensar o trabalho aos sábados: segundo a recorrente, a autora laborava somente de segunda a sexta-feira e, para cumprir as trinta e seis horas semanais, deveria trabalhar 7,12 horas no dia em 5 dias da semana, sendo credora apenas dos minutos que extrapolassem esse limite diário. No entanto, não cabe falar em compensação válida, pois a reclamante jamais cumpriu a jornada que lhe foi garantida nos instrumentos coletivos.

32 - Pelas mesmas razões não há como afastar as suplementares relativas ao intervalo de 10 minutos a cada 50 minutos de trabalho previsto para os digitadores (NR-17), pois dos autos extraio que essa era a função primordial da reclamante. Nesse aspecto, descabe a pretensão da recorrente para que seja adotado o intervalo estabelecido no art. 72 da CLT (de 10 minutos a cada 90 minutos laborados, para datilografia, escrituração ou cálculo), tendo em vista que a digitação executada pela reclamante mostra-se mais compatível com o serviço de "entrada de dados" nas "atividades de processamento de dados" previsto na citada norma regulamentadora (item 17.6.4, alínea d).

33 - De conseguinte, mantenho as suplementares deferidas na origem.

VIII - DOS RECOLHIMENTOS FISCAIS

34 - Quanto ao imposto de renda, a retenção precisa obedecer ao disposto nos arts. 46 da Lei nº 8.541/92 e 82 da Lei nº 10.833/03, bem assim os arts. 214 e 215 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria deste E. Regional. Aliás, a Lei nº 7.713/88 recepcionou o chamado "regime de caixa", ou seja, a renda é considerada recebida quando paga, não se observando o regime de competência (mês a que se refere). Além disso, o art. 45 do Código Tributário Nacional estabelece que a lei pode atribuir à fonte pagadora da renda a condição de responsável pela retenção do tributo, como acontece com os assalariados, cujos descontos devem ser feitos e recolhidos pelo empregador. Por fim, se o valor do imposto de renda for recolhido a maior, o empregado reaverá a diferença ao apresentar a sua declaração de ajuste anual, conforme lhe faculta a legislação. Neste sentido a Súmula 368 do C. TST. Provejo o apelo.

DO RECURSO DA RECLAMANTE

IX - DA REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO

35 - A recorrente não se conformou com o procedimento que determinou a manutenção do seu emprego até a comprovação pela ré, nestes autos, de que admitiu outro empregado nas mesmas condições. Asseverou que o momento de produção de provas já foi ultrapassado, devendo ser reformada a sentença nesse particular.

36 - Todavia, conforme já decidido nesta fundamentação, a reclamante não detinha garantia de emprego, podendo a reclamada após o trânsito em julgado reintegrá-la e, no dia seguinte, dispensá-la novamente. Por conseguinte, a condição para o término do contrato de trabalho fixada na sentença, na verdade, a beneficiou, pois não poderá ser demitida enquanto não comprovada a admissão de outro trabalhador deficiente ou reabilitado.

37 - Assim, para que não exista *reformatio in pejus*, nego provimento ao apelo.

X - DA PRETENDIDA INDENIZAÇÃO DOS GASTOS COM ADVOGADO

38 - Improcede a insistência da reclamante. Na esfera desta Especializada vige a disposição que permite o *jus postulandi*, assegurando ao trabalhador amplo acesso

à Justiça. Assim, este não precisa contratar advogado, bastando que compareça em Juízo e apresente reclamação verbal.

39 - Aliás, em se tratando de honorários advocatícios, inaplicável o teor do art. 404 do Código Civil, pois a matéria é regida por legislação especial, a Lei nº 5.584/70, a qual condiciona o deferimento do título ao estado de miserabilidade do empregado e à assistência do seu sindicato de classe, entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula 219 do C. TST:

Na Justiça do Trabalho, a condenação no pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

40 - Dessarte, se a autora abriu mão da prerrogativa legal de postular pessoalmente, ou dispensou o patrocínio do seu sindicato, não pode agora buscar honorários de advogado a título de indenização. Nego provimento.

DISPOSITIVO

Do exposto, rejeito as preliminares invocadas e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso da reclamada para determinar que os descontos fiscais incidam sobre o crédito total apurado em favor do reclamante. NEGOU PROVIMENTO ao recurso deste, tudo nos termos da fundamentação.

Subsiste no mais a sentença, inclusive quanto ao valor da condenação e das custas processuais.

É como voto.

JOSÉ RUFFOLO
Relator

10. ACÓRDÃO Nº 20090995621

INDEXAÇÃO: auxílio-doença; dano moral; dignidade da pessoa humana; etilismo; quitação; rescisão contratual

Processo TRT/SP nº 01579200546202009

Recurso ordinário - 2ª VT de São Bernardo do Campo - SP

Recorrente: Nestle Brasil Ltda

Recorrido: Walter Barbosa

Publicado no DOEletrônico de 04/12/2009

ACORDAM os Magistrados da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para manter na íntegra a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, inclusive quanto às custas, no importe de R\$ 240,00, sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 12.000,00.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANELIA LI CHUM

Presidente

ANA CRISTINA LOBO PETINATI

Relatora

Adoto o relatório da decisão de fls. 80/86, que julgou PROCEDENTE EM PARTE a reclamação, para determinar a reintegração do autor, com suspensão do contrato até a cessão do benefício previdenciário, bem como para condenar a recorrente no pagamento de indenização por dano moral.

Recurso ordinário da ré (fls. 88/103), insurgindo-se contra o deferimento da reintegração. Assevera que a prova documental demonstra que o autor era dependente de álcool e drogas antes de seu ingresso na empresa. Aduz que sua doença não tem relação com as atividades desenvolvidas na ré, conforme admitido pelo próprio julgador de origem. Afirma que não foi comprovado afastamento previdenciário capaz de ensejar a garantia de emprego pretendida. Sustenta, ainda, que a rescisão foi devidamente homologada, tendo o autor ajuizado a presente ação depois de decorridos um ano e sete meses da rescisão contratual. Caso não seja reformada a sentença, pede que sejam restituídos os valores recebidos a título de verbas rescisórias. Rejeita que tenha havido qualquer ilícito capaz de gerar a indenização por dano moral.

Depósito recursal, à fls. 105. Custas, à fls. 104.

Contra-razões, à fls. 108/115.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, posto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

RESCISÃO CONTRATUAL – QUITAÇÃO

SÚMULA 330 DO C. TST

Sustenta a reclamada que, no caso, o autor nada mencionou a respeito de sua alegada moléstia por ocasião da rescisão contratual.

A quitação, ainda que homologada pelo sindicato, sem ressalvas, não outorga ao empregador a eficácia liberatória geral e ilimitada quanto ao contrato de trabalho, tudo em razão do que dispõe o art. 477 da CLT. Rejeito.

DISPENSA - REINTEGRAÇÃO

Sem razão o recurso.

O autor trabalhou para a ré de 05/11/2001 a 05/02/2004. Esteve em auxílio-doença de 19/12/2003 a 05/01/2004 (fl. 20), sendo que, após a demissão, continuou em tratamento decorrente da dependência química de álcool (fls. 22/24).

Essa situação era de conhecimento de ré eis que, conforme documentos por ela juntados, em 05/11/2003, antes da rescisão contratual, já possuía plena ciência do histórico do autor relativo ao uso de álcool e drogas. Destaque-se que é recomendada internação por 30 (trinta) dias.

O documento de fls. 67 demonstra, por outro lado, que a Previdência Social concedeu-lhe auxílio-doença a partir de 25/08/2004.

Não há controvérsia de que a moléstia que acomete o autor – e que motivou a concessão do benefício previdenciário – não guarda qualquer relação com o trabalho na recorrente.

Conforme bem salientado na origem, o documento de fl. 24 demonstra que o autor estava em tratamento de "transtorno afetivo bipolar" (CID 10: F31.7) em 10/02/2004.

Em suma, o autor, dependente do uso de álcool, prestava serviços por mais de dois anos à ré, sendo dispensado enquanto se submetia a tratamento de problemas neurológicos decorrentes do etilismo.

A Organização Mundial de Saúde, desde a 8ª Conferência Mundial de Saúde de 1967, incorporou o tema alcoolismo à Classificação Internacional de Doenças (CID-8).

Nota-se, pelo processado, que a ré não tomou as providências necessárias para auxiliar o autor e possibilitar seu afastamento pela Previdência Social, com o fito de tratar sua patologia.

A República Federativa do Brasil contém, dentre os seus fundamentos, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além da dignidade da pessoa humana. A ordem econômica, por sua vez, tem fundamento na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com a finalidade de assegurar a todos existência digna, observados, dentre outros princípios, o da função social da propriedade (art. 170 da CF/88).

Na atual Constituição, o direito de propriedade atingiu seu patamar mais sólido, porém condicionado à sua utilização. O art. 5º, XXIII, da Constituição Federal, dispõe que a propriedade atenderá a sua função social. O art. 170, III, como já visto, dispõe que a função social da propriedade é princípio da ordem econômica. No Código Civil de 2002, podemos encontrar referência à função social da propriedade nos arts. 421 e 1228, § 1º.

Assim, o exercício do direito de propriedade deve atender à sua função social, cujo objetivo principal é a redução da desigualdade e a distribuição de justiça social. Por essa razão a função social da empresa está ligada à função social da propriedade, pois a empresa não pode deixar de ser considerada uma propriedade privada, seja em relação aos meios de produção, seja em relação aos bens corpóreos e incorpóreos que lhe compõem o acervo.

No Brasil, a Lei das Sociedades por Ações, em seu art. 116, parágrafo único, dispõe que

O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender (destaquei).

O art. 154, *caput*, reza que

O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa (sublinhei).

São as primeiras referências positivadas a respeito do tema.

A Constituição Federal de 1988, inspirada no anteprojeto do novo Código Civil de meados da década de 70, contém em seu espírito a adoção do princípio da função social da empresa, quando menciona a convivência pacífica entre a ordem econômica e social baseadas na valorização do trabalho. O valor social do trabalho é, ao lado da dignidade da pessoa humana, dentre outros, fundamento da República Federativa do Brasil, que tem, dentre seus objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, além de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (Constituição Federal, arts. 1º, III e IV, 3º, inciso III). E nos termos do art. 193, "*A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais*".

O Código Civil de 2002 traz uma nítida valorização da pessoa humana moralmente considerada, abrindo o caminho para o exercício pleno da função social da empresa. Não se está minimizando a importância do lucro, mas sim constatando que a sobrevivência da empresa está colocada acima disso, numa tentativa de tornar capital e trabalho partes integrantes de uma relação simbiótica. A empresa não sobrevive sem o lucro e a tendência é a de que, com o amadurecimento da sociedade, o lucro não sobreviva em uma empresa que não exerce a sua função social. A dispensa do autor, nesse contexto, não pode ser encarada como mero exercício do poder potestativo do empregador.

Acrescente-se, ainda, na esteira do Código Civil, que o art. 4º, inciso II, considera relativamente incapazes "*os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido*".

Voltando ao caso específico dos autos, enquanto o autor prestou os seus serviços, emprestou sua força de trabalho e foi remunerado para tanto. Entretanto, no mundo jurídico atual não há que se falar apenas no mero cumprimento literal da lei para eximir os empregadores de suas responsabilidades sociais. Não basta mais aos empregadores simplesmente cumprir suas obrigações legais. É preciso que os detentores dos meios de produção e geradores de empregos se conscientizem de seu papel na sociedade, atuando em prol da comunidade sempre que possível, principalmente quando a ajuda reverterá em benefício a alguém que um dia já contribuiu para o aumento de seu próprio lucro.

É certo que as despesas decorrentes da manutenção do emprego do trabalhador enquanto em tratamento existem. Mas também é certo que o pequeno prejuízo econômico daí advindo não chega sequer a ofuscar a grandeza do lucro social a ser atingido, qual seja, um ser humano livre da dependência química.

Mantenho, portanto, a sentença no ponto que determinou a reintegração do reclamante, observada a suspensão do contrato de trabalho enquanto perdurar o benefício previdenciário.

DANO MORAL

Sem razão a ré.

Conforme amplamente fundamentado no item antecedente, o autor foi dispensado enquanto fazia tratamento contra a dependência química e problemas psiquiátricos decorrentes.

Esse fato era de conhecimento da recorrente, que preferiu estribar-se na legislação positivada para dispensá-lo, ao invés de interpretar teleologicamente a lei e a principiologia envolvidas no tema.

Assim, a condição do autor, aliada ao disposto no art. 4º, II, do Código Civil, demonstra que a dispensa perfeccionada atingiria o empregado em seu patrimônio pessoal e moral, eis que não é preciso muito esforço para imaginar a agrura de alguém que, pretendendo se livrar de uma dependência, tem o seu maior bem enquanto cidadão – o trabalho – tolhido por seu empregador, de forma injustificada.

Mantenho a sentença *in totum*.

POSTO ISSO, conheço do recurso interposto e, no mérito, nego-lhe provimento, para manter na íntegra a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, inclusive quanto às custas, no importe de R\$ 240,00, sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 12.000,00.

É o meu voto.

ANA CRISTINA LOBO PETINATI
Relatora

TURMA 6

11. ACÓRDÃO Nº 20090963061

INDEXAÇÃO: assédio moral; coação; digitador; equiparação; identidade funcional; indenização por dano moral; uso de banheiro

Processo TRT/SP nº 02428200705202000
Recurso ordinário - 52ª VT de São Paulo - SP
Recorrente: Teleperformace CRM S/A
Recorrida: Maria Aparecida Souza Vieira da Silva
Publicado no DOEletrônico de 13/11/2009

Assédio moral. Uso do banheiro. Utilização de bandeiras no ambiente de trabalho (verde para permitir e vermelha para proibir o uso do banheiro), antes de ser uma forma de 'organizar' a ida ao banheiro dos empregados, impõe limites e restrições ao seu uso, evidenciando a coação moral, subreptícia, velada, que cerceava a trabalhadora. Houve dano moral.

ACORDAM os Magistrados da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

VALDIR FLORINDO
Presidente

RAFAEL E. PUGLIESE RIBEIRO
Relator

Contra a sentença que julgou procedente em parte a ação, recorre a ré alegando que não há equiparação e que o Juízo considerou somente o depoimento da testemunha da autora sem considerar o quanto afirmado pela paradigma; que deve haver identidade funcional e não mera analogia de funções; que a autora não desenvolveu atividade de digitadora para fazer jus ao intervalo de 10 minutos a cada 90 minutos; que o depoimento da testemunha da autora é insuficiente para invalidar os controles; que a autora tinha o intervalo para refeições; que não houve dano moral e que a indenização é excessiva. Contrarrazões às fls. 226/233. O Ministério Público teve vista dos autos.

VOTO:

1. Apelo aviado a tempo e modo (fls. 211/214). Conheço-o.

2. Equiparação. A testemunha da autora (fl. 84) disse que ambas (depoente, paradigma e autora) faziam o mesmo serviço, o que também foi confirmado pela testemunha da ré (fl. 85), a paradigma, ao referir que

a diferença ente as funções da depoente e da reclamante, se referia ao fato da depoente poder oferecer descontos (régua de oferta), ao passo que a reclamante não poderia oferecer descontos.

A possibilidade de oferecer desconto, por si só, não é hábil a afastar a equiparação porquanto o serviço era o mesmo.

3. Intervalos de digitador. Horas extras. Repousos. A autora fazia atendimento *on line*. A testemunha da autora (fl. 24) confirmou a reunião de uma vez por semana; que o *login* era feito depois da reunião, bem como a obrigatoriedade de chegar 10 minutos antes para fazer o *login*; que faziam digitação contínua durante a jornada e que poderiam atender até três clientes ao mesmo tempo através do *chat* em que "*todas as informações eram digitadas*". A testemunha da ré (fl. 85), embora tenha afirmado não haver digitação durante toda a carga horária, disse que "*além da digitação fazia atendimento telefônico e do chat*". A alegação de que o atendimento era feito por frases prontas está sem comprovação (CLT, 818).

4. Dano moral. A testemunha da autora (fl. 84) assim se manifestou sobre o dano moral:

...que o sr. Reinaldo Silva (...) comentou com os funcionários, após uma ausência da reclamante, que quando esta retornasse deveriam bater palmas para ela; que em outra ocasião, o sr. Reinaldo, citou a reclamante como exemplo de no caso de não atingirem metas, que no caso haveria transferência para o atendimento telefônico, como chegou a ocorrer com a reclamante; que o sr. Reinaldo colocou uma bandeira, a qual no caso era verde quando podiam utilizar o banheiro e vermelha quando não poderiam fazê-lo, sendo que se tivesse fila também não poderiam usar o banheiro; que somente um por vez poderia utilizar o banheiro; que se houvesse um caso de emergência, que precisassem utilizar o banheiro quando estivesse com a bandeira vermelha, não era aberta exceção, sendo que isso chegou a ocorrer.

4.1 O ambiente de trabalho descrito pela testemunha revela a existência de restrições quanto ao uso do banheiro, exceto em horários pré-determinados pelo chefe. Como a dizer que o organismo humano estivesse vinculado a horários para as necessidades pessoais. A utilização de bandeiras (verde e vermelha), antes de ser uma forma de "organizar" a ida ao banheiro dos empregados, impõe limites e restrições ao seu uso, evi-

denciando a coação moral, subreptícia, velada, que cerceava a trabalhadora. Houve dano moral.

CONCLUSÃO:

Nego provimento ao recurso.

DR. RAFAEL E. PUGLIESE RIBEIRO
Juiz Relator

12. ACÓRDÃO Nº 20090725284

INDEXAÇÃO: dano moral; dignidade da pessoa humana; discriminação racial

Processo TRT/SP nº 00328200844502004

Recurso ordinário - 5ª VT de Santos - SP

Recorrente: Fernando de Jesus

Recorrida: Empório Nova Era Pães e Doces Ltda.

Publicado no DOEletrônico de 11/09/2009

ACORDAM os Magistrados da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao apelo ordinário do reclamante para rearbitrar o valor da reparação por danos morais em R\$ 8.800,00, nos termos da fundamentação. Rearbitrado o valor da condenação em R\$ 9.000,00, ficando a cargo da ré o pagamento das custas processuais.

São Paulo, 01 de setembro de 2009.

VALDIR FLORINDO
Presidente e Relator

RELATÓRIO

Pedidos discriminados às fls. 03/14 e contestados às fls. 60/86.

Os pedidos foram julgados procedentes em parte às fls. 134/136.

O reclamante interpõe recurso ordinário às fls. 138/142 postulando seja majorado o valor arbitrado a título de reparação por danos morais.

Contra-razões apresentadas às fls. 144/149.

O Ministério Público teve vista dos autos.

É o relatório, em síntese.

VOTO

Conheço o apelo ordinário, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Do valor arbitrado a título de reparação por danos morais:

Restou comprovado através do depoimento da testemunha do recorrente, que este, ao comparecer na recorrida para entregar seu uniforme e solicitar a baixa em sua CTPS, foi agredido verbalmente pelo Sr. Mário, preposto da ré, tendo indigitada testemunha consignado que

peças da classe, da raça dele, se utilizam de determinados expedientes para conseguir dinheiro, indenizações; que ouviu também dizer que o Sr. Fernando não servia para ser porteiro porque precisava de alguém na portaria que fosse homem de verdade (fl. 43).

Já o depoimento da testemunha da recorrida não teve o condão de infirmar os fatos retro transcritos, pois não precisou o incidente narrado na prefacial (fl. 43).

Por seu turno, tomando-se por base a prova oral suso mencionada, o Juízo de origem considerou inadequada a conduta do representante da empresa, consignando que a mesma feriu a individualidade e a dignidade do autor, razão pela qual a condenou ao pagamento de R\$ 1.320,00 (mil trezentos e vinte reais), a título de reparação por danos morais.

Pretende o empregado seja indigitado importe elevado ao patamar postulado na prefacial, equivalente a cinquenta vezes o valor percebido a título de verbas rescisórias (R\$ 143.750,00).

Razão lhe assiste em parte.

O valor de R\$ 1.320,00 foi arbitrado pelo Juízo de origem, tomando-se por base a remuneração do recorrente (R\$ 440,00), bem como a duração do vínculo entre as partes (03 meses).

Todavia, *in casu*, não há como adotar os critérios estabelecidos na origem, pois não obstante o curto interregno em que o liame foi mantido, não restam dúvidas de que a ré lesou a honra do recorrente, valendo-se de expressões de manifesto preconceito racial e sexual.

A proteção da dignidade humana, da honra e da imagem do homem, está universalmente reconhecida, prevista e garantida na 'Declaração Universal dos Direitos do Homem', proclamada por Resolução de nº 217, de 10 de dezembro de 1.948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), estando o Brasil entre os países signatários, dispondo seu artigo XII, que

Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

O Brasil ratificou, ainda, a Convenção nº 111 da OIT, vetando toda discriminação de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social para ingresso e permanência no emprego, valendo-se dos valores dispostos na Declaração de Filadélfia.

Não se pode olvidar, outrossim, que nos moldes preconizados pelo *caput* do artigo 5º constitucional, são invioláveis o *direito à vida e à igualdade, sendo assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo*, bem como o direito à indenização por dano moral, material ou a imagem. Outrossim, o inciso I, do artigo 7º, também da Carta Magna

vigente, veda a dispensa arbitrária. Da mesma forma, o artigo 1º, da Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1.995, proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, aplicando-se ao caso em tela, ainda que por analogia.

Evidente, portanto, que o valor arbitrado à indenização é ínfimo diante do ilícito praticado pela recorrente. Por outro lado, o importe postulado na prefacial não é condizente com os fatos retratados nos autos.

Assim, visando atenuar o sofrimento do autor, bem como com o intuito de configurar uma sanção à ré, para que não volte a praticar o dano comprovado no processado, rearbitro a indenização por danos morais em R\$ 8.800,00, correspondente a vinte vezes sua remuneração, valor este que reputo seja "razoável" e suficiente.

CONCLUSÃO

Posto isso, dou provimento parcial ao apelo ordinário do reclamante para rearbitrar o valor da reparação por danos morais em R\$ 8.800,00, nos termos da fundamentação.

Rearbitro o valor da condenação em R\$ 9.000,00, ficando a cargo da ré o pagamento das custas processuais.

É como voto.

VALDIR FLORINDO
Desembargador Relator

TURMA 7

13. ACÓRDÃO Nº 20091000640

INDEXAÇÃO: dano moral e material; honorários periciais; justiça gratuita; prescrição; saúde do trabalhador

Processo TRT/SP nº 01338200504402005
Recurso ordinário - 44ª VT de São Paulo - SP
Recorrente: Banco Santander (Brasil) S/A
Recorrido: Moacir Geronimo de Oliveira
Publicado no DOEletrônico de 24/11/2009

ACORDAM os Magistrados da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da reclamada para excluir da condenação pensão mensal, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença de origem. Custas pela reclamada sobre R\$50.000,00, valor ora arbitrado à condenação, no importe de R\$1.000,00, observada reversão quanto ao valor recolhido a maior.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LUIZ ANTONIO M. VIDIGAL
Presidente Regimental

CATIA LUNGOV
Relatora

Recurso ordinário interposto pela reclamada às fls. 466/521, em face da r. sentença de fls. 453/458, integralizada pela decisão em sede de embargos de declaração à fl. 464. Arguida, preliminarmente, inépcia da inicial e nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Sustentou, no mérito, prescrição total; que, quanto a dano moral e material, não comprovado nexos causal entre a doença ocupacional e o trabalho; que inidônea a prova emprestada, prevalecendo conclusão pericial destes autos; que não comprovados culpa e prejuízo; que pensão vitalícia é indevida em face do recebimento de aposentadoria e complementação; que a parte contrária foi sucumbente no objeto da perícia; que o valor das indenizações foi superestimado; que ausentes requisitos para deferimento de justiça gratuita.

Custas e depósito recursal, satisfeitos (fls. 522/523).

Contrarrazões às fls. 527/541.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho (Portaria 03/05, da PRT/2ª Região).

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço.

INÉPCIA DA INICIAL

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial, pois presentes os requisitos legais para conhecimento da lide.

O art. 840, §1º, da CLT exige da reclamação escrita "uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido...", de tal sorte que os demais requisitos previstos pelas normas processuais comuns são dispensáveis, pois somente há aplicação subsidiária na lacuna da norma especial (art. 769 da CLT). Assim, ausência de indicação do valor das indenizações postuladas não gera o vício indicado pela recorrente.

NULIDADE – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Assim dispõe o art. 832 da CLT:

Art. 832. Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

O juiz, como se vê, não está compelido a apreciar todos os elementos trazidos pelas partes, sejam fáticos ou jurídicos, senão indicar de modo preciso e claro aqueles que formaram seu convencimento, adotando conclusão razoável e coerente com tais fundamentos, o que ocorreu no presente caso.

Ressalto, por oportuno, que o efeito devolutivo atribuído ao presente recurso evita qualquer prejuízo ao recorrente, razão pela qual também por esse aspecto não se há que dar guarida à preliminar.

PRESCRIÇÃO TOTAL

O ajuizamento da ação, em 21.12.2004, se deu quando ainda não conferida competência material a esta Especializada de modo expresso, quanto ao tema em debate, o que se efetivou pela alteração do art. 114 da Constituição da República, através da EC 45/04, de tal sorte que há que se aplicar regra de transição.

A matéria em debate, cujo direito material está disciplinado no Código Civil, teve esse tratamento pelo legislador, quando reduziu prazos em relação ao diploma revogado, alteração que também ocorreu em caráter superveniente aos fatos narrados pela parte, através da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ressalva o art. 2028 do Código Civil:

Art. 2028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

O reclamante houve-se surpreendido pela alteração da competência em razão da matéria que põe em debate, da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, a ensejar reflexos no prazo prescricional em transcurso. A seguir, alteração do prazo extintivo do direito comum para a ação sob exame, veio reduzi-lo também.

Insta prestigiar-se a estabilidade das relações jurídicas através da aplicação da regra de transição adotada pelo legislador civil.

Assim, ocorrido o acidente do trabalho, ao qual se equipara a doença profissional, ao longo do contrato de trabalho suspenso em 2004 em virtude de aposentadoria por invalidez, em face do art. 2028 do Código Civil, restou preservado o prazo vintenário para o reclamante, que ajuizou tempestivamente a ação em 21.12.2004.

DANO MORAL E MATERIAL

Pleiteada a condenação da reclamada no pagamento de indenização por dano moral e material decorrente de doença do trabalho "assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente" (art. 20, II, da Lei 8213/91).

Os arts. 186 e 927 do Código Civil (Lei 10.406, de 10.1.2002) explicitam a matéria da seguinte forma:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.

Ainda, quanto ao dano moral, o inciso V do art. 5º da Constituição Federal garante indenização, enquanto o inciso X diz invioláveis "a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas", circunscrevendo o dano moral que merece reparação.

O art. 949 do mesmo diploma, para a hipótese em que verificados danos físicos que exijam reparação, ao seu final incluiu a expressão "algum outro prejuízo", cujo caráter genérico permite a tutela de danos morais e estéticos:

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

São, portanto, requisitos cumulativos para caracterização da obrigação, a prática de ato ilícito (por ação ou omissão, decorrente de dolo ou culpa), a verificação de prejuízo e a presença de nexo causal entre a ação e o dano moral, que diz respeito à violação da honra ou imagem das pessoas.

O reclamante se ativou na reclamada desde 1975 como caixa. Houve afastamentos em 1992 e 1996, conforme CAT's de fls. 29/30, com recebimento de auxílio-doença acidentário pelo INSS (fl. 26). Laudo pericial confeccionado em dezembro de 1998 nos autos de ação acidentária concluiu:

Incapacidade laborativa parcial e permanente, de natureza acidentária, que impede o exercício de sua atividade habitual, porém, não a de outras de mesma complexidade. (fl. 86, *sic*)

Os pedidos formulados na ação acidentária foram julgados parcialmente procedentes, com deferimento de auxílio-acidente.

Atentando para o fato de que a decisão proferida na ação acidentária não vincula necessariamente a presente, até porque não comprovado o trânsito em julgado, fato é que a apuração ali efetivada, quando ainda em curso o contrato de trabalho, incontestavelmente, reflete com maior segurança a real condição física do reclamante.

A partir de 2 de junho de 2004, contudo, o órgão previdenciário concedeu aposentadoria por invalidez, mas não a relacionou com acidente do trabalho e, na presente ação, em laudo elaborado em novembro de 2007, concluiu o *expert*:

o autor atualmente é portador de quadro depressivo que não guarda relação com o trabalho que exercia e tanto é verdade que foi encaminhado pela entidade bancária em Auxílio-Doença para tratamento. Concluo também que a semiologia do autor está praticamente normal havendo alteração somente no Sinal de Neer à esquerda que não corresponde aos achados/queixas clínicas do autor. Desta forma, o autor não é portador de DORT – Doença Osteomuscular Relacionada ao Trabalho.

Concluo ainda que o quadro depressivo do autor o impede de laborar e tanto é verdade que está aposentado pela Previdência Social. (fls. 373/374, *sic*)

A origem, privilegiando laudo da ação acidentária, decidiu:

Portanto, é indiscutível que o reclamante é portador de seqüela definitiva, decorrente do acidente de trabalho sofrido na reclamada, fazendo jus à pensão mensal ora arbitrada em 2 salários mínimos, (fl. 456, *sic*)

Mas, analisando-se a globalidade dos fatos, se é certo que os primeiros afastamentos foram motivados por DORT, também o é que os últimos se relacionaram à depressão e, quanto a esta doença, há prova técnica comprovando a ausência de nexo

causal, não se extraindo o contrário nem dos relatórios médicos apresentados pelo próprio reclamante (fls. 55 e seguintes).

A reclamada, após cada afastamento do reclamante, o readaptava, conforme relata o *expert* à fl. 84, não se evidenciando prejuízos materiais em face da continuidade do contrato de trabalho e da complementação de aposentadoria quitada pela empresa, que não detém responsabilidade sobre fato superveniente a que não deu causa.

Dou provimento ao apelo para excluir da condenação pensão mensal.

No tocante aos danos morais, os requisitos cumulativos já foram arrolados e, reitero, dizem respeito à violação da honra ou imagem das pessoas.

Assim, o sofrimento oriundo de acidente do trabalho, doença profissional ou doença do trabalho, tal como definidos nos arts. 19 e 20, incisos I e II, da Lei 8213/91, suportado em silêncio para não ensejar a insatisfação do empregador e colocar em risco o meio de sustento do empregado, quando apurado deve ser reparado.

A amplificação pelo legislador ordinário dos contornos do dano moral passível de tutela vai ao encontro do caráter pedagógico que se deve imprimir à atividade jurisdicional neste caso, tendente à melhoria das condições de trabalho ofertadas no meio produtivo, porque o prejuízo individual nada mais é que mero reflexo da inadequação das medidas de segurança e proteção à saúde do trabalhador adotadas pela empresa.

Assim, à margem da ausência de todos os requisitos para caracterização do dano material que enseja deferimento de pensão mensal e outras reparações, é incontroverso que no decorrer do longo contrato de trabalho houve afastamentos por acidente do trabalho que redundam no prejuízo moral ora delineado, consistente no desconforto oriundo de submissão a tratamento médico em face do estado mórbido detectado.

Arbitrada indenização de dano moral em R\$30.000,00, o valor foi adequadamente modulado. Equitativa sua fixação, em vista do contrato de trabalho sob exame, o grau de gravidade dos fatos narrados e a possibilidade econômica da ré, tudo em atenção ao parágrafo único do art. 953 do Código Civil, analogicamente aplicável, e sem se olvidar das especificidades do tema no âmbito das relações de trabalho.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Serão pagos pela parte sucumbente, nos termos do art. 790-B da CLT, como decidido, eis que, ainda que negativo o resultado da perícia, houve condenação da reclamada quanto ao objeto da pretensão.

JUSTIÇA GRATUITA

O art. 790 da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei 10.537/02, ao tratar da forma de pagamento de custas e emolumentos, dispõe:

§ 3º 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.

Trata-se de faculdade do magistrado, que pode indeferir o pedido, mesmo na presença de declaração de pobreza, quando seu teor não corresponde à situação financeira do trabalhador delineada nos autos. Mas não é o que aqui se verifica.

Relativamente à intervenção de entidade sindical, referida no art. 16 da Lei 5584/70, é relevante a transcrição da Súmula 5 deste Egrégio TRT, cujo teor adoto como razão de decidir:

Justiça gratuita - Isenção de despesas processuais - CLT, arts. 790, 790-A e 790-B - Declaração de insuficiência econômica firmada pelo interessado ou pelo procurador - Direito legal do trabalhador, independentemente de estar assistido pelo sindicato.

Mantenho, portanto, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

ISTO POSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da reclamada para excluir da condenação pensão mensal, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença de origem. Custas pela reclamada sobre R\$50.000,00, valor ora arbitrado à condenação, no importe de R\$1.000,00, observada reversão quanto ao valor recolhido a maior.

CATIA LUNGOV
Relatora

14. ACÓRDÃO Nº 20090999538

INDEXAÇÃO: doença; indenização por danos morais e materiais; meio ambiente do trabalho; prescrição; saúde do trabalhador

Processo TRT/SP nº 00591200525502001

Recurso ordinário - 5ª VT de Cubatão - SP

Recorrentes: 1. Manoel Alves dos Santos

2. Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa

Publicado no DOEletrônico de 24/11/2009

ACORDAM os Magistrados da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos interpostos por ambas as partes, mantendo inalterada a r. sentença de origem, nos termos da fundamentação do voto.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LUIZ ANTONIO M. VIDIGAL
Presidente Regimental

SONIA MARIA DE BARROS
Relatora

Inconformadas com a r. sentença de fls. 213/223, cujo relatório adoto e que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** a ação, recorrem ambas as partes. O reclamante a fls. 225/228, buscando a majoração da indenização por danos morais e materiais. Recorre também a reclamada a fls. 230/241, invocando a prescrição e debatendo matéria relacionada ao dano moral e material.

Custas e depósito prévio a fls. 242/243.

Contrarrrazões a fls. 248/255 (ré) e fls. 256/258 (autor).

Sem manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos da Portaria nº 03, de 27/01/2005, da Procuradoria Regional do Trabalho da Segunda Região.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, porque regulares e tempestivos, impondo-se por primeiro a análise do apelo da reclamada, tendo em vista a prejudicial de mérito arguida.

Da prescrição

Ao reverso do entendimento perfilhado pela origem, é inaplicável ao Processo do Trabalho o disposto no art. 219, § 5º do CPC, uma vez que o instituto da prescrição é tratado de modo diverso na seara trabalhista, diante da peculiaridade do crédito perseguido pelo hipossuficiente e do princípio protetivo do direito laborista.

Todavia, tendo em vista o disposto no art. 193 do atual Código Civil, no sentido de que a prejudicial pode ser arguida em qualquer grau de jurisdição pela parte que a aproveita e em face da Súmula nº 153 do C. TST, que consagra o princípio de que a parte pode arguir a prescrição a qualquer momento da instância ordinária, ou seja, em defesa ou através de recurso ordinário, passo à análise da matéria, invocada em razões recursais.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, que deu nova redação ao art. 114 da Constituição Federal, alterando a competência desta Justiça especializada, não alterou o cômputo do prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX do mesmo dispositivo legal, que tem a seguinte redação:

ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

O presente caso, contudo, comporta certa peculiaridade, pois quando da ocorrência do evento danoso ainda não se fixara a nova competência desta Justiça, aplicando-se a lei civil, que tem tratamento diferenciado para o instituto.

Nesse contexto, para os contratos extintos antes da vigência da Emenda acima referida, o prazo prescricional de 02 (dois) anos somente pode ser contado a partir da data de edição daquele diploma, a saber, 08/12/2004.

Considerando que a ação foi ajuizada em 28/01/04 (fls. 02 B), tenho como não ultrapassado o biênio prescricional.

Rejeito a arguição.

Da doença/culpa/danos materiais e morais

No laudo apresentado na ação acidentária, o perito designado inspecionou o local de trabalho do reclamante, constatando níveis de ruído de até 102 dB e observou que o empregado apresentou curva audiométrica com características de lesão auditiva

provocada por ruído, circunstância que gerou incapacidade definitiva para o trabalho. (fls. 68/69). O laudo audiológico de fls. 71 comprova a existência de sinais de intolerância a ruídos elevados, concluindo pela lesão auditiva por exposição a ruído excessivo.

A prova técnica de fls. 115/126, realizada no caso em mesa, confirma que o demandante apresenta perda auditiva neurosensorial, bilateral com traços audiométricos sugestivos de lesão induzida por ruído, apontando a existência de restrição ao trabalho em locais com ruídos superiores a 85 dB, para não agravar a moléstia. Os exames anexados aos autos denotam que até 1987 o autor possuía audição normal, passando apresentar traços sugestivos de lesão auditiva por ruídos a partir daí.

O uso constante de equipamentos de proteção (protetor auricular), como afirmado em depoimento pessoal (fls. 144), não foi suficiente para eliminar o ruído, que alcançava 102 dB, quantidade bem superior ao nível de 85 dB (restrição máxima para não agravar o quadro clínico). Ademais, sabe-se que os equipamentos de proteção (protetores auriculares) não neutralizam efetivamente o ruído, que é transmitido por via óssea pelas vibrações mecânicas verificadas e cuja constância causam lesões auditivas. A repetição de movimentos vibratórios pode trazer sério comprometimento sobre todo o sistema nervoso do trabalhador.

Tais lesões, a longo prazo, podem gerar surdez parcial ou total. Importante destacar que a fls. 144 o MM. Juiz de origem registrou em ata que "*o reclamante apresenta dificuldade em compreender o que lhe é indagado em decorrência do nível de audição*", o que atesta o comprometimento da discriminação auditiva e a dificuldade na comunicação oral em ambas as orelhas, como explicitado a fls. 122. Pouco importa que o relatório de fls. 122, realizado por outro profissional, não traga conclusão única a respeito do nexo causal, uma vez que não levou em consideração as condições de trabalho, cuidando apenas do exame audiológico.

A prova técnica juntada na ação acidentária (fls. 65/71) e o laudo de fls. 115/121 são absolutamente contundentes quanto ao nexo causal. A conclusão de fls. 71, aliás, sugere afastamento de locais ruidosos. A empresa, por certo, estava bem ciente do quadro clínico do reclamante, uma vez que a ação acidentária foi interposta na vigência do contrato de trabalho, rescindido em 1997, e não providenciou o afastamento do autor das funções exercidas nessas condições, sequer se preocupando em readaptá-lo. A perda auditiva, como se viu, não é leve, pois comprometeu a comunicação oral.

Diante do explanado, irrelevante o tempo em que o laborista permanecia sem o equipamento de proteção (protetor auricular) para comunicação via telefone/interfone ou em comunicação com a chefia.

A gravidade do quadro apresentado é evidente, dispensando maiores discussões sobre o assunto. O arrazoado trazido nas razões de apelo não se revelam suficientes o bastante para alterar o conjunto probatório e o convencimento do Juízo, sendo meramente retórica a argumentação a respeito da "doença alegada" e "culpa grave".

Ao contrário do afirmado a fls. 239, para a configuração de dano moral não é necessária a morte do trabalhador. O dano moral, definição de Maria Helena Diniz (Responsabilidade Civil, SP, Saraiva, 1988, p. 73)

Consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou ao gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro,

a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (nome, a capacidade, o estado de família).

A morte do empregado, por lógico, agrava a situação, mas não é elemento fundamental para caracterizar o dano moral.

No mais, como destacado a fls. 218, considera-se inexecução contratual o ato comissivo ou omissivo do empregador em deixar de proteger a saúde do empregado, mediante implementação de condições mínimas de trabalho e instalação de meio ambiente do trabalho adequado à contraprestação.

Em suma, entendo presentes os requisitos ensejadores para as reparações pretendidas a título de danos morais e materiais.

Mantenho, pois, a r. decisão de fls. 213/223, por seus jurídicos termos, ressaltando que a demandada não questiona os valores fixados.

DO RECURSO DO RECLAMANTE

Questiona o recorrente os valores arbitrados a título de indenização por danos morais e materiais.

A r. sentença de origem equaciona com presteza a questão. O *quantum* não pode ser arbitrado em valor irrisório, pois se exige que tenha cunho satisfativo, nem pode ser supervalorado, para não causar enriquecimento sem causa do lesado.

A fixação da importância de R\$ 10.000,00, considerando o disposto no art. 402 do Código Civil, respeitado o critério de possibilidade de cumprimento pelo devedor, vedação de enriquecimento ilícito, manutenção da condição social do indenizado e a reparação do dano sofrido é razoável. Entendo igualmente equilibrada, pelos mesmos fundamentos, a fixação do dano patrimonial (pensão no importe de 20% da maior remuneração desde a dispensa até o autor completar 72 anos de idade – presunção de vida do brasileiro), não obstante perceba o autor remuneração previdenciária. A pensão arbitrada considera a situação sócio econômica das partes.

Nada há a reformar.

Do exposto, nego PROVIMENTO aos recursos interpostos por ambas as partes, mantendo inalterada a r. sentença de origem, nos termos da fundamentação supra.

SONIA MARIA DE BARROS
Desembargadora Relatora

TURMA 8

15. ACÓRDÃO Nº 20090858772

INDEXAÇÃO: assédio sexual; dano moral; rescisão indireta

Processo TRT/SP nº 00489200844202009

Recurso ordinário - 2ª VT de Santos - SP

Recorrentes: 1. R-Fly Academia

2. Irina Priscilla Guerreiro Guerra

Publicado no DOEletrônico de 20/10/2009

Da rescisão indireta: O pedido de rescisão indireta deve ser apreciado de forma criteriosa, sob pena do órgão jurisdicional ser conivente com pretensão infundada da parte que deseja rescindir o contrato por iniciativa própria, com o recebimento de verbas salariais inerentes a rescisão 'sem justa causa', razão pela qual devem ser observados os termos do art. 483 da CLT.

ACORDAM os Magistrados da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por maioria de votos, conhecer dos recursos por preenchidos os pressupostos de admissibilidade e, no mérito, negar provimento ao apelo da reclamante e dar provimento parcial ao apelo da reclamada para reconhecer a rescisão contratual da autora por iniciativa desta, devendo ser excluídas da condenação as verbas rescisórias, guias do FGTS e seguro-desemprego por indevidas, na forma da fundamentação, mantendo inalterada a sentença de piso, vencida a Desembargadora Revisora quanto ao dano moral.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

ROVIRSO APARECIDO BOLDO
Presidente

LILIAN LYGIA ORTEGA MAZZEU
Relatora

Vistos etc...

Trata-se de recurso ordinário, interposto pelas partes da r. sentença de fls.165, que julgou PROCEDENTE EM PARTE a reclamação trabalhista cujo relatório adoto.

Razões do recurso ordinário interposto pela reclamada às fls. 177, pleiteando a reforma da sentença quanto à rescisão indireta, verbas rescisórias, seguro-desemprego, danos morais, assistência judiciária, litigância de má-fé.

Razões do recurso adesivo interposto pela reclamante às fls. 231, pleiteando a reforma da decisão de piso quanto à indenização por danos morais e horas extras.

Contra razões das partes às fls. 218 e 239.

Recursos subscritos por advogados com procuração nos autos.

Depoimentos às fls. 46.

É o relatório.

VOTO

I. CONHECIMENTO

Conheço dos apelos por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

II. FUNDAMENTAÇÃO

DO RECURSO DA RECLAMADA

DA RESCISÃO INDIRETA

A obreira na exordial afirmou que foi vítima de assédio sexual, razão pela qual pleiteou a rescisão indireta.

O pedido de rescisão indireta deve ser apreciado de forma criteriosa, sob pena do órgão jurisdicional ser conivente com pretensão infundada da parte que deseja rescindir o contrato por iniciativa própria, com o recebimento de verbas salariais inerentes a rescisão "sem justa causa".

A rescisão indireta ou dispensa indireta é a forma de cessação do contrato de trabalho, por decisão do empregado em virtude da justa causa praticada pelo empregador, nos termos do art. 483 da CLT.

Nos termos do art. 483, da CLT, temos que:

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras d e g, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo. (Parágrafo incluído pela *Lei nº 4.825*, de 05-11-65, DOU de 08-11-65)

Para que seja acolhida a pretensão do empregado, a irregularidade cometida pelo empregador deveria ser em tal intensidade que abalasse ou tornasse impossível a continuidade do contrato de trabalho, do que se conclui que a imediatividade também é fator a ser observado.

Não é o caso dos autos.

Alega a recorrente que o sócio da reclamada lhe expunha a situações constrangedoras, com cunho sexual.

Os depoimentos ouvidos conseguiram trazer ao Juízo a plena convicção de que o sócio da reclamada assediava sexualmente suas funcionárias, tendo em razão des-

ta prática a autora procurado outro emprego e quando de sua admissão em outro estabelecimento saído da reclamada. Decorridos quase dois anos da ruptura contratual, foi interposta a presente ação por ter engravidado logo após sua saída da ré.

Da análise do que consta nos autos, é claro que a autora tinha motivos que justificassem sua rescisão indireta, por ter sido exposta a prática de atos lesivos a sua honra; entretanto o decurso de prazo entre a ruptura contratual e a propositura desta ação, deve ser entendida como "perdão tácito".

Note-se por fim que a própria autora reconheceu que manteve seu vínculo empregatício até arrumar outro emprego, quando poderia ter se valido da prerrogativa legal que lhe é conferida pelo art. 483 da CLT imediatamente.

Em assim sendo, reconheço por iniciativa exclusiva da autora a rescisão contratual, devendo ser excluída da condenação o pagamento das verbas rescisórias decorrentes da rescisão sem justa causa.

Ante a modalidade pela qual houve a ruptura do vínculo, indevido o pagamento de aviso prévio indenizado, guia do FGTS, multa fundiária, guias do seguro-desemprego, indenização compensatória, pagamento de multas e verbas rescisórias.

DO DANO MORAL

Com o advento da Constituição de Outubro de 1988, a proteção à integridade moral da pessoa, neste sentido inserida a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, sob pena de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (CF, art. 5º, inciso X), passou a ser discutida nos Tribunais brasileiros, notadamente pela falta de linha jurisprudencial firme a respeito.

A indenização por dano moral trabalhista é assegurada pelos incisos X e XI do art. 5º da Constituição Federal, e à Justiça do Trabalho cabe exercer o encargo da jurisdição, nos termos do art. 114 da Constituição Federal de 1988, em ação indenizatória de perdas e danos, pois a controvérsia, objeto do ressarcimento do dano sofrido pela reclamada, foi estritamente oriunda da relação jurídica de direito material de natureza trabalhista.

O empregador responde pela indenização do dano moral causado ao empregado, porquanto a honra e a imagem de qualquer pessoa são invioláveis (art. 5º, XI, da Constituição Federal).

Esta disposição assume maior relevo no âmbito do contrato laboral porque o empregado depende de sua força de trabalho para sobreviver.

A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

Os depoimentos ouvidos que embasam a decisão são aqueles prestados pelas testemunhas da reclamante, posto se tratarem de funcionárias da ré, podendo portanto esclarecerem melhor os fatos, quanto às testemunhas da reclamada, os depoimentos não têm valor probante algum por razões óbvias, eis que não parece plausível que os frequentadores da academia, que lá compareciam em média de 1 a 2 horas diariamente, tivessem acesso ou fosse de conhecimento público as atitudes do sócio do local.

Em assim sendo, tendo sido demonstrado o comportamento inadequado do sócio da ré, verifico a ocorrência de dano perpetrado efetivamente pela caracterização da ofensa com repercussão dada ao fato de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do empregado.

Nego, portanto, provimento ao recurso, no particular.

DO RECURSO DA RECLAMANTE

DAS HORAS EXTRAS

As provas orais se limitaram a provar o assédio sexual, não havendo menção a jornada extraordinária.

À falta de outras provas, nego provimento ao apelo.

DA INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL

Para fins de fixação de valores, entendo que deva o Juízo se nortear pelo dano efetivamente causado e o bom senso, considerando-se as condições do devedor, o grau da lesão, o tipo de dano, as seqüelas geradas e as circunstâncias em que ocorreram o dano.

Se o intuito da condenação do pagamento de indenização é "corretivo", parece razoável que o seja em montante dentro da razoabilidade.

Neste sentido encontramos jurisprudência neste Regional:

Dano. Fato único. Prejuízos morais e/ou materiais. A reclamante postula o pagamento de indenização por perdas e danos e danos morais. A expressão perdas e danos não nos parece acertada para as relações de trabalho, uma vez que construída especificamente para as relações civis e comerciais, conforme prevista nos arts. 1056 e 1059 do Código Civil de 1916, que orientam que se deve incluir tudo o que o credor efetivamente perdeu, bem como o que razoavelmente deixou de ganhar. Portanto, na indenização por perdas e danos há que se computar o dano emergente (*damnus emergens*) bem como o lucro cessante (*lucrum cessans*). Como se vê, há incompatibilidade com o Direito do Trabalho. No presente caso, cumpre observar, que o que efetivamente pretende a reclamante é uma reparação por danos. Ora, o dano, é uno, e seus prejuízos é que resultam em morais ou materiais. O Código Civil de 1916 seguiu neste passo, ao prescrever no art. 159 referidos prejuízos. O novo Código Civil, com acerto, em seu art. 186, tratou de usar o vocábulo dano, no sentido mais abrangente, de maneira a indicar que a distinção entre dano material e dano moral só diz respeito aos efeitos, não à origem do dano, uma vez que este é uno e indivisível. Assim, cabe a este juízo apreciar o dano ocorrido e os prejuízos morais e/ou materiais dele derivantes, tendo sempre presente que a reparação deverá ser a mais completa possível, bem como o bom-senso que deve nortear este arbitramento. Ac. Nº: 20040472196 6ª T. – Rel Valdir Florindo

Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença de origem.

Nego provimento ao apelo.

III - DISPOSITIVO

Isto posto, dos recursos preenchidos os pressupostos de admissibilidade e no mérito nego provimento ao apelo da reclamante e dou provimento parcial ao apelo da reclamada para reconhecer a rescisão contratual da autora por iniciativa desta, devendo ser excluídas da condenação as verbas rescisórias, guias do FGTS e seguro-desemprego por indevidas, na forma da fundamentação supra, mantendo inalterada a sentença de piso.

É o meu voto.

LILIAN LYGIA ORTEGA MAZZEU
Desembargadora Relatora

16. ACÓRDÃO Nº 20090767734

INDEXAÇÃO: assédio moral; dignidade da pessoa humana

Processo TRT/SP nº 02142200601602000

Recurso ordinário - 16ª VT de São Paulo - SP

Recorrentes: 1. Nicolas Cazeri Ferreira de Araujo
2. Viagens Internacionais Comercio e Serviços de Assistência
ao Viajante Ltda.

Publicado no DOEletrônico de 25/09/2009

ACORDAM os Magistrados da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, conhecer dos recursos, por atendidos os pressupostos legais, e, no mérito, negar-lhes provimento, na forma da fundamentação. Fica mantido o valor arbitrado para efeito do cálculo das custas.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.

ROVIRSO APARECIDO BOLDO
Presidente

SERGIO PINTO MARTINS
Relator

I- RELATÓRIO

Interpõe recurso ordinário o reclamante às fls.116/128, afirmando que merece reforma a sentença no tocante à indenização por dano moral, posto que sofreu pressão psicológica e à sua qualidade profissional. Deve ser dado provimento ao recurso para modificar a sentença.

Contrarrazões de fls.133/139.

Apresenta recurso ordinário adesivo a reclamada, alegando que a sentença deve ser reformada quanto às verbas deferidas em razão da integração dos valores pagos "por fora". Requer provimento ao recurso para reformar a decisão.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

II- CONHECIMENTO

VOTO

Os recursos são tempestivos.

Houve pagamento das custas e do depósito recursal (142/143).

Fiquei vencido quanto ao conhecimento do recurso adesivo.

Conheço dos recursos, por estarem presentes os requisitos legais.

III- FUNDAMENTAÇÃO

A- RECURSO DO RECLAMANTE

1. Assédio moral

Alega o recorrente que sofreu assédio moral por parte da reclamada, afirmando que o referido assédio afetou seu bem imaterial precípuo, qual seja, a sua ficha profissional, causando-lhe prejuízos ainda mais devastadores do que aqueles que magoaram o seu íntimo.

Assediar é importunar, molestar, aborrecer, incomodar, perseguir com insistência inoportuna. Assédio quer dizer cerco, limitação.

Marie-France Hirigoyen afirma que o assédio moral no trabalho é

toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente do trabalho.

Sônia Mascaro Nascimento afirma que o

assédio moral se caracteriza por ser uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição do empregado no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.

Heinz Leymann afirma que o assédio moral é

a deliberada degradação das condições de trabalho através do estabelecimento de comunicações não éticas (abusivas), que se caracterizam pela repetição, por longo tempo, de um comportamento hostil de um superior ou colega (s) contra um indivíduo que apresenta, como reação, um quadro de miséria física, psicológica e social duradoura.

Margarida Maria Silveira Barreto afirma que o assédio moral é

a exposição de trabalhadores e trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada

de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéicas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinado (s), desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-a a desistir do emprego.

A enciclopédia Wikipédia afirma que assédio moral é

a exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.

A Diretiva da União Européia 2000/78/CE pondera que

o assédio é considerado discriminação sempre que ocorrer um comportamento indesejado relacionando a religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual com o objetivo ou o efeito de violar a dignidade de uma pessoa e de criar um ambiente de trabalho intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador. Nesse contexto, o conceito de assédio pode ser definido em conformidade com as legislações e práticas nacionais dos Estados-membros.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei Municipal de São Paulo nº 13.288, de 10 de janeiro de 2001, conceitua assédio moral como

todo tipo de ação, gesto ou palavra que atinja, pela repetição, a autoestima e a segurança de um indivíduo, fazendo-o duvidar de si e de sua competência, implicando em dano ao ambiente de trabalho, à evolução da carreira profissional ou à estabilidade do vínculo empregatício do funcionário, tais como: marcar tarefas completamente impossíveis, passar alguém de uma área de responsabilidade para funções triviais; tomar crédito de idéias de outros, ignorar ou excluir o funcionário só se dirigindo a ele através de terceiros; sonegar informações de uma forma insistente; espalhar rumores maliciosos; subestimar esforços.

O artigo 1º da Lei nº 3.291, de 23 de agosto de 2002, do Estado do Rio de Janeiro afirma que

o exercício de qualquer ato ou atitude que possa se caracterizar como assédio moral no trabalho, por parte do superior hierárquico, contra funcionário, servidor ou empregado e que implique em violação de sua dignidade ou sujeição a condições de trabalho humilhantes e degradantes.

Assédio é a insistência impertinente feita por uma pessoa em relação a outra. A insistência é feita de forma a abalar a moral da pessoa.

O assédio moral é uma conduta ilícita, de forma repetitiva, de natureza psicológica, causando ofensa à dignidade, à personalidade e à integridade do trabalhador. Causa humilhação e constrangimento ao trabalhador. Implica guerra de nervos contra o trabalhador, que é perseguido por alguém.

Ora, o assédio moral é caracterizado pelas condutas abusivas praticadas pelo empregador direta ou indiretamente, sob o plano vertical ou horizontal, ao empregado, que afetem seu estado psicológico. Normalmente, refere-se a um costume ou prática reiterada do empregador, ou seja, práticas como retirar a autonomia do empregado que a

detinha, transferir seus poderes a outro, isolar o trabalhador no ambiente de trabalho, estimular a inveja de um trabalhador pelo cargo do outro, fomentando competição desleal e também criar metas impossíveis de se alcançar, rebaixar; diminuir o salário; conceder prazos exíguos para atividades complexas, e outras condutas similares. Todos esses atos, se praticados de forma repetida, por um longo período, afetam a saúde mental do trabalhador, que passa a ter dúvida de sua própria competência.

No caso dos autos, a alegação do autor é de que começou a ter problemas quando Wilson foi contratado para o departamento de recursos humanos e Daniel de Moura para o departamento de faturamento, sendo o segundo superior hierárquico do reclamante. Afirma que a referida pessoa não gostava que seus subordinados fossem ao médico em horário de expediente e falou diretamente ao autor que ele não poderia pedir para ir ao médico porque não fazia horas extras e, a partir de então, o reclamante deixou de ter motivação para o trabalho e vivia com medo de ficar doente e ter que pedir alguma coisa a Daniel.

Relata ainda o autor que no dia 31.7.06, em plena atividade, começou a ter dificuldade para respirar, ficou pálido, acreditando que sua pressão se alterou e começou a tremer, quando então imaginou que estivesse sofrendo um ataque cardíaco, sendo que um dos colegas o levou ao médico, tendo Daniel dito, naquele momento: "fica bebendo no final de semana e é isso que dá". Contudo, o diagnóstico no pronto socorro foi de "possível síndrome do pânico", não tendo qualquer relação com o coração. No dia seguinte sofreu os mesmos sintomas e retornou ao hospital, tendo sido orientado a consultar um psiquiatra, passando a se medicar e necessitar de acompanhamento constante.

Na sequência, aduz o autor que Daniel, seu superior hierárquico, geralmente menosprezava os funcionários dizendo que sabia mais porque havia estudado.

Depois de mais uma saída em horário de expediente para ir ao médico, foi chamado pelo chefe de RH, Wilson, o qual disse ao recorrente que "se estivesse presente no dia anterior não tinha deixado que saísse, iria deixá-lo sentado por meia hora para acabar com essa coisa de boiola".

Por fim, uma dia depois Daniel rebaixou as tarefas do autor, que a partir de então passou a apenas repassar faturas por *e-mail* e o chefe de RH já citado induziu-o a pedir demissão sob a alegação de que não tinha condições de trabalhar.

O assédio, na verdade, é um processo de violência psicológica contra o trabalhador. Não é uma agressão gratuita, mas que serve a um propósito. Todavia, essa agressão não pode servir apenas ao isolamento ou ao afastamento do trabalhador, mas pode também ter outro objetivo, pessoal ou profissional, mas sempre de forma a se atender a uma necessidade ou exigência do agressor. Não há como saber o que se passa na cabeça de um chefe, de um encarregado, diretor etc.

O que importa verificar, em cada caso, é se a agressão é continuada e grave a ponto de causar perturbação na esfera psíquica daquele trabalhador em especial, e, ainda se é discriminatória, ou seja, especificamente dirigida e concentrada naquele trabalhador, e se tem, por fim, algum propósito eticamente reprovável.

À vista dos elementos de prova dos autos, conclui-se que não ficou caracterizado o assédio moral. Verifica-se também que a alegada síndrome do pânico que acometeu o autor não pode ser imputada às condições de trabalho e em especial à conduta de seu superior, mesmo porque sequer foi comprovada nos autos.

O depoimento pessoal do autor não faz prova a seu favor, mas apenas contra, se confessar fatos em favor da empresa.

Em depoimento o autor afirmou que

tinha um certo relacionamento aberto principalmente com o Sr. Wilson, já que se sentia à vontade para reclamar com ele, em nome próprio e dos funcionários, inclusive em momento de café; assim procedia porque 'não tinha medo de represálias: o seu relacionamento com o Sr. Daniel não era tão aberto mas, entretanto, tinha liberdade de conversar sobre amenidades com o mesmo'.

Não ficou demonstrado aqui que Daniel, superior hierárquico do autor, ultrapasse os limites do poder disciplinar, próprio ao empregador, nem ficou demonstrado que referida pessoa exercesse qualquer tipo de perseguição com relação ao autor.

Evidente que para a caracterização do assédio moral basta a ofensa, clara e inequívoca, à dignidade da pessoa do trabalhador, pois que a dignidade da pessoa humana é patrimônio consagrado e protegido pela Constituição.

Os documentos acostados pelo autor não comprovam a existência de doença psíquico-emocional, posto que os atestados juntados dão conta apenas de que o autor foi encaminhado para consulta psicológica. Não há diagnóstico comprovado nos autos da alegada síndrome do pânico e nem de que o *stress* referido nos autos foi decorrente apenas das condições de trabalho na empresa. Mesmo porque nenhum empregador aceita bem o fato de que seu empregado marque consultas durante o expediente se pode fazê-lo fora do horário de trabalho.

No caso em debate, as testemunhas ouvidas pelo autor afirmaram que presenciaram Daniel conversando com Wilson a respeito do autor, inclusive a respeito de demissão, mas não existe nada de estranho no fato de o superior hierárquico do autor tecer comentários a respeito de seu funcionário com o chefe de RH da empresa. Tal atitude não gera assédio moral.

De fato, a prova produzida não indica, de forma alguma, que o autor tenha sido discriminado e isoladamente humilhado, nem que tenha sido gravemente atingido em sua dignidade. Relata em seu depoimento, inclusive, bom relacionamento com Wilson e também com Daniel, embora não tão aberto.

No caso em tela não restou configurada nenhuma situação vexatória em que o autor tenha sido eleito como vítima exclusiva de alguma agressão. Nem há, por fim, qualquer indicação de que as supostas agressões poderiam servir a alguma finalidade, senão apenas como crítica à conduta do autor em sempre ausentar-se do trabalho para ir ao médico.

Não houve prova também da alegação de que Daniel recusava-se a socorrer o autor em suas crises e que o impedia de ir ao hospital.

Ainda que assim não fosse, alega o autor que foi rebaixado de função e, após, induzido a pedir demissão. Contudo, nada provou nesse sentido, pois, conforme demonstra o documento nº 10 constante do volume de documentos, foi o recorrente demitido sem justa causa. Além do mais, o autor estava insatisfeito com o seu trabalho, conforme sua própria afirmação.

A primeira testemunha do autor não presenciou os fatos. Sabe das informações pelo próprio autor.

Assim, não há como reconhecer-se a existência de assédio moral na conduta dos prepostos da reclamada, posto que não provada pelo recorrente.

Nego provimento.

B – RECURSO ADESIVO DA RECLAMADA

Insurge-se a reclamada contra o deferimento da integração do valor pago "por fora".

A prova dos fatos que dariam origem às diferenças pleiteadas competia ao autor, nos termos do artigo 818 da CLT, por se tratar de fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC). Não basta serem feitas meras alegações (*allegatio et non probatio quasi non allegatio*).

Contudo, no caso dos autos, o preposto declarou em depoimento pessoal que não sabia informar se o reclamante recebia algum valor "por fora".

Ora, nos termos do § 1º do art. 843 da CLT, o preposto tem obrigação de conhecer os fatos. Pode não vivenciá-los, mas é necessário que tenha conhecimento dos fatos que envolvem o processo.

Assim, diante do desconhecimento do preposto, ocorreu a confissão "ficta" quanto à existência de pagamento de valores "por fora".

Diante da confissão, não havia necessidade de oitiva das testemunhas a esse respeito, posto que a própria empresa fez prova a favor do autor.

Ainda, se a reclamada jamais efetuou esse tipo de pagamento, o preposto teria dito que NÃO havia pagamento de valores "por fora" e não que não sabia informar se o autor o recebia.

O autor fez a prova do pagamento por fora por meio do depoimento do preposto.

Não há contradição ou suposição da sentença.

Desta forma, nego provimento ao recurso.

A jurisprudência mencionada no recurso não vincula o julgador, nem representa fundamento para embargos de declaração. Não precisa ser analisada, pois a análise é das razões do recurso e não do teor de acórdãos. As razões do recurso foram analisadas.

Atentem as partes para a previsão do parágrafo único do art. 538 do CPC e arts. 17 e 18 do CPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos e provas e a própria decisão.

IV- DISPOSITIVO

Pelo exposto, conheço dos recursos, por atendidos os pressupostos legais, e, no mérito, nego-lhes provimento, na forma da fundamentação. Fica mantido o valor arbitrado para efeito do cálculo das custas. É o meu voto.

SERGIO PINTO MARTINS
Juiz relator

TURMA 9

17. ACÓRDÃO Nº 20091042881

INDEXAÇÃO: danos estéticos; danos morais; dignidade da pessoa humana; meio ambiente do trabalho

Processo TRT/SP nº 00502200506302005

Recurso ordinário - 63ª VT de São Paulo - SP

Recorrente: Joaquim da Silva

Recorrida B & M Industria e Comércio Vedações Ltda.

Publicado no DOEletrônico de 18/12/2009

ACORDAM os Magistrados da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para julgar procedente em parte e ação e condenar a reclamada no pagamento de danos morais no montante de R\$15.000,00, e danos estéticos, também no valor R\$15.000,00, nos termos da fundamentação do voto. Juros e correção monetária da forma da lei. Custas pelas reclamadas na quantia de R\$600,00, calculadas sobre o valor da condenação, arbitrado em R\$30.000,00.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA
Presidente

VILMA MAZZEI CAPATTO
Relatora

Recurso Ordinário do reclamante às fls. 249/251 em face da a r. sentença de fls. 242/243, cujo relatório adoto, que julgou IMPROCEDENTE.

O autor pretende a reforma do julgado no tocante ao indeferimento da indenização por danos morais e materiais decorrentes de doença do trabalho.

Custas isentas às fls. 243.

Contra-razões da reclamada às fls. 262/267.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

De início, ressalto que a presente reclamação trabalhista foi ajuizada em 27.08.2004 e que o reclamante foi admitido na função de “ajudante geral” em 21.02.2000, dispensado injustamente em 03.11.2003. Percebeu como último salário a importância de R\$ 402,96.

Indenização Por Danos Morais e Materiais

O reclamante postula a reforma do julgado que não reconheceu o acidente do trabalho sofrido na operação de uma prensa, sustentando que a reclamada confessou

o acidente e que o perito asseverou a existência do ocorrido no período em que o trabalhador prestou serviços em prol da ré.

Razão lhe assiste.

O acidente ocorreu na operação de uma prensa ao acionar pedal para proceder o corte dos papelões de guarnições de juntas, pois a máquina não possuía dispositivo destinado a evitar acidentes. Sofreu fratura de falange distal do 2º dedo e da falange média do 3º dedo, ambos da mão esquerda, com comprometimento permanente.

A reclamada em sua defesa nega a ocorrência do acidente de forma contraditória. Ao mesmo tempo em que não admite sua existência, afirma que não tem culpa no acidente. Ademais, ainda que o vínculo tenha sido registrado somente em 01/09/2003, o autor alega que foi admitido em 21/02/2000.

Sendo certo que a empresa admitiu a prestação de serviços no período sem registro, não produziu prova com o fito de refutar a alegação (o acordo feito no processo 00822.2004.075.02.00-4 não influi no presente feito, porquanto mantida a *res dubia* sobre o direito material lá pleiteado).

Outro documento que revela certa “estranheza” é o acostado às fls. 207, refletindo eventual “desistência” da ação mediante “carta” assinada pelo reclamante com vocabulário que não condiz com a condição social mencionada pela empresa na defesa, qual seja, “morador de rua”. Mas o Juízo de origem, atento à possibilidade de fraude, intimou as partes em relação à suposta desistência, sendo que a continuação regular da tramitação demonstrou que não era o interesse do trabalhador abandonar a ação.

Nesse passo, tendo em vista que o acidente ocorreu no período em que o trabalhador prestava serviços à empresa (26/02/2002), necessária a apuração de sua responsabilidade.

Com a evolução da teoria da responsabilidade civil, após a verificação de que sua acepção subjetiva era insuficiente a reparar de forma efetiva as lesões existentes e que a dificuldade na produção da prova pelo ofendido e hipossuficiente gerava grande injustiça, causando grave problema social, surgiram várias teorias objetivas da responsabilidade, como a do “risco proveito”, “risco criado” e “risco profissional”, refletindo o solidarismo constitucional acerca de mazela tão relevante no cotidiano laboral.

Nesse passo, a teoria do “risco criado” é a que melhor se aplica aos casos de acidente do trabalho. Esta teoria tem como escopo a imputação ao ofensor da obrigação de indenizar a vítima, independentemente de culpa, *somente nos casos em que a atividade exercida pelo agente, por si só, representa risco de forma acentuada*. Tal teoria atende aos princípios constitucionais da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, sem, contudo, criar uma responsabilidade objetiva ampla e com falta de critério, evitando-se, assim, eventuais injustiças e insegurança jurídica.

Inclusive, com base nessa teoria que o novo Código Civil trouxe à lume o parágrafo único do art. 927, importando em exceção à regra geral da responsabilidade subjetiva:

Art. 927 ...

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, *nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*. (grifo nosso)

Mesmo antes do advento do Código Civil, o ordenamento já admitia a teoria do risco criado consubstanciada, como dito, no princípio da dignidade da pessoa humana, bem como na função social da propriedade.

Não há de se cogitar que tal dispositivo legal afronta o inciso XVIII do art. 7º da CF, que menciona a existência de dolo ou culpa, porquanto o *caput* da mesma norma, ao enumerar direitos dos trabalhadores, não o faz de forma exaustiva, pois ressalva a existência de *outros que visem a melhoria da condição social do trabalhador*. Trata-se de patamar mínimo trazido pelo texto constitucional, podendo tranqüilamente ser aumentado pela legislação infraconstitucional, como no caso. Além disso, o inciso XXXIV do mesmo art. 7º é enfático ao expressar a igualdade de direitos entre trabalhadores com vínculo permanente e avulsos.

Portanto, sabendo-se que o acidente decorreu de *atividade essencialmente perigosa (prensador) que, em sua essência, impõe ao trabalhador um risco acentuado, a responsabilidade, in casu, é objetiva*.

Voltando-se para os autos, verifica-se que a ré admitiu a ocorrência do acidente, contudo, não demonstrou a existência de força maior, fato de terceiro ou culpa exclusiva da vítima, que ensejariam óbice à reparação.

Apenas a título de argumentação, em que pese o entendimento relativo à responsabilidade objetiva no caso em evidência, a manutenção de um ambiente hígido e seguro é obrigação da empresa, consoante art. 157 da CLT, cabendo à ré comprovar que o autor não se acidentou e que tomou todas as medidas necessárias para que o infortúnio não ocorresse, o que não o fez.

O laudo pericial produzido não convence o Juízo, pois é inadmissível um perito elaborar um estudo dizendo que há nexos causal - cerne da questão - e, em esclarecimentos, voltar atrás de forma pouco fundamentada, asseverando que não é possível estabelecer a relação de causa. Devido, portanto, indenização por danos.

Nessa esteira, para a fixação do montante do dano moral, há de se observar alguns critérios, levando-se em conta a tentativa de compensação da dor, o constrangimento, o sofrimento, o combate à impunidade e a gravidade dos efeitos do acidente.

O arbitramento deve ser feito de forma prudente a evitar o enriquecimento ilícito da vítima, bem como observar a capacidade econômica do ofensor, jamais se olvidando do caráter pedagógico da pena. Em face dos critérios acima arbitro os danos morais em R\$ 15.000,00.

No tocante ao dano estético, conceituado como uma ofensa à harmonia corporal resultante de um desfavorecimento de sua estética em razão de nítida deformidade física, este também deve ser indenizado de forma autônoma. É certo que a doutrina enxerga o dano estético sob o ponto de vista do dano moral, contudo, tal fato não constitui óbice ao reconhecimento de sua natureza autônoma.

Nesse diapasão, Sebastião Geraldo de Oliveira⁸² entende que

mesmo estando o dano estético compreendido no gênero dano moral, a doutrina e jurisprudência evoluíram para deferir indenizações distintas quando esses danos forem passíveis de apuração em sepa-

⁸² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente de trabalho e doença profissional*. São Paulo : LTr, 2006

rado, com causas inconfundíveis. *O dano estético está vinculado ao sofrimento pela deformação com seqüelas permanentes, facilmente percebidas, enquanto o dano moral está ligado ao sofrimento e todas as demais conseqüências nefastas provocadas pelo acidente.* (grifo nosso)

Além disso, o art. 949 do Código Civil, ao fazer previsão de indenização das despesas de tratamento e lucros cessantes, *prevê também a hipótese de indenização de algum outro prejuízo sofrido*, admitindo a existência de outras reparações além das existentes, autorizando a autonomia do dano estético, calculado separadamente.

Mesmo antes do Novo Código Civil, em relação à autonomia do dano estético, o STJ já decidia nesse sentido quando a matéria era de sua competência, o que não pode ser desconsiderado, dada a maturidade decorrente de décadas de julgamentos sobre o tema. Não obstante, o mencionado Tribunal Superior pacificou a matéria nos julgamentos de sua competência, conforme novel Súmula 387, *in verbis*:

Súmula 387 - É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

Destarte, observando-se os critérios já expostos para fixação da indenização, arbitro a título de dano estético o valor de R\$ 15.000,00.

Como não restou demonstrado o grau de incapacidade laboral e, por conseguinte, o grau de comprometimento, nego provimento ao pedido de pensão mensal vitalícia, pois não é crível sua fixação sem qualquer parâmetro.

De outro lado, a reclamante não comprovou gastos com assistência médica, nem tampouco, discriminou valores no tocante a tratamento necessário. Também não são devidos honorários advocatícios, conforme Súmulas 219 e 239 do C. TST.

FACE AO EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ordinário do reclamante para julgar procedente em parte a ação e condenar a reclamada no pagamento de danos morais no montante de R\$ 15.000,00, e danos estéticos, também no valor R\$ 15.000,00, nos termos da fundamentação. Juros e correção monetária da forma da lei. Custas pelas reclamadas na quantia de R\$ 600,00, calculadas sobre o valor da condenação que arbitro em R\$ 30.000,00.

VILMA MAZZEI CAPATTO
Desembargadora Relatora

18. ACÓRDÃO Nº 20090887527

INDEXAÇÃO: contrato de experiência; deficiente visual; despedimento sem motivação; ECT; empregada pública; reintegração

Processo TRT/SP nº 01230200700502001

Recurso ordinário - 5ª VT de São Paulo - SP

Recorrente: Ana Maria Silva Ribeiro

Recorrida: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT

Publicado no DOEletrônico de 29/10/2009

ACORDAM os Magistrados da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida; no mérito, por igual votação, dar provimento parcial ao recurso para julgar a ação procedente em parte e condenar a reclamada a reintegrar a autora no emprego, com pagamento de salários vencidos e vincendos, bem como das demais parcelas de cunho salarial devidas no período, nos termos da fundamentação do voto. Recolhimentos fiscais e previdenciários, correção monetária e juros, também na forma da fundamentação do voto. Arbitrar o valor da condenação em R\$1.000,00, para todos os efeitos, e as custas processuais em R\$20,00, pela reclamada

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA
Presidente

RITA MARIA SILVESTRE
Relatora

1. Vistos, etc.

A sentença, cujo relatório adoto, proferida pelo MM Juiz do Trabalho Bruno Luiz Bracciali, julgou a ação improcedente (fls.76/77).

A reclamante interpõe recurso ordinário (fls. 79/83). Argúi, em preliminar, nulidade por cerceamento de defesa, pois o Juízo de Origem não a inquiriu quanto aos motivos da dispensa. No mérito, insurge-se contra a decisão que considerou válida sua demissão, no término do contrato de experiência, por ser a autora empregada pública, e não servidora, e, por conseqüência, indeferiu seu pedido de reintegração. Afirma que foi admitida por concurso e que a demissão estava condicionada à motivação, nos termos da Orientação Jurisprudencial 247, do TST. Sustenta, ainda, que sua dispensa foi discriminatória, por ser deficiente visual, motivo pelo qual pede indenização de dano moral.

Contra-razões à fls. 86/96.

É o relatório.

VOTO

2. Conheço da medida recursal porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

3. Não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por não ter o Juízo de Origem interrogado a reclamante sobre o motivo da dispensa, pois absolutamente desnecessária a produção de prova testemunhal ao deslinde da controvérsia, considerando-se o teor da matéria aqui discutida.

O E. Juiz, no caso, agiu rigorosamente nos estritos limites legais, conforme prerrogativa que lhe confere o art. 765 da CLT:

Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

Também foram observados os arts 130 e 131 do Código de Processo Civil, segundo os quais, respectivamente:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias

e

O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Mais, deveria a autora ter se manifestado sobre tal questão na audiência de instrução (fl. 28). Rejeito.

4. Insurge-se a recorrente contra a decisão que considerou válida sua demissão ao término do contrato de experiência, por ser a autora empregada pública e não servidora pública, e, por consequência, indeferiu o pedido de reintegração. Afirma que foi admitida por concurso e que a demissão estava condicionada à motivação, nos termos da Orientação Jurisprudencial 247, do TST.

Assiste-lhe razão. Embora a reclamada esteja sujeita ao "*regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários*", a teor do art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, tratando ser, portanto, de empresa pública federal da administração indireta, com natureza jurídica de direito privado, e tendo seus empregados submetidos ao regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho, ressalto que o Decreto-Lei nº 509/1969, lhe estendeu os privilégios concedidos aos entes públicos, quanto à execução por precatório e à dispensa do preparo para interpor recursos, tendo o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 220906/DF, se manifestado pela constitucionalidade desse Diploma.

Sendo assim, do mesmo modo que se beneficia das vantagens conferidas aos entes públicos, deve arcar com o ônus de somente poder dispensar os seus empregados *com motivação*. É neste sentido a nova redação da Orientação Jurisprudencial 247, do TST:

247 - Servidor público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade. (Inserida em 20.06.2001. Nova redação - Res. 143 - DJ 13/11/2007)
A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade. *A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.* (gn)

A necessidade do concurso público para o regular acesso a emprego na administração pública, pressupõe que a ruptura da relação de emprego não se dê de forma livre, imotivada, arbitrária, sob pena de se desvirtuar o propósito jurídico que é se preservar os princípios da impessoalidade e da moralidade por ocasião da admissão por concurso, conforme preceitua o art. 37, da Constituição Federal.

No caso em análise, a própria reclamada confessou ter despedido a reclamante sem motivo algum, por se tratar de despedida após o término do contrato de experiência, pois afirmou, na contestação (fl. 38), que,

A decisão da Reclamada de não dar continuidade a relação, agora por prazo indeterminado, não necessitava de qualquer justificativa, pois, a manifestação de vontade das partes no momento da assinatura do contrato de experiência é suficiente para justificar a não contratação após o término.

Ocorre que, em face dos termos da supracitada OJ 247, do TST, especificamente para os empregados da ECT, não importa se o contrato é, ou não, de experiência, o fato é que a despedida está *condicionada à motivação*. De outro ângulo, não pode passar despercebida a interpretação no sentido de que o contrato de experiência se apresenta absolutamente incompatível com a forma de acesso ao emprego público. Para que realizar, então, concurso público, se a Administração pode, ao término do contrato de experiência, dispensar livremente o candidato?

Nem se alegue que tal entendimento afronta o item II, da Súmula 390, *em face da existência de precedente jurisprudencial específico para casos em que a reclamada é a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos*. Cito jurisprudência recente nesse sentido:

Recurso de embargos interposto sob a égide da Lei nº 11.496/2007. Reintegração. Dispensa imotivada. Empresa pública. Correios. Decisão proferida pela Turma em sintonia com o entendimento consagrado no item II da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-I do TST. Consoante o disposto na parte final do inciso II do art. 894 da CLT, não cabe recurso de embargos se a decisão recorrida estiver em consonância com orientação jurisprudencial ou súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal. Proferida a decisão da Turma em sintonia com o item II da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-I do TST, no sentido de que a validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais, resultam incabíveis os presentes embargos por dissenso jurisprudencial. Não há falar tampouco em contrariedade ao item II da Súmula nº 390 do TST, em face da existência de precedente jurisprudencial específico a reger a hipótese. (TST – E-RR – 269/2006-015-12-00, Acórdão SDI-1, Ministro Relator Lelio Bentes Corrêa, DJ – 06/02/2009)

ECT – Despedida imotivada – Impossibilidade – Reintegração da empregada – Recurso Ordinário – De acordo com o entendimento consubstanciado no item II da OJ nº 247 da SBDI-1, ‘a validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.’ Por isso, irregular a dispensa sem justa causa da reclamante, devendo ser reintegrada. Recurso provido. (TRT 15ª R. – RO 1631-2007-132-15-00-1 – (44970/08) – 3ª C. – Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza – DOE 01.08.2008 – p. 86)

Portanto, considero nula a dispensa e condeno a reclamada a reintegrar a autora no emprego, com pagamento de salários vencidos e vincendos, bem como das demais parcelas de cunho salarial devidas no período. Fica desde já autorizada a compensação de eventuais valores já quitados pela ré. Reformo a sentença, nesse aspecto.

5. O alegado dano moral não se constata.

A ofensa nesta via tem direta relação com a dignidade do trabalhador, de ordem subjetiva, ligada à honra e com reflexos no campo social.

Na sempre judiciosa interpretação de Valentin Carrion, dano moral

....é o que atinge os direitos da personalidade, sem valor econômico, tal como a dor mental psíquica ou física (...) e se caracteriza pelos abusos cometidos pelos sujeitos da relação de emprego. As hipóteses mais evidentes poderiam ocorrer na pré-contratação (divulgação de fatos negativos pessoais do candidato), no desenvolvimento da relação e no despedimento por tratamento humilhante... (*in* Comentários..., art. 477, f. 350, 25ª Ed. Ano 2000).

Os pontos subjetivos acima descritos não se caracterizaram no caso *sub judice*, de modo que a reforma não prospera, até mesmo porque os elementos de convicção dos presentes autos demonstram que a dispensa não se deu de forma discriminatória, por ser a recorrente deficiente visual. Nego provimento.

6. Provido parcialmente o pleito, impõe-se a apreciação das contribuições previdenciárias e fiscais e correção monetária, além de juros moratórios.

O Imposto de Renda e a Contribuição Previdenciária são matérias de ordem pública, por isso, a respectiva apuração nas verbas salariais se impõe.

Dispõe a Constituição Federal de 1988, art. 195, inciso II, que o trabalhador contribuirá para o sistema de seguridade social e, no art. 150, inciso II, a Carta Política regra tratamento igual entre os contribuintes, afastando qualquer distinção entre empregado e empregador.

a) No tocante à Previdência Social, que a Lei 8.212/91, em seus arts. 33, § 5º e 43, parágrafo único, impõe apenas à empresa a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição do empregado, não o desincumbindo, em momento algum, de arcar com o pagamento de sua parcela.

Igualmente, em respeito ao princípio da celeridade processual, às inúmeras decisões do Tribunal Superior do Trabalho e a edição do Provimento CG 01/96 (DOU 10.12.96) e Súmula nº 368 (Resolução nº 129/2005), da mesma Corte, adotamos seu direcionamento, determinando que no tocante aos recolhimentos previdenciários, seja praticado o tratamento contido no Provimento CG 1/96 do Colendo TST, devendo-se, todavia, respeitar a época própria em que os pagamentos dos salários foram realizados, aplicando-se as alíquotas e teto, apurando-se as contribuições sociais mês a mês, tal como definido na Ordem de Serviço Conjunta DAF/DSS Nº. 66, itens 18, 18.1 e 19.3.2, de 10.10.1997, do INSS, bem como pelo Decreto 3.048 de 06.05.1999, art. 276 e seu § 4º.

b) Do mesmo modo, os créditos do empregado ou rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial estão sujeitos ao recolhimento do Imposto de Renda.

Esta é a dicção do art. 46 da Lei 8.541 de 23.12.92.

Dela se extrai com clareza, que o sujeito passivo da obrigação de pagar o encargo é o beneficiário dos rendimentos, *in casu*, o empregado, e, o sujeito responsável pelos recolhimentos e retenção do tributo é a pessoa jurídica ou física obrigada ao pagamento, i.e., o empregador.

O art. 46 da Lei 8.541/92, não leva ao exagero, nem dispôs que caberia ao empregador, por não ter recolhido oportunamente o imposto ou por motivo de sua inadimplência, a responsabilidade pelos valores pertinentes.

Assim prevalece a aplicação do Provimento CG 01/96 (DOU 10.12.96) e Súmula nº 368 (Resolução nº 129/2005) do c. TST, que se remete ao art. 46 da Lei 8.541/92, i.e., "*... sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial (...) no momento em que (...) o recebimento se torne disponível para o beneficiário*", afastando assim, a aplicação dos critérios de progressividade e isonomia na tributação.

Devido o Imposto de Renda inclusive sobre os juros de mora, uma vez que o disposto no inciso I, do § 1º, do art. 46 da Lei nº 8.541/92, relaciona-se aos juros decorrentes de lucros cessantes e não aos juros moratórios decorrentes das decisões trabalhistas.

7. Quanto à época própria para a incidência da correção monetária, prevalece o princípio contido na Súmula 381 do c. TST (ex Orientação Jurisprudencial 124 da SDI), que dispõe que quando ultrapassada a data limite (5º dia útil) incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços. Entendo, igualmente, e por força da aplicação do princípio mais benéfico ao trabalhador, combinado com aquele "*...do mês subsequente ao vencido...*", que a correção monetária deve se iniciar a partir do primeiro dia útil do mês subsequente.

8. Com referência aos juros moratórios aplicáveis aos créditos decorrentes de condenação em Processo do Trabalho, entendo que estes têm regra própria. Isto porque, sendo o empregado celetista, independentemente de quem seja o empregador, o que prevalece é o disposto no § 1º, do art. 39, da Lei nº 8.177/1991, ou seja, "*... juros de 1% ao mês, contados do ajuizamento da reclamação e aplicados pro rata die, ainda que não explicitados em sentença ou termo de conciliação.*". Interpretação diversa importa em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia, constitucionalmente garantido.

Acrescento, igualmente, que é meu entendimento particular, que juros os moratórios reduzidos para 0,5% em caso de execução em face de Entes Públicos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, tal como fixado na alínea *f*, do art. 1º da Lei nº 9.497/97, incluído pela MP 2.180.35, de 24.08.2001, se configura de todo imoral, atenta contra o princípio da isonomia e da moralidade pública, consoante preceitua a Constituição Federal. De fato, se toda empresa privada no país ao ser condenada em créditos decorrentes de ação trabalhista, paga juros de 1% ao mês, consoante disposto no § 1º, do art. 39, da Lei nº 8.177/1991, nenhum amparo legal tem os Entes Públicos em serem condenados a juros reduzidos de 0,5%.

Foi neste sentido que bem apreciou a matéria o Excelso Supremo Tribunal Federal, através da Relatoria da E. Ministra Carmem Lucia, em ADIN, muito embora vencida pela maioria turmária.

Neste passo, e tendo em conta a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal que entendeu da constitucionalidade *f*, do art. 1º da Lei nº 9.497/97, e, em respeito à celeridade processual, ressalvo meu entendimento acima e determino que os juros moratórios, ao caso dos autos, sejam os reduzidos de 0,5%.

9. Pelo exposto, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para julgar a ação procedente em parte e condeno a reclamada a reintegrar a autora no emprego, com pagamento de salários vencidos e vencidos, bem como das demais parcelas de cunho salarial devidas no período, nos termos da fundamentação. Recolhimentos fiscais e previdenciários, correção monetária e juros, também na forma da fundamentação. Arbitro o valor da condenação em R\$1.000,00, para todos os efeitos, e as custas processuais em R\$20,00, pela reclamada.

RITA MARIA SILVESTRE
Desembargadora Relatora

TURMA 10

19. ACÓRDÃO Nº 20090883203

INDEXAÇÃO: alteração do contrato; faltas ao trabalho aos sábados; justa causa; liberdade religiosa; rescisão de contrato

Processo TRT/SP nº 00213200747202001

Recurso ordinário - 2ª VT de São Caetano do Sul - SP

Recorrente: Maria Lucivania Correia de Oliveira

Recorrida: Produtos Alimentícios Crispetes Ltda.

Publicado no DOEletrônico de 27/10/2009

Justa causa - Faltas ao trabalho aos sábados - Liberdade religiosa - tendo a empregada laborado habitualmente aos sábados, antes da conversão para atual religião, somente por acordo bilateral se admitiria alteração do clausulado para liberá-la do trabalho nesses dias. As obrigações decorrentes do contrato de trabalho emergem de livre pactuação das partes, de modo que não havendo mais o interesse da empregada em manter a prestação de serviços naqueles moldes, lhe é facultado, a qualquer momento, rescindir o contrato. A manutenção por parte da reclamada do trabalho aos sábados não importa em violação à liberdade de crença religiosa, por não se configurar em medida privativa de direito. A garantia fundamental à liberdade de crença presta-se a eximir o cidadão de obrigações legais contrárias às suas convicções religiosas, mas não para exonerá-lo do cumprimento de obrigações por ele mesmo contraídas. A recusa da empregada em trabalhar aos sábados, ocasionando faltas reiteradas, enseja a aplicação de justa causa, nos termos do art. 482, *h* da CLT. Recurso da autora a que se nega provimento.

ACORDAM os Magistrados da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, negar provimento ao apelo, mantendo integralmente a r. sentença de origem, inclusive no tocante às custas processuais e valor arbitrado à causa.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

SÔNIA APARECIDA GINDRO
Presidente

RILMA APARECIDA HEMETÉRIO
Relatora

Inconformada com a r. sentença de fls. 124/127, que julgou Procedente em Parte a reclamação e cujo relatório adoto, recorre ordinariamente a reclamante, com as razões de fls. 128/133, pretendendo a reforma do julgado no tocante à justa causa aplicada.

Contra razões às fls. 137/139.

Deixou o D. Ministério Público de emitir parecer, em face da matéria em litígio.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Insurge-se a reclamante em face da r. sentença de origem que deixou de acolher o pleito de reversão da justa causa aplicada em dispensa imotivada, em razão de faltas ao trabalho. Alega que, no curso do contrato de trabalho, converteu-se à religião Adventista do Sétimo Dia, o que a impossibilitou de continuar a prestar serviços aos sábados. Alega que a justa causa fere a liberdade de consciência e crença insculpida na Constituição Federal.

Pois bem, emerge dos cartões de ponto colacionados aos autos (fls. 44/70), que, durante o pacto laboral, a reclamante ativava-se em duas jornadas de trabalho básicas, intercaladas aleatoriamente, sendo ora de segunda a sexta-feira das 6:30hs às 15:48hs, e ora das 6hs às 14hs de segunda a sexta-feira e das 6hs às 12:30hs aos sábados.

Não há dúvida, portanto, que desde a contratação, em 17/02/2003, até a conversão da reclamante à religião adventista, em 2006, a prestação de serviços aos sábados ocorria de forma habitual, integrando o conjunto das condições de trabalho pactuadas.

Vale dizer, o contrato havido entre as partes continha cláusula tácita concernente à jornada laboral, abarcando os sábados como dia útil de trabalho, ocorrendo do empregador, dentro dos limites e prerrogativas do *jus variandi*, permitir eventualmente o aumento da jornada durante a semana para concessão de folgas aos sábados. De qualquer modo, via de regra, o sábado era dia útil de trabalho, condição com a qual a reclamante foi conivente até a sua conversão religiosa.

Trata-se, portanto, na espécie, de imposição de alteração contratual unilateral, por parte da empregada, circunstância que não encontra amparo no Direito do Trabalho, mormente diante do elemento subordinação jurídica que permeia a relação empregatícia, e de outra parte, dos poderes diretivo e regulamentar, inerentes à figura do empregador.

No que pertine às alterações redutoras da duração do trabalho, o ilustre jurista Maurício Godinho Delgado, elenca três possibilidades: decorrentes de ato unilateral do empregador, autorizadas por acordo bilateral ou propiciadas por título negocial coletivo. Observe-se que a doutrina sequer prevê a vontade do empregado como fator determinante para a alteração do contrato, exatamente em função da distribuição do poder empregatício nas relações de trabalho, como acima mencionado.

Ainda, na mesma obra citada, encontra menção hipótese de alteração da jornada de trabalho a pedido do empregado, com conseqüente redução salarial, assim descrita:

(...) poderá ser tida como lícita a redução laborativa, mesmo com a respectiva diminuição proporcional do salário, se a sua causa ensejadora da mudança tiver sido o atendimento específico a interesse extracontratual do empregado. É evidente que, neste caso, o título jurídico autorizador da redução será o *acordo bilateral*. (grifei)

Sob essa ótica, não há outro deslinde possível no caso em tela, portanto, senão a improcedência, na medida em que a reclamada não aceitou liberar a reclamante do labor aos sábados, por não atender aos seus interesses, inviabilizando, assim, a única hipótese possível de acolhimento da solicitação da autora, o acordo bilateral, caracterizando ato de insubordinação a não obediência à determinação de laborar aos sábados, tipificado no art. 482, *h* da CLT.

Nem se diga que o motivo religioso alegado pela reclamante para interromper a prestação de serviços aos sábados seria suficiente para afastar a justa causa, na medida em que a escusa de consciência não importa na faculdade de furtar-se ao cumprimento de obrigações contratuais, livremente pactuadas.

Emanando o contrato da manifestação de vontade das partes, por meio da qual a reclamante assumiu a obrigação de trabalhar aos sábados, a partir do momento em que não há mais o interesse por parte da empregada em manter a prestação de serviços naqueles moldes, cumpre-lhe rescindir o contrato em prol dos preceitos religiosos adotados. Não se vislumbra aqui privação de direitos em razão de crença religiosa, mas de reflexo decorrente da mudança de vida escolhida pela trabalhadora.

Em síntese, o direito fundamental à liberdade de crença presta-se a eximir o cidadão de obrigações legais contrárias às suas convicções religiosas, mas não para exonerá-lo do cumprimento de obrigações por ele mesmo contraídas.

Com efeito, nesse sentido é precioso o ensinamento do professor Pedro Lenza:

Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de *obrigação legal a todos imposta* (como o serviço militar obrigatório, nos termos do art. 143, §§ 1º e 2º) e recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada em lei. (grifei)

No caso em tela, como acima já ventilado, o trabalho aos sábados não configura obrigação legal a todos imposta, hipótese em que caberia a escusa de consciência, mas obrigação livremente assumida pela trabalhadora, que, para atender aos ditames de sua nova religião, pode perfeitamente encerrar o contrato que lhe determinava o labor nesses dias.

Verifica-se, assim, que a reclamante não foi privada de direito, nem a reclamada manobrou para impedir a conversão religiosa ou discriminou a trabalhadora por essa razão. Em verdade, pretendeu a autora alterar unilateralmente o contrato de trabalho, utilizando-se como pretexto interpretação equivocada de preceitos constitucionais, o que não se pode admitir.

Improsperam as recursais em todos os seus termos.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo integralmente a r. sentença de origem, inclusive no tocante às custas processuais e valor arbitrado à causa.

RILMA APARECIDA HEMETÉRIO
Desembargadora Relatora

20. ACÓRDÃO Nº 20090670463

INDEXAÇÃO: danos materiais e morais; doença profissional; indenização por honorários periciais; meio ambiente de trabalho; nexos de causalidade; prescrição

Processo TRT/SP nº 02488200608802001

Recurso ordinário - 88ª VT de São Paulo - SP

Recorrentes: 1. Jerônimo Cafalli Matos da Silva Filho

2. Banco Santander S/A

Publicado no DOEletrônico de 08/09/2009

Do recurso do reclamado. Preliminar - a questão da prescrição constitucional trabalhista - Danos morais e materiais resultantes de acidente do trabalho - princípio da *actio nata*. A prescrição é instituto de direito material; a natureza da presente ação de reparação por dano moral é civil; aplica-se a prescrição civil. A moléstia profissional que levou o reclamante às sequelas incapacitantes foi comunicada ao INSS em 07.01.2000, a partir de quando se deu o afastamento, para gozo de auxílio-doença acidentário. Nos termos da lei previdenciária, considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou do dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro. De acordo com o Código Civil para os danos ocorridos até o dia 11/01/03 continuam sendo aplicadas as regras da prescrição do Código anterior, com prazo vintenário, observando-se a regra de transição do art. 2.028. Temos, então, que no presente caso o dano ocorreu antes da entrada em vigor do atual Código Civil, contudo, não haviam transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, considerando o início da vigência do Código Civil, janeiro de 2003 e a data da comunicação da moléstia, janeiro de 2000. Nesse passo, no caso há incidência da prescrição de 10 (dez) anos, à luz do art. 205 do Código Civil. A presente ação foi ajuizada em 15.02.2006, não há prescrição a ser pronunciada, que fulmine o direito do autor. Rejeito. Da doença profissional - do nexo de causalidade. A Previdência Oficial caracterizou o nexo causal entre a moléstia e as condições laborativas. Os médicos que examinaram o obreiro concluíram que o obreiro é portador de moléstia de caráter ocupacional e irreversível. Ainda que a Síndrome do Túnel do Carpo possa eclodir em mulheres grávidas ou em situações não ocupacionais, não está, de forma alguma, afastada a possibilidade de acometer trabalhadores que desempenham movimentos repetitivos, caso dos autos. A prova existente nos autos contraria a pretensão do banco: o autor desincumbiu-se do ônus da prova, a teor do art. 818 da

CLT e art. 333, I, do CC. Nego provimento. Da alegada inexistência da prova do dano - responsabilidade civil objetiva. Aplica-se a NR 17, da Portaria nº 3.214/78, que tem como finalidade reduzir gradativamente as situações de trabalho causadoras de dor, desconforto, dificuldade e fadiga excessiva no trabalho. O recorrente não tomou qualquer dessas medidas, agindo com negligência, caracterizada a culpa da reclamada na eclosão da moléstia que acometeu o recorrido. Da indenização por danos materiais e morais. Não cabe dizer que o obreiro não sofreu danos materiais; acometido da moléstia ocupacional, com redução de sua capacidade laborativa, permaneceu afastado do trabalho por quatro anos, e depois disso aderiu ao PDV da reclamada. Permanece o comprometimento de seus membros superiores. As sequelas causaram redução parcial e permanente de sua capacidade laborativa, colocando-o em desvantagem para a disputa no mercado de trabalho. Mantenho. Dos honorários periciais. Deverá o recorrente arcar com os honorários periciais, em razão da sucumbência. Do recurso da reclamante. Da distinção entre o dano material e o dano extrapatrimonial. O fato do Magistrado de origem arbitrar um determinado *quantum* tanto para o dano moral, quanto para os danos materiais, não significa que tenha suprimido um dos dois. O valor está consentâneo com a orientação jurisprudencial. Mantenho. Recursos ordinários aos quais se nega provimento.

ACORDAM os Magistrados da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, afastar a preliminar de prescrição e, no mérito, por igual votação, negar provimento aos recursos ordinários do reclamante e do reclamado, mantendo a r. sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

São Paulo, 25 de agosto de 2009.

CÂNDIDA ALVES LEÃO
Presidente Regimental

MARTA CASADEI MOMEZZO
Relatora

RELATÓRIO

Inconformados com a r. sentença de fls. 287/289, cujo relatório adoto, julgado parcialmente procedente o feito, recorrem o reclamante e o reclamado, respectivamente, por meio das razões de fls. 291/302 e fls. 321/344, respectivamente.

Irresigna-se o reclamante com a r. sentença recorrida, no que tange à indenização fixada, de forma conjunta, para reparar o dano material e o moral, resultando num valor que reputa como irrisório, de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais). Espera a reforma, para que haja condenação do recorrido, com distinção das reparações de dano moral e patrimonial, com elevação dos danos causados na saúde do obreiro.

Inconforma-se o banco recorrente, argüindo preliminarmente, a ocorrência de prescrição, pois a ação foi ajuizada em 15.02.2006, após seis anos da alegada lesão; a *actio nata*, isto é, o direito à reparação surge após a ocorrência do dano, que é a data do acidente do trabalho, 10.12.1999; a prescrição aplicável é a que alude o inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, por isso há que ser decretada a prescrição da ação, extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil.

Prossegue o banco reclamado, dizendo que não há prova contundente nos autos de que a moléstia apresentada pelo recorrido seja decorrente de suas condições de trabalho. Ademais, o obreiro foi afastado de suas atividades em 1999 e recebeu alta da perícia médica do INSS em 2004, e seu contrato de trabalho foi rescindido em seguida; isto é, o reclamante não retornou mais ao trabalho e quando da rescisão contratual estava plenamente apto. Declara que a moléstia, tendinite do supra-espinhoso, não guarda nexo de causalidade com as atividades de digitação. Assim, não existe prova de que o reclamante apresenta incapacidade decorrente de suas atividades laborativas, e esse ônus lhe competia, à luz do art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC.

Além disso, não há prova do dano; se acaso, hipoteticamente, for o recorrido portador de doença ocupacional, tal fato não deve ser debitado à atuação culposa do reclamado, declara. Acaso mantida a condenação, deve ser em montante razoável, muito inferior ao arbitrado em primeiro grau.

Apresentação de contra-razões às fls. 349/356 pelo reclamado e pelo reclamante às fls. 357/367.

Preparo efetuado.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço dos recursos interpostos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Fundamentação

Examino o recurso do reclamado em primeiro lugar, em face da prejudicial de mérito arguida.

Do recurso do reclamado

Preliminar – A questão da prescrição constitucional trabalhista – Danos morais e materiais resultantes de acidente de trabalho – princípio da *actio nata*

Antes de passarmos ao exame da culpa, requisito exigido quando se trata de indenização, à luz do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, cabe analisar se houve prescrição, como declarou o D. Juízo de primeiro grau.

A questão prescricional foi objeto de acirrada polêmica, que passava anteriormente pelo debate acerca da competência da Justiça do Trabalho. Mesmo com o claro texto do art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, o Egrégio STF chegou a declarar que a competência continuava a ser da Justiça Comum, para julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho. A polêmica foi definitivamente superada, a favor da Justiça do Trabalho, no conflito de competência nº 7204, de maio de 2005.

A partir daí, o Colendo STF estabeleceu que o entendimento sobre a competência da Justiça Trabalhista faria efeito apenas a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, preservando-se as sentenças, ainda que não transitadas em julgado, proferidas na Justiça Comum.

Com tal definição, veio à tona a questão do prazo prescricional a ser aplicado. Após divergências afloradas no meio jurídico, o entendimento pacificado é no sentido de que se deve reconhecer que a prescrição decorre única e exclusivamente, da natureza da matéria discutida e não da competência do Juízo que deva conhecer do pedido formulado.

Nesse passo, ensina Raimundo Simão de Mello:

Como sabido, o prazo prescricional para o exercício de uma pretensão não pode ser fixado levando-se em conta a competência do juízo para conhecer do pedido respectivo. A prescrição decorre da natureza da matéria discutida, independentemente do órgão do Judiciário que deva apreciar o litígio. Ao tratar da prescrição trabalhista, a Constituição Federal (art. 7º, inciso XXIX) refere-se a "créditos resultantes das relações de trabalho". Entretanto, a reparação do dano moral, mesmo praticado em face da relação de emprego, não constitui crédito trabalhista stricto sensu. Aliás, nem de crédito se trata, quanto mais de crédito trabalhista. Por outro lado, é certo que na Justiça do Trabalho não se aplicam apenas normas de caráter estritamente trabalhista, como decorre da disposição do art. 8º da CLT, estando o Juiz do Trabalho autorizado, na falta de disposições legais ou contratuais trabalhistas, a decidir de acordo com a jurisprudência, por analogia, por equidade, e outros princípios e normas gerais de Direito e até com base no Direito comparado. Nesse sentido, é o entendimento do STF, que, em decisão histórica, analisando pela primeira vez o art. 114 da Constituição, estabeleceu que, 'À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho'. (...) Como se vê da ementa antes transcrita, não é a natureza da matéria que determina a competência da Justiça do Trabalho, como também não é a competência material que fixa o prazo prescricional de uma ação. A prescrição é instituto de direito material, enquanto que a competência pertence ao direito processual. Logo, o argumento da competência da Justiça laboral é insuficiente para justificar a aplicação da prescrição trabalhista ao dano moral no Direito do Trabalho. (negrito nosso)

(in Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador. São Paulo : LTr, p. 457).

Esse é o entendimento do Colendo TST:

Prescrição. Dano moral e material trabalhista. 1. O prazo de prescrição do direito de ação de reparação por dano moral e material trabalhista é o previsto no Código Civil. 2. À Justiça do Trabalho não se antepõe qualquer obstáculo para aplicar leis trabalhistas, podendo valer-se das normas do Código Civil e da legislação esparsa. 3. De outro lado, embora o dano moral trabalhista encontre matizes específicos no Direito do Trabalho, a indenização propriamente dita resulta de normas de Direito Civil, ostentando, portanto, natureza de crédito não-trabalhista. Por fim, a prescrição é um instituto de direito material e, portanto, não há como olvidar a inarredável vinculação entre a sede normativa da pretensão de direito material e as normas que regem o respectivo prazo prescricional.

(Proc. TST-RR-1162/2002-014-03-00.1, 1ª Turma, Relator Ministro João Oreste Dalazen – DJ, 11/11/05).

Superada neste tópico a questão, estabelecendo-se que se aplica ao caso em tela a prescrição civil, cabe fixar qual prazo é cabível na hipótese sob exame.

Nos casos de acidente do trabalho "tipo", que é o evento único, bem configurado no tempo e no espaço, de consequências geralmente imediatas, que ocorre pelo exercício do trabalho, acarretando lesão física ou perturbação funcional, resultando em morte ou incapacidade para o trabalho (temporária ou permanente, total ou parcial), a fixação dessa data não oferece maiores dificuldades. Todavia, nas hipóteses de doença profissional, há maior dificuldade para se estabelecer a *actio nata*.

Ressalte-se que no caso em pauta o obreiro, não se trata de acidente do trabalho "tipo", pois o reclamante foi acometido de Síndrome de Túnel do Carpo bilateral e tendinite, como se vê da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT, expedida em 07.01.2000 (doc. 9 – fls. 20).

Relata o autor na inicial que foi admitido aos serviços do reclamado em 14.07.1975 e que ativava-se na "digitação" de máquinas de somar, de aproximadamente 1.000 (um mil) cartões de controles diários, e fez isso durante sete anos; a partir de 1990, até a data do afastamento do trabalho, em 06.01.2000, o reclamante também digitava em microcomputadores. Declara que recebeu auxílio-doença acidentário de 06 de janeiro de 2000 até 02 de setembro de 2004.

Ressalte-se que o Código Civil de 2002 entrou em vigor em 12/01/2003. Assim, para os danos ocorridos até o dia 11/01/03 continuam sendo aplicadas as regras da prescrição do Código anterior, com prazo vintenário, de acordo com a regra de transição do art. 2.028 do atual diploma civil.

Ressalte-se que a moléstia profissional que levou o reclamante às sequelas incapacitantes nos membros superiores foi comunicada à Previdência Social em 07.01.2000, a partir de quando se deu o afastamento, para gozo de auxílio-doença acidentário.

Como bem ponderou a Exma. Juíza Ivani Contini Bramante, deste Egrégio Regional, Relatora designada do processo 02282.2006.090.02.00-8 – 6ª Turma, a Lei Previdenciária, no seu art. 23, nos auxilia nessa fixação:

Art. 23. Considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou do dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro.

O Código Civil de 2002 entrou em vigor em 12/01/2003. Assim, para os danos ocorridos até o dia 11/01/03 continuam sendo aplicadas as regras da prescrição do Código anterior, com prazo vintenário, de acordo com a regra de transição do art. 2.028 do atual diploma civil:

Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

A esse respeito, mais uma vez esclarece Raimundo Simão de Mello:

São duas situações independentes: a primeira trata dos prazos reduzidos pela lei nova, que continuarão sendo aqueles fixados no Código anterior, com relação às ofensas ocorridas na sua vigência, que é o caso da prescrição do dano moral, do dano material e do dano estético decorrentes de acidentes do trabalho, que antes era de vinte anos (art. 177 do CC/16) e agora foi reduzido para dez anos (art. 205 do CC de 2002). (Prescrição nas ações acidentárias. São Paulo : LTr, outubro de 2006).

Temos, então, que no presente caso o dano ocorreu antes da entrada em vigor do atual Código Civil, contudo, não haviam transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, considerando o início da vigência do Código Civil, janeiro de 2003 e a data da comunicação da moléstia, janeiro de 2000.

Nesse passo, no caso há incidência da prescrição de 10 (dez) anos, à luz do art. 205 do Código Civil.

Como a presente ação foi ajuizada em 15.02.2006, não há prescrição a ser pronunciada, que fulmine o direito do autor.

Rejeito.

Da doença profissional – do nexo de causalidade

O reclamante foi admitido aos serviços do reclamado em 14.07.1975; depois de mais de 24 (vinte e quatro) anos de dedicação ao trabalho para o banco, foi afastado, por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT, onde constava:

Descrição e natureza da lesão
Edema de mão D há mais ou menos 2 anos, dor há mais ou menos 1 ano.
STC bilateral, tendinite (...) – (fls. 20).

Consta do documento de fls. 27, diagnóstico de neurologia clínica datado de 01.08.2001, juntado pelo reclamante aos autos:

O Sr. Jerônimo Cafalli Matos Silva Filho apresenta dor e dormência na mão direita e atualmente também dormência na mão E.
Tem tremor bilateral, rápido e simétrico (...)
Além disso, apresenta (...) alteração de cor na mão direita que está sempre mais fria do que a esquerda.
Investigamos o tremor, cuja causa parece periférica. Além da tendinite, apresenta Síndrome do Túnel do Carpo bilateral, porém à direita apresenta sinais de distrofia simpático-reflexa (. . .)

O laudo de exame médico pericial realizado na ação acidentária movida pelo reclamante conclui, às fls. 31:

O autor apresenta sequelas definitivas no membro superior direito, com alterações morfológicas e funcionais descritas ao exame físico especial. Estas sequelas vão reduzir sua capacidade funcional e laborativa, e demandar um permanente maior esforço.

Consta de fls. 215 o resultado de exame de eletromiografia de paravertebrais cervicais e membros superiores, realizada em 15.12.2006:

Neuropatia distal do nervo mediano (Síndrome do Túnel do Carpo), de grau moderado (II/IV) bilateralmente.

E por fim, o laudo pericial médico juntado às fls. 221/229 conclui:

Após análise criteriosa do Quadro Clínico atual do periciando e subsidiado na Anamnese, Exame Clínico, bem como documentos médicos, levou-me a concluir que:

O periciando é portador de patologia de caráter ocupacional, irreversível, denominada 'LER – Síndrome do Túnel do Carpo e Tendinite do Supra-Espinhoso à direita'.

Há nexos de causalidade entre a patologia e o trabalho.

Os sintomas se mantêm presentes até a data da perícia, com o mesmo cotejamento clínico da época de trabalho.

(...)

A doença foi reconhecida pelo INSS como decorrente do trabalho com concessão de Auxílio Acidente de 50%.

Reúne condições de exercer funções compatíveis com a sua condição, porém não aquelas anteriormente exercidas.

Essa condição coloca o periciando em posição de desvantagem competitiva no mercado de trabalho.

(...)

Portanto, a incapacidade total do reclamante é caracterizada em 35%.

Diante das transcrições feitas, os argumentos do recorrente não se sustentam. A Previdência Oficial caracterizou o nexo causal entre a moléstia e as condições laborativas. Os médicos que examinaram o obreiro concluíram que o obreiro é portador de moléstia de caráter ocupacional e irreversível.

Ainda que a Síndrome do Túnel do Carpo possa eclodir em mulheres grávidas ou em situações não ocupacionais, não está, de forma alguma, afastada a possibilidade de acometer trabalhadores que desempenham movimentos repetitivos, caso dos autos.

A prova existente nos autos contraria a pretensão do banco: o autor desincumbiu-se do ônus da prova, a teor do art. 818 da CLT e art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Nego provimento.

Da alegada inexistência de prova do dano – responsabilidade civil subjetiva

Da alegada inexistência de culpa do recorrente

Afirma o recorrente que o dever de reparação do recorrente se dá se ocorrerem 3 (três) pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: conduta culposa do agente, nexo causal e dano.

Com efeito. Diga-se que a fundamentação supra reconheceu a existência do dano e do seu nexo causal com as atividades desempenhadas ao longo do contrato de trabalho.

Vejamus a questão da culpa da reclamada: A Constituição Federal dispõe que é direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", conforme inciso XXII do art. 7º. Exsurge dos autos que o reclamante permaneceu por anos a fio em atividades com movimentos repetitivos, que solicitavam ininterruptamente os membros superiores; não há qualquer indício de medidas de prevenção, para evitar a eclosão de moléstias ocupacionais. Ao contrário, o

recorrido laborou até não suportar mais as dores e ser afastado, para gozo de benefício concedido pela Previdência Social.

No caso sob exame, de se aplicar as diretrizes contidas na NR 17, da Portaria nº 3.214/78, dentre outras, a avaliação ergonômica, que tem como finalidade reduzir as exigências biomecânicas e cognitivas, visando o conforto do trabalhador na realização de suas atividades, e como principais linhas de atuação, as condições do meio ambiente do trabalho, a antropometria e a organização ao trabalho, resultando em propostas para redução gradativa de situações de trabalho causadoras de dor, desconforto, dificuldade e fadiga excessiva no trabalho.

O recorrente não tomou qualquer dessas medidas, agindo com negligência, caracterizada a culpa da reclamada na eclosão da moléstia que acometeu o recorrido.

Nego provimento.

Da indenização por danos materiais e morais

Por todo o acima exposto, não há que se falar em infringência do inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal.

Ao revés, no caso sob exame restou comprovado, à sociedade, a existência do dano, o estabelecimento do nexo de causalidade entre as sequelas incapacitantes e as condições laborativas e por fim a culpa, por negligência do reclamado, que não aplicava medidas preventivas, como as exigidas pela NR 17 da Portaria nº 3.214/78.

Ademais, não cabe dizer que o obreiro não sofreu danos materiais. Já acometido da moléstia ocupacional, com redução de sua capacidade laborativa, permaneceu afastado do trabalho por quatro anos, e depois disso aderiu ao PDV da reclamada. Permanece o comprometimento de seus membros superiores.

As sequelas causaram redução parcial e permanente de sua capacidade laborativa, colocando-o em desvantagem para a disputa no mercado de trabalho, conforme ressaltou o D. Vistor; disso decorre possibilidade de desemprego ou de obtenção de trabalho com menor remuneração.

Mantenho.

Dos honorários periciais

Não assiste razão ao recorrente.

Deverá arcar com os honorários periciais, em razão da sucumbência. Mantenho.

DO RECURSO DO RECLAMANTE

Da distinção entre o dano material e o dano extrapatrimonial

Não prospera o apelo.

O argumento utilizado pelo recorrente não tem o condão de modificar a r. sentença de origem, que trilhou no sentido da possibilidade jurídica da pretensão do ressarcimento de dano material, cumulado com o de natureza extrapatrimonial.

Assim entende a jurisprudência:

Responsabilidade civil - Dano moral e material - Além dos danos materiais, deve ser reparado o dano moral, que no caso se presume, dada a estreita relação de parentesco, na falta de prova em contrário. A reparação do dano moral é acumulável com o ressarcimento do dano material: se existe mais de um dano, todos reclamam reparação, sejam ou não da mesma natureza (TJ-RJ - Ac. do IV GR. de Câms. Cívs., reg. em 26-10-89 - EAp.2.705/88 - Rel. Des. Barbosa Moreira. COAD 47849).

O fato do D. Magistrado de primeiro grau ter arbitrado a indenização em R\$ 45.000,00 tanto para o dano moral, quanto para os danos materiais, não significa que estivesse suprimindo um ou outro.

Na verdade, fixou o valor para reparar ambos os danos sofridos pelo obreiro.

O valor está consentâneo com a orientação jurisprudencial: tanto visa reparar os prejuízos, quanto a meta educativa e preventiva, para que o reclamado procure adotar medidas preventivas que evitem eclosão de doenças ocupacionais.

Mantenho.

Dispositivo

Ante o exposto, conforme fundamentação, afastada a preliminar de prescrição, **NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS ORDINÁRIOS DO RECLAMANTE e DO RECLAMADO**, mantida a r. sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

MARTA CASADEI MOMEZZO
Desembargadora Relatora

TURMA 11

21. ACÓRDÃO Nº 20090896186

INDEXAÇÃO: meio ambiente do trabalho; responsabilidade subsidiária; saúde do trabalhador

Processo TRT/SP nº 01423200608602006

Recurso ordinário - 86ª VT de São Paulo - SP

Recorrentes: 1. Interclínicas-Serv. Méd.(massa falida de)

2. Saúde ABC Planos de Saúde Ltda.

3. Maria de Fátima da Costa

Publicado no DOEletrônico de 27/10/2009

ACORDAM os Magistrados da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário do obreiro e **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso patronal, para determinar que a reclamada Interclínicas responda subsidiariamente pelos créditos trabalhistas da reclamante, na forma da fundamentação do voto. Por igual votação, **NÃO CONHECER** do recurso apresentado pela reclamada Saúde ABC Planos de Saúde Ltda., por deserto.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

MARIA APARECIDA DUENHAS
Presidente e Relatora

Inconformados com a r. sentença de fls. 353/361, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a reclamatória trabalhista, dela recorrem os litigantes, dentro do prazo legal: a reclamada Interclínicas às fls. 363/391, a reclamada ABC Saúde às fls. 396/403 e a reclamante às fls. 406/412.

A reclamada Interclínicas, inicialmente, informa a decretação de sua falência, ocorrida em 27/04/2009, requerendo seja aplicado a ela o procedimento inerente ao seu especial regime falimentar. Insurge-se quanto ao entendimento do Juízo de origem em condená-la solidariamente mesmo após o reconhecimento da sucessão havida; destaca que a sucessora Saúde ABC explora a mesma atividade econômica anteriormente explorada pela Interclínicas, utilizando-se dos funcionários antigamente contratados pela recorrente e nas dependências do mesmo estabelecimento de saúde, após a aquisição da carteira de clientes, o que equivale à aquisição do fundo de comércio, pelo que requer sua exclusão do pólo passivo, por ser parte manifestamente ilegítima. Cita jurisprudência e doutrina acerca do tema sucessão e aquisição da "carteira de clientes", discorrendo acerca do manifesto desrespeito ao contrato entabulado entre as partes e violação ao texto constitucional, o que afronta a segurança que deve pautar o negócio jurídico, bem como o princípio da isonomia. Caso mantida a condenação, sustenta que a responsabilização subsidiária é medida mais coerente, eis que a sucessora se torna a principal devedora; cita jurisprudência e invoca a OJ nº 225 do C. TST, requerendo seja a responsabilidade limitada ao período em que a recorrida era efetivamente empregada da sucedida. Insurge-se, ainda, quanto à condenação ao pagamento de pensão vitalícia e danos morais, sob o argumento de que o laudo concluiu ser leve a seqüela funcional e ínfima a diminuição da capacidade laborativa, e que a recorrida está apta a retornar ao trabalho; ressalta que o acidente sofrido não guarda nenhuma relação com as atividades habituais da reclamante, afirmando que o laudo não atesta a existência denexo causal e a possibilidade de concausas; discorre acerca do conceito de acidente de trabalho e doença do trabalho, registrando que a enfermidade que acomete o membro superior direito da recorrida decorre do risco genérico a que todo homem está submetido, ainda mais quando presente a possibilidade deste infortúnio decorrer de causas alheias à relação de trabalho. Aduz, outrossim, que é indevida qualquer indenização a título de danos morais e que a recorrida jamais sofreu qualquer dano de natureza material com seu afastamento do labor, eis que a supressão do salário foi integralmente reparada com a percepção do benefício previdenciário, destacando que não há confundir danos materiais com patrimoniais; insurge-se, também, com relação ao *quantum* fixado, afirmando que o valor é desproporcional à possibilidade da recorrente – empresa falida - e à necessidade da recorrida. Diz que os honorários periciais devem ficar a cargo da reclamante, sucumbente na conclusão do laudo técnico, e que a condenação à manutenção do plano de saúde não pode prosperar: primeiro, ante a ilegitimidade de parte e carência de ação, eis que a recorrente não mais opera planos de saúde e os direitos do consumidor devem ser pleiteados perante o Juízo Cível; segundo, porque o contrato de trabalho foi rescindido em razão da concessão de aposentadoria por invalidez, o que demonstra que foi a própria autora quem provocou a rescisão contratual. Por fim, requer sejam excluídos os juros moratórios, invocando a Súmula 304 do C. TST. Pede o provimento.

A reclamada ABC Saúde, por sua vez, requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, sob o argumento de que passa por enormes dificuldades financeiras,

não tendo condições de arcar com as despesas processuais; discorre acerca da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária ao empregador, citando jurisprudência. Acrescenta que obteve o deferimento de sua recuperação judicial, requerendo seja determinada a reserva de eventual crédito oriundo da presente ação nos autos da recuperação judicial, visando a satisfação do crédito pretendido e a efetividade do processo de recuperação. Por fim, sustenta, no tocante à condenação por danos materiais e morais, que não pode responder pelo infortúnio sofrido pela autora, eis que não concorreu para o dano; caso mantida a condenação, requer a reavaliação do montante, observando-se o princípio da razoabilidade. Pelo provimento.

A reclamante, finalmente, afirma que incorreu em equívoco o julgador de origem ao declarar a prescrição das verbas anteriores a 31/01/2001, eis que seu contrato de trabalho encontra-se suspenso, o que obsta a fluência da prescrição. Transcreve doutrina sobre a matéria e, aduzindo estar afastada pelo INSS desde 11/07/1995, é certo que no caso em tela incide o disposto nos artigos 168 e 170 do Código Civil, não havendo se falar em prescrição quinquenal. Quanto à matéria de fundo, assevera fazer jus ao pagamento das horas extras postuladas, invocando o teor da Súmula 338 do C. TST, diante da omissão da recorrida de trazer aos autos todos os controles de ponto da recorrente. Afirma fazer jus ao pagamento das cestas básicas não fornecidas desde 2002 e ao pagamento de honorários advocatícios, por força do artigo 404 do Código Civil. Pelo provimento.

Contra-razões apresentadas pelas reclamadas e pela reclamante, respectivamente às fls. 415/426, 427/432 e 433/440.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos ordinários interpostos pela reclamada Interclínicas e pela reclamante, porque preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

RECURSO DA RECLAMADA INTERCLÍNICAS:

1. Do regime falimentar:

Nada a apreciar quanto ao requerimento para que seja aplicado à recorrente o procedimento inerente ao seu especial regime falimentar. Inexiste impedimento legal, como já consignado na origem, para a cobrança do crédito trabalhista em razão do estado falimentar.

2. Sucessão empresarial/Responsabilidade/Limitação da responsabilidade/Responsabilidade subsidiária:

Insurge-se a reclamada quanto ao entendimento do Juízo de origem em condená-la solidariamente mesmo após o reconhecimento da sucessão havida; destaca que a sucessora Saúde ABC explora a mesma atividade econômica anteriormente explorada pela Interclínicas, utilizando-se dos funcionários antigamente contratados pela recorrente e nas dependências do mesmo estabelecimento de saúde, após a aquisição da carteira de clientes, o que equivale à aquisição do fundo de comércio, pelo que requer sua exclusão do pólo passivo, por ser parte manifestamente ilegítima. Cita jurisprudência e doutrina acerca do tema sucessão e aquisição da "carteira de clientes", discorrendo acerca do manifesto desrespeito ao contrato entabulado entre as partes e violação ao texto constitucional, o que afronta a segurança que deve pautar o negócio jurídico, bem como o princípio da isonomia. Caso mantida a condenação, sustenta que a responsabilização subsidiária

ria é medida mais coerente, eis que a sucessora se torna a principal devedora; cita jurisprudência e invoca a OJ nº 225 do C. TST, requerendo seja a responsabilidade limitada ao período em que a recorrida era efetivamente empregada da sucedida.

À análise.

Restou incontroverso nos autos que a reclamada Saúde ABC Planos de Saúde Ltda. assumiu integralmente a carteira de clientes da reclamada Interclínicas. Portanto, temos que reclamada Saúde ABC sucedeu a reclamada Interclínicas em seus direitos, assumindo integralmente o controle dos convênios médicos existentes.

Na ocorrência da sucessão trabalhista, nos termos do artigo 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho, não resta dúvida que o sucessor passa a responder pelos contratos de trabalho que lhe foram transferidos. Certo é que o ordenamento jurídico visa assegurar que, com a alteração na organização da empresa, não sejam afetados os contratos de trabalho existentes e nem os direitos adquiridos pelos empregados.

Conquanto se reconheça a sucessão trabalhista denunciada nestes autos, ela não se operou de modo a excluir a responsabilidade da empresa sucedida, uma vez que continua a ter existência, aplicando-se, aqui, o preceito contido no art. 448 da CLT: "*A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados*".

O fato de o novo empregador assumir todo o ativo e passivo trabalhista, não exime o antigo empregador da responsabilidade pelos débitos trabalhistas resultantes dos respectivos contratos de trabalho, no caso de não serem satisfeitos pelo sucessor.

A responsabilização do sucessor trata de instituto criado pelo Direito do Trabalho em benefício do empregado, não podendo a regra ser usada para impedir o cumprimento dos direitos trabalhistas do obreiro, mesmo porque, o fato de o sucessor possuir direito a eventual ação regressiva futura, não impede o trabalhador de ajuizar a ação reclamatória em face de quem foi seu real empregador.

Neste sentido, preleciona Valentin Carrion em seus comentários à CLT:

O legislador, ao redigir os arts. 10 e 448, não pretendeu eximir de responsabilidade o empregador anterior liberando-o de suas obrigações, de forma imoral. A lei simplesmente concedeu ao empregado a garantia de voltar-se contra quem possui a empresa para facilitar-lhe e garantir-lhe o recebimento de seus créditos: não há obstáculo na lei que impeça ao empregado propor ação contra quem foi seu empregador (Valentin Carrion in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 31.^a edição, Ed. Saraiva, 2006, p. 296)

Portanto, ao redigir os artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho, a intenção do legislador não foi a de eximir o antigo empregador de qualquer responsabilidade, o que configuraria uma violação ao princípio protetor que informa o Direito do Trabalho, mas facilitar o recebimento dos créditos trabalhistas pelo obreiro.

Nessa esteira, se a reclamada Interclínicas *foi a real empregadora da reclamante durante a totalidade de seu contrato de trabalho*, dando causa às lesões perpetradas, não pode se eximir de responder pelos atos lesivos então praticados ao fundamento de tratar-se de empresa sucedida, porquanto ainda subsiste como entidade autônoma e os débitos trabalhistas resultantes dos respectivos contratos de trabalho não foram satisfeitos pela sucessora.

Assim, impor-se ao empregado o risco de nada receber a título de verbas trabalhistas é fazer letra morta a todos os preceitos insculpidos no art. 7º da Carta Magna, isto sim em afronta à segurança jurídica, o que não pode ser aceito.

Todavia, merece reparo o *decisum* apenas quanto à modalidade de responsabilização da primeira reclamada. A sucedida deve responder em caráter subsidiário, e não solidário, por ausência de expressa previsão legal ou convencional, pelas obrigações trabalhistas do sucessor.

3. Danos morais, "quantum" indenizatório e pensão vitalícia (danos materiais):

Insurge-se a recorrente quanto à condenação ao pagamento de pensão vitalícia e danos morais, sob o argumento de que o laudo concluiu ser leve a seqüela funcional e ínfima a diminuição da capacidade laborativa, e que a recorrida está apta a retornar ao trabalho; ressalta que o acidente sofrido não guarda nenhuma relação com as atividades habituais da reclamante, afirmando que o laudo não atesta a existência de nexo causal e a possibilidade de concausas; discorre acerca do conceito de acidente de trabalho e doença do trabalho, registrando que a enfermidade que acomete o membro superior direito da recorrida decorre do risco genérico a que todo homem está submetido, ainda mais quando presente a possibilidade deste infortúnio decorrer de causas alheias à relação de trabalho.

A despeito das razões recursais, entendo que está correta a r. sentença recorrida.

Pelo trabalho técnico (fls. 257/265) e demais documentos dos autos (relativos ao afastamento pelo INSS), constata-se que a reclamante foi vítima de acidente de trabalho típico (caracterizado por queda de mesmo nível com contusão do joelho e fratura do cotovelo direito), ocorrido nas dependências da empresa (elevador), que lhe trouxe lesão e incapacidade laborativa parcial e permanente (item 14 – conclusão do laudo pericial).

Portanto, ao contrário do que aduz a recorrente, não afirma o laudo ser leve a seqüela e ínfima a redução da capacidade laboral. Ao revés, consigna que a autora apresenta incapacidade para a atividade que exercia na ré. Vale destacar, conforme item 04 do laudo, que mesmo após a tentativa de readaptação em outras funções, não conseguiu a obreira exercer os misteres que lhe foram atribuídos, pois irreversível a seqüela da lesão. Evidente, portanto o prejuízo sofrido e o dever da empresa de reparar o dano causado.

A culpa do empregador decorre da negligência no exercício da obrigação que tem de promover a redução de todos os riscos que afetam a saúde dos empregados no ambiente de trabalho (o que inclui a manutenção dos elevadores).

Para tanto, de acordo com o disposto no art. 157 da CLT, cabe às empresas instruir os empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, cumprindo e fazendo cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, principalmente na adoção das medidas preventivas necessárias.

Veja-se que o Código Civil é claro (art. 186):

Aquele que, por ação ou omissão, voluntária, negligência ou imprudência, *violar direito e causar dano a outrem*, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Presentes, portanto, o dano e a culpa da reclamada, a reparação à lesada é ato corolário.

E, considerando a inviabilidade do exercício das mesmas atividades pela reclamante nas condições anteriores ao infortúnio, bem como a diminuição de sua capacidade de trabalho, é de se aplicar a previsão normativa contida no artigo 950 do Diploma Civil:

Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Vale registrar que a indenização de cunho civil tem por finalidade não apenas o ressarcimento de ordem econômica, mas, igualmente, o de compensar a vítima pela lesão física causada pelo ato do empregador, que reduziu a sua capacidade laboral em caráter definitivo, trazendo maior sacrifício ao desempenho do trabalho face às sequelas permanentes, razão esta pela qual impõe-se a compensação pelo pagamento de uma pensão indenizatória parcial, independentemente de ter havido perda financeira concretamente apurada até o momento.

No que pertine ao dano moral, considerando-se que incumbia à autora o ônus da prova (art. 818 da CLT c/c 333, inciso I, do CPC), a mesma teve êxito no seu encargo quanto à existência de dano/prejuízo, pois a incapacidade, ainda que não integral, é permanente, e foi confirmada pelo laudo médico, prova judicial plenamente reconhecida, conforme se decidiu acima.

O posicionamento adotado na origem, portanto, não merece qualquer reparo.

Igualmente, reputo corretos os valores arbitrados às indenizações, pois o montante atenta para o caráter pedagógico da pena, bem como para a condição econômica das partes e ao princípio do não enriquecimento sem causa da lesada, nos moldes do art. 944, com a exceção contida no art. 953, parágrafo único, ambos do Código Civil de 2002 (CLT, art. 8º). Observada, ainda, a proporcionalidade e a razoabilidade entre a quantia estabelecida e a ofensa sofrida pelo trabalho.

A título ilustrativo, sobre o tema, transcrevem-se as ementas de julgados em que foram Relatores, respectivamente, os Ministros Aloysio Corrêa da Veiga e Ives Gandra da Silva Martins:

...Dano moral - caracterização. Tipifica dano moral, passível de reparação, o fato de o empregador preparar flagrante para incriminar e despedir o reclamante sob a acusação de falta grave. A estima e o respeito que o ser humano usufrui no meio da coletividade estão íntima e diretamente vinculados aos seus mais elevados valores morais e espirituais, virtudes que justificam seu viver e caminhar neste mundo, de forma que a indenização por dano moral, que deverá corresponder à gravidade da lesão, e não ser equivalente, por impossível a equivalência, deve, de um lado, significar uma justa compensação ao ofendido e, de outro lado, uma severa e grave advertência ao ofensor, de forma a inibi-lo ou dissuadi-lo da prática de novo ilícito da mesma natureza. Esse é o sentido pedagógico e punitivo que a indenização representa para o ofensor, enquanto que, para o ofendido,

significa a minimização da dor sofrida em seu patrimônio moral. Dano moral. Valor critério de fixação. O dano moral deve ser arbitrado em função do padrão econômico e social da vítima e, em se tratando de empregado, sobretudo em função do reflexo na relação empregatícia, em face de futuros tomadores de seus serviços, ante a gravidade da agressão aos seus mais elevados sentimentos e valores morais, espirituais e profissionais, atento igualmente ao porte da empresa e sua posição no contexto da coletividade. Violações legais não configuradas. Recurso de revista não conhecido. Recurso de Revista nº TST-RR-763.443/01.4 (No original, sem grifo).

Dano moral. Valor e critério para fixação da indenização princípio da razoabilidade. 1. A imagem, honra e boa fama maculadas não têm preço que as restaure. Daí a dificuldade existente na quantificação da indenização por dano moral. No entanto, *a lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação da indenização leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão à boa fama e o valor monetário da indenização imposta.* ... 4. Na ausência de parâmetros legais para a tarifação da indenização, cabe ao julgador aplicar o princípio da equidade, sopesando os elementos que caracterizaram o caso concreto, em que a controvérsia sobre a gravidade da lesão à honra e o reduzido tempo de casa do Reclamante não permitiriam impor indenização tão elevada quanto à fixada pelo Regional. 5. Assim sendo, é de se dar provimento ao recurso de revista patronal, para reduzir a indenização por dano moral a cem salários mínimos. Recurso de revista conhecido em parte e provido (TST-RR-151.626/2005-900-01-00.3). (Destaquei).

Nada a alterar.

4. Honorários periciais:

A reclamada é sucumbente no objeto da perícia médica, pelo que deve arcar com os honorários médicos arbitrados.

5. Plano de assistência médica:

Diz a recorrente que a condenação à manutenção do plano de saúde não pode prosperar: primeiro, ante a ilegitimidade de parte e carência de ação, eis que a recorrente não mais opera planos de saúde e os direitos do consumidor devem ser pleiteados perante o Juízo Cível; segundo, porque o contrato de trabalho foi rescindido em razão da concessão de aposentadoria por invalidez, o que demonstra que foi a própria autora quem provocou a rescisão contratual.

Sem razão.

O afastamento por doença e a aposentadoria por invalidez suspendem o contrato de trabalho (art. 475, CLT e 47, Lei 8213/91)

Também é consabido que o afastamento por doença e aposentadoria por invalidez tem natureza precária, podendo ser revisto a qualquer tempo, com alta médica e retorno ao trabalho.

Durante o período de suspensão o empregador apenas deixa de pagar os salários, já que este é substituído temporariamente pelo benefício previdenciário. As demais obrigações subsistem, já que o contrato está em vigor.

Estando o contrato de trabalho em vigor, este não pode ser alterado unilateralmente pelo empregador, especialmente quando a alteração acarreta prejuízos ao empregado (art. 468 da CLT).

No caso em análise é incontroverso que anteriormente à suspensão contratual a reclamante usufruía de plano de saúde fornecido pelo recorrente, suspenso quando a reclamante mais precisava dele. Trata-se de benefício pago por força do contrato, sendo ilegal a alteração unilateral.

O direito ao plano de saúde contratual subsiste também durante o período de suspensão do contrato, ainda que o trabalhador esteja recebendo benefício previdenciário. A proteção relacionada à saúde que o plano concede não se confunde com o benefício previdenciário, que visa assegurar a manutenção econômica do segurado durante o período de afastamento, quando deixa de receber salários.

Registre-se, finalmente, que não se afigura razoável que o empregador forneça ao trabalhador plano de saúde somente quando este não necessita da assistência disponibilizada, retirando o direito do obreiro após determinado prazo de afastamento de suas atividades porque acometido por moléstia funcional.

Nada a reformar.

6. Juros de mora:

As disposições contidas na Lei 6.024/74 acerca dos juros e correção monetária não atingem os créditos trabalhistas decorrentes de sentenças proferidas perante esta Justiça Especializada. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Súmulas nºs 185 e 304) que afasta os juros na hipótese de liquidação extrajudicial se aplica tão somente às empresas financeiras e similares.

Apelo a que se nega provimento, também neste tópico.

RECURSO DA RECLAMADA ABC SAÚDE:

Pretende a recorrente obter a concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob o fundamento de que encontra-se em grave situação financeira, inclusive com ação de recuperação judicial, em trâmite perante a Justiça Cível.

Não há, todavia, como acolher a pretensão.

Primeiro, porque a assistência judiciária gratuita só tem lugar no caso do artigo 14, da Lei 5.584/70, sendo que sua prestação somente é devida ao trabalhador que percebe salário, e não ao empregador, ainda que comprovado o seu estado de miserabilidade.

Sobre o tema já se manifestou este Regional, ao editar a Súmula nº 06, *in verbis*:

Justiça Gratuita – Pessoa Jurídica – Impossibilidade – Não se aplica em favor do empregador o benefício da justiça gratuita.

Insta consignar que, ainda assim não fosse, o processamento do apelo exige o recolhimento do depósito recursal, o qual constitui um dos pressupostos necessários

para conhecimento do recurso ordinário, cujo pagamento deverá ser comprovado dentro do prazo para interposição do apelo, pelo valor da condenação ou seu arbitramento, até o limite máximo previsto em Ato do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 899, §§ 1º a 6º). Tal depósito só é exigível do empregador, vez que constitui garantia do Juízo, razão pela qual não pode ser objeto de isenção a critério do Juízo, diferentemente do que ocorre com as custas processuais.

Nos termos do inciso X, da Instrução Normativa nº 03, de 05/03/93, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, o depósito recursal só não é exigido

dos entes de direito público externo, das pessoas de direito público contempladas no Decreto-Lei nº 779, de 21/08/69, bem assim da massa falida, da herança jacente e da parte que, comprovando insuficiência de recursos, receber assistência judiciária integral e gratuita do Estado (art. 5º, LXXIV-CF).

A hipótese, portanto, não contempla a recorrente.

Por fim, para os fins exigidos no artigo 899, § 1º, da Norma Consolidada, não é pertinente a argüição de que as empresas submetidas a regime de intervenção ou de liquidação extrajudicial se equiparam às empresas em regime falimentar. Assim também já se pronunciou o C. TST, através da Súmula nº 86.

Não tendo a agravante efetuado o depósito recursal legalmente exigível pelo artigo 899, § 1º, da CLT, bem como comprovado o recolhimento das custas processuais, não há como se conhecer do recurso ordinário interposto.

RECURSO DA RECLAMANTE:

1. Prescrição quinquenal:

A reclamante afirma que incorreu em equívoco o julgador de origem ao declarar a prescrição das verbas anteriores a 31/01/2001, eis que seu contrato de trabalho encontra-se suspenso, o que obsta a fluência da prescrição. Transcreve doutrina sobre a matéria e, aduzindo estar afastada pelo INSS desde 11/07/1995, é certo que no caso em tela incide o disposto nos artigos 168 e 170 do Código Civil, não havendo se falar em prescrição quinquenal.

Sem razão.

A prescrição quinquenal não é sobrestada pela suspensão do contrato de trabalho.

Como ensina Délio Maranhão (*Instituições do Direito do Trabalho, vol. 2, pág. 1483 Editora LTr - 21ª edição*), as causas suspensivas da prescrição são as que criam um obstáculo momentâneo à continuidade do prazo, que já começara a fluir. Desaparecido o obstáculo, prossegue o prazo, contando-se o lapso antes do aparecimento do fato suspensivo.

São causas suspensivas da prescrição: a) a tentativa conciliatória perante a comissão de conciliação prévia (art. 625-G da CLT, *ex vi* da Lei nº 9958, de 12.1.2000); b) a ausência do titular, quando esteja fora do Brasil em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; c) o serviço prestado na Armada ou no Exército em tempo de guerra (art. 198, II e III, do novo Código Civil).

Ainda são causas que suspendem a prescrição as declinadas nos artigos 197 e seguintes do atual Código Civil. Não há que se confundir institutos jurídicos diversos, quais sejam, a suspensão do contrato de trabalho e suspensão do curso da prescrição quinquenal.

A Carta Magna (artigo 7º, inciso XXIX) e o artigo 11 da CLT (com redação dada pela Lei nº 9.658/98) são claros ao estabelecer os prazos prescricionais. Assim, suspenso o contrato de trabalho, em face do afastamento por doença profissional, não justifica a inércia da parte para o exercício do direito de ação, eis que não havia impedimento para ajuizar reclamação trabalhista visando cobrar direitos que entendia possuir, sendo que o entendimento exposto em recurso não encontra respaldo em legislação.

O C. TST, a respeito do tema, já se pronunciou:

Prescrição - auxílio-doença - suspensão do contrato de trabalho - violência aos artigos 168 e seguintes e 172, inciso V, do CC - não configuração na forma do inciso V do artigo 485 do CPC. A suspensão do contrato de trabalho em virtude de gozo de auxílio-doença e posterior decretação de aposentadoria por invalidez não está taxativamente incluída na CLT e no Código Civil como causa interruptiva, impeditiva e suspensiva da prescrição; portanto a hipótese não configura violação literal dos artigos 168 e seguintes e 171, inciso V, do CC, conforme determina o inciso V do artigo 485 do CPC. Ademais, Tribunais Superiores (TST e STJ) têm decidido que a circunstância do presente feito não guarda relação direta com as causas suspensivas ou interruptivas da fluência do prazo prescricional definidas no Código Civil - (TST-ROAR-424.829/98.0, Rel. Ministro Ronaldo Leal).

Vale registrar, ainda, que leitura atenta da Súmula nº 308 do C. TST elimina quaisquer dúvidas acerca do cômputo da prescrição quinquenal, pois tal verbete consigna claramente que a contagem se dá da data de ajuizamento da ação, e não da extinção do contrato de trabalho, o que ocorreu por conta da aposentadoria por invalidez da autora.

Mantenho.

2. Horas extras e cesta básica:

Mantida a prescrição quinquenal declarada na origem, prejudicados os pedidos de horas extras e cesta básica.

3. Honorários advocatícios:

A recorrente alega, em síntese, que tem direito aos honorários advocatícios, a serem deferidos nos moldes do que preconiza o artigo 404 do Código Civil.

Não há como acolher o pleito. A condenação sob tal título, nesta Especializada, está adstrita a requisitos específicos (Lei 5584/70, Súmula 329 e Súmula 219, I, ambas do C. TST).

Na hipótese de o trabalhador não querer contratar advogado particular - o que implica no pagamento dos honorários advocatícios sobre o seu crédito -, o mesmo pode se valer da assistência jurídica prestada pelo sindicato de sua categoria ou utilizar do direito de postular sem advogado (CLT, art. 791), faculdades legais das quais o trabalhador, neste caso, não se socorreu.

Nada a reformar.

ISTO POSTO e pelo que mais dos autos consta, conheço dos recursos ordinários interpostos pela reclamada Interclínicas e pela reclamante, e quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo obreiro e **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo patronal, para determinar que a reclamada Interclínicas responda *subsidiariamente* pelos créditos trabalhistas da reclamante, na forma da fundamentação supra. Não conheço do recurso apresentado pela reclamada Saúde ABC Planos de Saúde Ltda., por deserto.

É o meu voto.

MARIA APARECIDA DUENHAS
Desembargadora Federal do Trabalho

22. ACÓRDÃO Nº 20090760217

INDEXAÇÃO: intervalo intrajornada; norma coletiva; saúde e segurança do trabalhador

Processo TRT/SP nº 00958200802702004

Recurso ordinário em rito sumaríssimo - 27ª VT de São Paulo - SP

Recorrente: Edvaldo Pereira de Oliveira

Recorridos: 1. Suporte Serviços de Segurança Ltda.

2. Serviço Social do Comércio

Publicado no DOEletrônico de 22/09/2009

Intervalo intrajornada. Redução por norma coletiva. Invalidez. Por se tratar de medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador, não se pode admitir a redução do intervalo intrajornada através de norma coletiva. Impõe-se o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Inteligência da Orientação Jurisprudencial 307 da SBDI-1 do TST. Recurso do autor a que se dá provimento.

ACORDAM os Magistrados da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário, para incluir na condenação as férias proporcionais e uma hora extra por dia trabalhado, com adicional de 60%, com os reflexos correspondentes, na forma da fundamentação. Custas inalteradas.

São Paulo, 08 de setembro de 2009.

MARIA APARECIDA DUENHAS
Presidente

EDUARDO DE AZEVEDO SILVA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário do autor, à fls. 130/137, contra a sentença de fls. 120/122, em que o MM. Juízo de origem julgou procedente em parte o pedido. Sustenta, em suma, que não tinha uma hora de intervalo intrajornada, razão pela qual faz jus a

uma hora extra diária, além dos reflexos correspondentes. Alega, ainda, que tem direito a férias proporcionais, de acordo com o entendimento previsto na Súmula 261 do Tribunal Superior do Trabalho.

O recurso foi respondido pela corrê Suporte, à fls. 139/149.

É o relatório.

VOTO

Recurso adequado e no prazo. Não pede preparo. Subscrito por advogada regularmente constituída. Atendidos também os demais pressupostos de admissibilidade. Conheço.

Intervalo intrajornada

Tem razão o autor. O Tribunal Superior do Trabalho já firmou o seguinte entendimento:

É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inenunciável à negociação coletiva (Tema 342 da Orientação Jurisprudencial da SDI-1).

E a supressão do intervalo intrajornada, ainda que parcial, assegura ao empregado o direito de receber a hora integral, conforme entendimento já assentado no Tribunal Superior do Trabalho, Verbete 307 da SDI:

Intervalo intrajornada (para repouso e alimentação). Não concessão ou concessão parcial. Lei nº 8.923/94. Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

Assim, e uma vez que o autor tinha apenas o intervalo de trinta minutos, tem direito ao pagamento do período integral, uma hora, com o acréscimo do adicional de horas extras, ante o disposto no § 4º do art. 71 da CLT.

Dou provimento, portanto, para incluir na condenação uma hora extra por dia trabalhado, com adicional de 60%, além dos reflexos correspondentes na remuneração dos repousos semanais, na gratificação de Natal, nas férias (computado o acréscimo constitucional) e no Fundo de Garantia.

Férias proporcionais

Aqui também dou razão ao recorrente. Ainda que tivesse menos de um ano de serviço e tenha sido demissionário, o autor faz jus às férias proporcionais. Nesse sentido o entendimento já firmado no Tribunal Superior do Trabalho, na Súmula 261: "*O empregado que se demite antes de completar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.*"

CONCLUSÃO: dou provimento ao recurso, para incluir na condenação as férias proporcionais e uma hora extra por dia trabalhado, com adicional de 60%, com os reflexos correspondentes, na forma da fundamentação.

Custas inalteradas.

É como voto.

EDUARDO DE AZEVEDO SILVA
Relator

TURMA 12

23. ACÓRDÃO Nº 20090895295

INDEXAÇÃO: dignidade da pessoa humana; empresa prestadora; responsabilidade subsidiária

Processo TRT/SP nº 00669200706802000

Recurso ordinário - 68ª VT de São Paulo - SP

Recorrente: Banco Santander (Brasil) S/A

Recorridos: 1. José Edson da Silva

2. Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda.

3. Estrela Azul Serviços de Vigilância, Segurança e Transporte de Valores Ltda.

Publicado no DOEletrônico de 06/11/2009

Responsabilidade subsidiária. É certo que o empregador assume os riscos da atividade econômica, mas também é certo que a utilização de mão-de-obra terceirizada jamais pode servir como uma barreira, ou seja, como uma blindagem para que responda a fornecedora de mão-de-obra única e tão somente pelas reparações advindas do contrato de trabalho. Acima disto está a dignidade da pessoa humana. E mais, a tomadora de serviços também responde pelos riscos da atividade, e um deles é contratar empresa prestadora que não cumpra à risca as obrigações trabalhistas, como é o caso. Responsabilidade Subsidiária. Alcance. Não se deve falar em limitação da responsabilidade subsidiária, posto que na responsabilidade pela inadimplência, a que a tomadora de serviços se obriga, não há diferença entre as obrigações surgidas no curso do contrato e aquelas decorrentes de sua rescisão. A responsabilidade subsidiária é definida pela qualidade de tomadora de serviços. Outrossim, a Súmula 331, IV do C.TST não faz exclusão de quaisquer verbas. Negado Provimento ao Recurso.

ACORDAM os Magistrados da 12ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, negar provimento ao apelo, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

MARCELO FREIRE GONÇALVES
Presidente

DELVIO BUFFULIN
Relator

Inconformado com a r. Decisão de fls. 225/232, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos, o reclamado Banco ABN Amro Real S/A interpõe recurso ordinário às fls. 250/258. Alega, preliminarmente, a ilegitimidade de parte, e no mérito insurge-se contra a responsabilidade subsidiária assim como com relação à indenização relativa aos depósitos fundiários.

Contra-razões, somente do reclamante, às fls. 268/271.

É o relatório.

VOTO

Conheço do apelo, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar de Ilegitimidade de Parte

A alegação de ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação, tal como formulada, confunde-se com o mérito e será oportunamente analisada.

Mérito

Da Responsabilidade Subsidiária

A prestação de serviços do reclamante ao recorrente, através da reclamada Estrela Azul Serviços de Vigilância, Segurança e Transporte de Valores Ltda., restou evidente através da contestação e do contrato de fls. 170/185. Assim, confirmado que a mão-de-obra expendida pelo autor favoreceu a tomadora, a responsabilização subsidiária desta é medida que se impõe, pois os créditos trabalhistas, devido à sua natureza alimentar, não podem ficar desprotegidos. No mesmo sentido, doutrina e jurisprudência majoritárias, esta última representada pela Súmula nº 331, inciso IV do C. TST, segundo o qual, no caso de inadimplemento do responsável principal (real empregador), a solvabilidade dos créditos trabalhistas será garantida por aquele que se beneficiou, direta ou indiretamente, da força de trabalho (tomador). Ademais, o entendimento jurisprudencial consubstanciado na mencionada Súmula está amparado pelo art. 927 do Código Civil.

É certo que o empregador assume os riscos da atividade econômica, mas também é certo que a utilização de mão-de-obra terceirizada jamais pode servir como uma barreira, ou seja, como uma blindagem para que responda a fornecedora de mão-de-obra única e tão-somente pelas reparações advindas do contrato de trabalho. E mais, a tomadora de serviços também responde pelos riscos da atividade, e um deles é contratar empresa prestadora que não cumpra à risca as obrigações trabalhistas. É inadmissível que uma empresa de grande porte contrate uma empresa qualquer para terceirizar serviços, e nem se importe se os direitos trabalhistas estão sendo cumpridos. Acima disto está a dignidade da pessoa humana.

Uma vez comprovada a existência de contrato para execução de serviços de segurança celebrado entre as reclamadas vigente à época do pacto trabalhista, há que ser declarada a responsabilidade subsidiária da tomadora com fundamento na culpa *in vigilando* e *in eligendo*. Portanto, não há que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam*, pois o fato é que houve comprovado inadimplemento das verbas trabalhistas deferidas em sentença, bem como a prestação de serviços ao apelante.

Mantido.

Da Delimitação do Período de Responsabilidade

Uma vez reconhecida a responsabilidade subsidiária da recorrente com relação aos depósitos fundiários de determinado período, correta, também, a responsabilização pela indenização decorrente pela dispensa imotivada, eis que o acessório segue o principal.

Não se deve falar em limitação da responsabilidade subsidiária, posto que na responsabilidade pela inadimplência, a que a tomadora de serviços se obriga, não há diferença entre as obrigações surgidas no curso do contrato e aquelas decorrentes de sua rescisão. A responsabilidade subsidiária é definida pela qualidade de tomadora de serviços. Outrossim, a Súmula 331, IV do C.TST não faz exclusão de quaisquer verbas.

Vale ressaltar, a notória e atual jurisprudência do C. TST, de seguinte teor:

Recurso de revista. Responsabilidade subsidiária. Limite da condenação (contrariedade à Súmula/TST nº 331, IV). A Súmula/TST nº 331, item IV, não traz limitação à responsabilidade subsidiária no que diz respeito às verbas de caráter rescisório, dispondo, genericamente, que o inadimplemento de toda e qualquer obrigação trabalhista por parte do empregador, implica na responsabilidade do tomador de serviços àquelas obrigações. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 124/2002-058-03-00, 2ª Turma, Ministro Relator Renato de Lacerda Paiva, DJ 12/05/2006).

Nada a reformar.

Do exposto, nego provimento ao apelo, nos termos da fundamentação.

DELVIO BUFFULIN
Desembargador Relator

24. ACÓRDÃO Nº 20090967253

INDEXAÇÃO: dispensa por idade; ônus da prova; reintegração

Processo TRT/SP nº 01449200502902009

Recurso ordinário - 29ª VT de São Paulo - SP

Recorrente: Tereza Antonio

Recorrida: Sociedade Beneficente de Senhoras - Hospital Sírio Libanês

Publicado no DOEletrônico de 13/11/2009

Dispensa por Idade. Reintegração. Ato discriminatório não comprovado. Era da reclamante o ônus de provar que foi demitida por ato discriminatório em decorrência de sua idade. Não provada a alegação e tendo a defesa demonstrado que mantém em seus quadros ampla gama de funcionários com idade de superior a 60 anos, há que se entender como regular a dispensa imotivada da autora. Recurso Ordinário não provido.

ACORDAM os Magistrados da 12ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário da reclamante.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCELO FREIRE GONÇALVES
Presidente

DAVI FURTADO MEIRELLES
Relator

Inconformada com a r. sentença de fls. 113/115, que julgou improcedente o pedido formulado, recorre a reclamante, postulando a reforma da r. decisão de origem para que seja reconhecida a dispensa discriminatória e determinada sua reintegração aos serviços e pagamento, ainda, de indenização por danos morais.

Contrarrazões da reclamada.

Autos sem manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

1. Dispensa discriminatória. Reintegração

A reclamante sustenta que foi alvo de dispensa discriminatória em razão de sua idade (62 anos) e, ainda, que encontrando-se enferma, também não poderia ter sido demitida, encontrando-se irregular a demissão.

A análise dos elementos de prova existentes nos autos não nos permite concluir que a autora tenha sido, de fato, demitida de forma discriminatória, em razão de contar com mais de 60 anos.

Inicialmente, a alegação da autora de que teria sido demitida por telefone não pode ser aceita posto que o documento 09 autuado em volume apartado dá conta que a autora foi comunicada por escrito de seu desligamento tendo inclusive assinado o documento tomando ciência de sua dispensa.

Tampouco a argüição de que sua idade seria motivo da dispensa não está provada nos autos. A própria autora, no seu depoimento pessoal não obstante tenha informado que quando indagado ao Sr. Eliseu o motivo da dispensa este teria dito que a mesma teria ocorrido pelo fato de que a reclamante "...estava velha.." não restou provada, posto que a própria reclamante confessou, ainda, no seu depoimento, que tal fato não foi presenciado por qualquer pessoa.

Assim sendo, o depoimento da testemunha da autora em nada corrobora o alegado motivo discriminatório para dispensa. A testemunha não presenciou os fatos (nem poderia, face a informação contida no depoimento da reclamante) e apenas tomou conhecimento da dispensa por meio de outra enfermeira que também não presenciou os fatos. Dizer que ouviu, posteriormente de "pessoas indeterminadas" comentários quanto a dispensa da autora em razão da idade também não é informação apta a comprovar o ato discriminatório até mesmo porque, informou em seguida não saber de onde se originou tal informação.

A testemunha ainda, confirmou que à época da dispensa trabalhavam outras funcionárias, as supervisoras Bernardete e Tomiko, que possuíam, ambas, idade superior

a 60 anos. Sua informação de que não tem conhecimento de auxiliares de enfermagem com mais de 60 anos, não pode ser aceita porque os documentos 02 e 03 do volume apartado atestam a existência de toda uma gama de empregados com mais de 60 anos, inclusive 3 auxiliares de enfermagem: Terezinha de Barros Guimarães, Ana Rosa Spolaor e Nilda Firmiana Miguel.

A confirmar a ausência de discriminação por idade tem-se também o depoimento da testemunha da reclamada a qual informou que não obstante não se recordar de auxiliares de enfermagem com mais de 60 anos eram mantidos em outros setores funcionários com idade superior a 60 anos.

A demissão de funcionários mais idosos e com longo período de prestação de serviços a um mesmo empregador (no caso da reclamante mais de 30 anos conforme cópia da CTPS à fls. 22) é sempre um procedimento delicado e muitas vezes traumático, como se evidencia, inclusive, no caso em tela. Todavia, a faixa etária não é, por si só, óbice ao desligamento do empregado, ainda mais quando não evidenciado, como no caso em exame, prática de ato discriminatório com base na idade da reclamante para justificar a demissão. Mantenho.

2. Nulidade da dispensa

A reclamante alega, ainda, que a reclamada não teria apresentado contestação específica em relação às alegações da inicial quanto a ser a dispensa irregular por encontrar-se a reclamante gravemente enferma.

Também nesse aspecto, entendo que não lhe assiste razão.

Isto porque a reclamada apresentou ampla e minuciosa defesa e contestou todos os pedidos formulados na inicial. Observo que a reclamante formulou um único pedido, relativamente à reintegração, devidamente contestado pela reclamada.

A argüição de que não estava apta para ser demitida, em razão de seu estado de saúde também não pode ser aceita não obstante não ter sido impugnada de forma mais específica pela defesa, posto que conforme comprovado pelas testemunhas e mencionado na r. decisão de embargos de declaração que complementou a sentença prolatada, a reclamante, à época da dispensa, encontrava-se trabalhando normalmente e não houve, portanto, qualquer irregularidade no procedimento relativo à demissão da autora. Mantenho.

3. Dano Moral

Não evidenciado ato discriminatório ou irregularidade na dispensa, não se evidencia dano moral apto a autorizar o pagamento da indenização pretendida pela autora. Mantenho.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso ordinário da reclamante.

DAVI FURTADO MEIRELLES
Desembargador Relator

OUTROS JULGADOS SOBRE O TEMA

ASSÉDIO

Moral

• Assédio moral. Caracterização. O assédio moral está ligado às condições hierárquicas e de autoridade do empregador, mais especificamente aos desvios no uso destas faculdades, não se confundindo com descontentamentos surgidos nas relações inter-subjetivas, no âmbito do local de trabalho. Inexistem nos autos elementos que apontem ter sido a empregada exposta a situação humilhante ou constrangedora, ou mesmo a sofrimento psicológico. O simples desconforto não caracteriza o assédio moral e não justifica a indenização pretendida. Recurso ordinário obreiro conhecido e não provido. (TRT/SP - 00250200937302000 - RO - Ac. 5ªT 20090861234 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 23/10/2009)

• Contrato de trabalho. Rescisão indireta. Assédio moral. Possibilidade. Indenização por danos morais. Cabimento. A pressão por aumento de produtividade, o exagero na fiscalização do trabalho, a determinação para a execução de tarefas além do conhecimento do trabalhador, ou o contrário, o desempenho de funções muito aquém da sua capacidade, a discriminação no trabalho de grupo, o próprio não repasse injustificado de tarefas, a humilhação e repressão perante os colegas de trabalho, a ameaça de punição e de demissão, tudo isso configura prática de assédio moral no trabalho. Nesse caso, não se há falar em ausência de imediatidade do empregado em relação à conduta faltosa do empregador, pois o assédio moral se materializa, geralmente, por intermédio da atitude reiterada do empregador ou seus prepostos. Ademais, a tolerância do empregado quanto ao assédio moral do empregador não configura perdão tácito, eis que motivada pela impossibilidade de o trabalhador prescindir, ainda que temporariamente, da relação de emprego, fonte de renda própria e da família. Assim, uma vez comprovado que o empregado sofria humilhações e era exposto a situações vexatórias no seu local de trabalho, é forçoso reconhecer a rescisão indireta do contrato de trabalho, bem assim que são devidos os danos morais pleiteados na inicial. Recurso ordinário provido. (TRT/SP - 03878200608302007 - RO - Ac. 12ªT 20090846600 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 09/10/2009)

• Dano moral. Indenização. O constrangimento sofrido no local de trabalho, em razão de palavras de cunho ofensivo dirigidas ao trabalhador, implica ato ilícito que deve ser indenizado. Fixação do *quantum* devido. O *quantum* indenizatório tem caráter satisfativo-punitivo. Deve ser justo e proporcional à dor, objetivando a reparação do dano causado, compensando o sofrimento da vítima e penalizando o infrator, de modo que o iniba na reiteração de atos lesivos. Recurso ordinário parcialmente provido. (TRT/SP - 01272200501002006 - RO - Ac. 11ªT 20090864683 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 20/10/2009)

• Dano moral. Caracterização. Indenização devida. O dano moral encontra fundamento legal nas disposições contidas no art. 5º, incisos V e X, da Carta Constitucional, caracterizando-se pela violação de direitos individuais, a saber: a intimidade, privacidade, honra e imagem da pessoa, estando previsto, ainda, no art. 186 do CC. Provado que o reclamante sofreu perseguição, durante o contrato de trabalho, pelo superior hierárquico, bem como que o real motivo que ensejou a rescisão do contrato de trabalho foi o ajuizamento da presente reclamação trabalhista, prospera indenização pleiteada na exordial. Recurso adesivo do reclamante a que se dá provimento. (TRT/SP - 03162200820102007 - RO - Ac. 11ªT 20091018840 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 15/12/2009)

- Assédio moral. Caracterização. O assédio moral pressupõe agressão continuada e grave, a ponto de causar perturbação na esfera psíquica do trabalhador. Revela também discriminação, pois é especificamente dirigida e concentrada na pessoa daquele indivíduo determinado. Serve, ainda, a algum propósito eticamente reprovável. Hipótese em que, porém, a indicação e circunstâncias próprias à caracterização do assédio não restaram comprovadas. Recurso da autora a que se nega provimento. (TRT/SP - 00202200826202009 - RO - Ac. 11ªT 20090666059 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 08/09/2009)
- Configuração de dano moral O dano moral, para que assim seja caracterizado, requer a existência de algumas circunstâncias específicas, tais como a conduta atentatória à dignidade psíquica do empregado, a exposição a situações humilhantes, constrangedoras ou que lhe causem ofensa à personalidade, por exemplo. Tais circunstâncias devem ser provadas de forma contundente, sob pena de improcedência da reparação pretendida. (TRT/SP - 00607200805202003 - RO - Ac. 6ªT 20090788227 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 06/11/2009)
- Assédio moral. Não demonstrado através do conjunto fático-probatório a violência psicológica, o constrangimento e a humilhação decorrentes de atos provenientes de preposto da empregadora, não tem jus o empregado à indenização por assédio moral. Horas extras e reflexos. Sejam quais forem as alegações, positivas ou negativas, de fatos constitutivos, modificativos, impeditivos ou extintivos, a prova incumbe a qualquer das partes que as formule. A juntada dos registros de horário por parte da empresa, quando empregue mais de 10 trabalhadores, não depende de determinação judicial, por isso que a manutenção de tais controles resulta de imposição legal. Esse dever lhe acarreta o ônus da prova, quando alegue horário diverso do afirmado pela parte contrária. A custódia desses documentos é estabelecida para a proteção do trabalhador, de modo a evitar que os limites de jornada estabelecidos pela Constituição sejam impunemente excedidos. E por serem comuns às partes, a prova do trabalhador se faz também por esses controles e assim o empregador que os sonega, além de não se desincumbir de seu ônus, impede aquele de fazê-lo. (TRT/SP - 01752200444502002 - RO - Ac. 2ªT 20090773602 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 06/10/2009)
- Preliminar de ilegitimidade de parte. Os bancos recorridos se beneficiaram da força de trabalho do reclamante; não se trata, no caso sob exame, de estabelecimento de vínculo empregatício com os bancos recorridos, mas de assunção da responsabilidade subsidiária, para garantir o adimplemento de prestações obrigacionais no caso de não serem honradas pela real empregadora do autor. Portanto, os bancos são parte legítima *ad causam* e devem figurar no polo passivo da presente ação. Rejeito. Responsabilidade subsidiária. Mantenho a condenação dos bancos reclamados, por responsabilidade subsidiária, à luz do inciso IV da Súmula nº 331 do Colendo TST. Horas extras. Jornada diária de 6 horas diárias, com 15 minutos para refeição e repouso. Cartões de ponto que demonstram claramente o labor em sobrejornada. Ausência de comprovação de pagamento das horas extras. Mantenho o julgado. Danos morais. Assédio moral. Superior hierárquica que faz uso de insinuações sexuais constrangendo o trabalhador. Utilização de expressões de conotação sexual e atribuição do caráter de homossexual ao autor que, não correspondendo aos anseios da patroa, sofreu retaliações. Desconhecimento dos fatos pelo preposto e confirmação contundente do assédio pela testemunha do empregado, que presenciou o fato. Indenização devida. Mantenho. *Quantum* indenizatório. Fixação. O *quantum* indenizatório deve cumprir a tripla função da sanção: caráter pedagógico da pena, a necessidade da justa reparação do dano e o potencial econômico das reclamadas. Diante da gravidade dos fatos ocorridos durante o contrato de trabalho, andou bem o d. Juízo de origem em fixar a indenização em cinquenta salários mínimos. Mantenho. Férias proporcionais. Pedido de demissão. Não há que se falar em julgamento *extra petita*, no aspecto, já que, ao contrário do alegado pela recorrente, o pedido foi expressamente formulado na inicial. É devido o pagamento de férias proporcionais quando o trabalhador pede demissão, em consonância com o entendimento já sedimentado na Súmula 171 do C. TST.

Nada a reformar. (TRT/SP - 00115200705402000 - RO - Ac. 10ªT 20091018174 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 01/12/2009)

- Dano moral. Assédio sexual. É certo que o empregador detém o poder diretivo, que lhe permite adotar condutas para que sejam atingidos os fins colimados no estabelecimento. Todavia, esta prerrogativa não se sobrepõe jamais ao princípio da dignidade humana. A conduta patronal, inclusive por seus prepostos, encontra limite intransponível nos direitos personalíssimos. O contato com a empregada não pode resultar em importunação de cunho sexual, pois são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, direitos estes assegurados por norma de *status* constitucional, conforme art. 5º, incisos V da CF de 1988, a qual, no particular, subscreve os direitos protegidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica). A tentativa de contato físico contra a vontade da empregada merece repúdio, pois, além de configurar ilícito, atenta contra o primado da dignidade do ser humano. A conduta do empregador que, pessoalmente ou por seus representantes, pratica comportamentos abusivos, configura procedimento vexatório e humilhante que impõe a indenização por danos morais à trabalhadora assediada (art. 5º, inc. X, CFR/88). (TRT/SP - 01135200406702001 - RO - Ac. 4ªT 20090707570 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 18/09/2009)

- Assédio moral. Assinar documento atestando ser acometido de doença profissional para fins de cadastro junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, mesmo que mediante "ameaça" de dispensa não caracteriza coação. A dispensa é direito potestativo do empregador e constitui exercício regular de direito. (CC art. 153). (TRT/SP - 02314200843402001 - RO - Ac. 6ª T 20090877696 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 16/10/2009)

- Assédio sexual. Convites do chefe para "sair juntos" com ameaças de dispensa acaso não atendesse o pedido, bem como passar a mão nas partes íntimas e desfilar de toalha em ambiente de trabalho são fatos suficientemente graves aptos a caracterizar um grau de constrangimento relevante, a ponto de abalar os direitos da personalidade da empregada, pela exposição da imagem da autora, em situação desagradável, perante os colegas. Prova testemunhal que ratifica a conduta perniciososa. Configuração de dano moral. (TRT/SP - 01992200806702005 - RO - Ac. 6ªT 20090848637 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 09/10/2009)

- Dano moral. Assédio moral. Direito à indenização. Rescisão indireta. O assédio moral pode ser conceituado como o abuso praticado no ambiente de trabalho, de forma anti-ética, intencional e maliciosa, reiterado no tempo, com o intuito de constranger o trabalhador, através de ações hostis praticadas por empregador, superior hierárquico ou colega de trabalho, que causem intimidações, humilhações, descrédito e isolamento, provocando na vítima um quadro de dano físico, psicológico e social. Sua natureza é predominantemente psicológica, atentando sempre contra a dignidade da pessoa humana. *In casu*, a reclamante sofreu assédio moral na ré quando integrava a Cipa e encontrava-se grávida, possuindo à época, dupla estabilidade provisória. Foi alvo de um conjunto de práticas persecutórias por parte da superiora (que inclusive veio a ser despedida), tendo sido transferida de setor, perseguida e submetida a diversos outros constrangimentos, numa escalada de pressões desencadeada com vistas a fazê-la pedir demissão, livrando-se a empresa de incômoda garantia de emprego. Assim, diante de tais práticas resta presumido o impacto moral e psicológico sofrido pela empregada, sendo-lhe devida a indenização por danos morais tal como arbitrada, bem como o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho e verbas decorrentes em face da culpa patronal, considerando-se ainda o período de estabilidade a que faz jus. Recurso da reclamada ao qual se nega provimento, no particular. (TRT/SP - 00757200707902005 - RO - Ac. 4ªT 20091082301 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 18/12/2009)

- Não provado assédio sexual, improcede pedido de indenização. (TRT/SP - 00338200708902000 - RO - Ac. 3ªT 20090714150 - Rel. Sergio José Bueno Junqueira Machado - DOE 15/09/2009)

Sexual

- Assédio sexual. Danos morais. Indenização. o assédio sexual é ofensa grave, indignante, violadora de comecinhos direitos de personalidade do ofendido, constituindo, em tese, crime contra a liberdade sexual, praticado por motivo torpe, com abuso de poder, e sua configuração enseja indenização por danos morais. Recurso ordinário parcialmente provido. (TRT/SP - 01635200800502000 - RO - Ac. 12ªT 20091085777 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 18/12/2009)

- Assédio sexual e moral. Prova. Em se tratando de prova de assédio sexual, não se pode exigir o mesmo grau de certeza e robustez inerentes a provas relativas a matérias que não envolvem a intimidade da pessoa. Nesses casos, a prova do comportamento abusivo é dificultada pelo comportamento dissimulado do assediador que, via de regra, atua em ocasiões em que não há testemunhas presentes. Nesses casos há que se conferir valor especial aos indícios fornecidos pelos depoimentos da vítima e das testemunhas. (TRT/SP - 01045200507502006 - RO - Ac. 3ªT 20091014659 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 01/12/2009)

- Assédio sexual. Trata-se de típico caso de assédio sexual, quando o assediador é superior hierárquico e usa de sua situação privilegiada para pressionar a empregada, inclusive com ameaças de demissão, como ocorreu no caso em pauta. Assim, no caso *sub judice*, estavam presentes Os elementos caracterizadores do assédio: agente (assediador) e a destinatária (assediada), a rejeição expressada pela segunda e a reiteração da conduta, ressaltada pela reafirmação de detenção de poder. Comprovada, por prova oral, a existência do dano, o nexos causal e a culpa da reclamada. Mantenho. Da redução do valor da indenização. Descabe a pretensão. A condenação visa não somente reparar o dano sofrido pela obreira, como também tem finalidade pedagógica, para que a reclamada, por meio de seus prepostos, não volte a repetir a prática danosa. Mantenho. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT/SP - 00540200728102008 - RO - Ac. 10ªT 20091039783 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 15/12/2009)

CONTRATO DE TRABALHO (SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO)

Doença

- Doença ocupacional adquirida no curso do aviso prévio indenizado. Suspensão do contrato de trabalho até a alta médica pelo órgão previdenciário. Reintegração do empregado. Súmula 371 do C. TST. (TRT/SP - 01824200226102002 - RO - Ac. 10ªT 20091039139 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 15/12/2009)

Plano de saúde

- Suspensão do contrato. Vigência do plano de saúde no período. A suspensão do contrato de trabalho, embora conceitualmente represente a cessação temporária e total (daí se diferenciando da interrupção) de algumas obrigações pertinentes ao contrato, como os salários, preserva outras obrigações, inclusive diretas (como exemplo, o recolhimento do FGTS, art. 15, § 5º, da Lei 8.036/90). A incapacitação da empregada ocorreu durante a vigência da contratação, e não é razoável que quando ela mais necessita do atendimento médico, possa a empregadora privá-la do benefício que já havia se incorporado ao contrato. Não se pode eximir a empresa dessa obrigação, em razão de ato unilateral em evidente prejuízo ao empregado, nos termos do art. 468 da CLT. O restabelecimento do plano de saúde é medida que se impõe, tendo em vista a sua relevância e os interesses envolvidos. A suspensão do benefício

ao usuário afronta a função social e a boa-fé objetiva, mormente com o advento do novo Código Civil, voltado para a justiça social e para a dignidade da pessoa humana, elementos tidos como pilares do ordenamento jurídico após a Constituição de 1988 (art. 1º, incisos III e IV). (TRT/SP - 01668200705502006 - RO - Ac. 4ªT 20091011129 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 04/12/2009)

- Suspensão do contrato de trabalho. Aposentadoria por invalidez. Direito à manutenção do plano de saúde. Princípio da eticidade, socialidade e operabilidade. Função social do contrato. O novo Código Civil foi elaborado de forma a encerrar a fase meramente individualista do direito, manifestada na primeira metade do século XIX, para socializar-se, razão pela qual suas normas e os atos em geral devem ser interpretados de acordo com os princípios da eticidade, socialidade e operabilidade. Funda-se o direito, pois, no valor da pessoa humana como fonte de todos os demais valores, priorizando a equidade, a boa-fé, a justa causa e demais critérios éticos. Deste princípio decorrem, entre outros, os arts. 113 e 422 do CC, pelos quais "Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração" e "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé". Dessarte, face à hodierna fase do direito brasileiro, tem-se que a interpretação meramente literal da norma, sem qualquer exercício para alcançar o seu exato valor, e profundidade, equivaleria a desprezar toda a evolução legislativa alcançada no passar nos séculos. Ao analisar qualquer fato que implique relação com o direito, deve-se apreciar seu valor e conteúdo normativo, de forma a permitir que seja sempre alcançado o desiderato do ordenamento jurídico, que, atualmente, repele o formalismo inócuo e o individualismo exacerbado, para dar lugar à socialização do direito, a eticidade das relações e a efetividade das normas, em seu aspecto valorativo. Tais princípios, que norteiam a atual fase do direito, com maior razão devem ser aplicados no campo do Direito do Trabalho, que sempre esteve na vanguarda da tutela dos direitos sociais e preocupado em fazer valer o princípio da real isonomia, segundo clássica definição de Rui Barbosa, para quem "a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade" (Oração aos Moços, pág. 26). Portanto, afigura-se correto posicionamento adotado pelo MM. Ministro Maurício Godinho Delgado, segundo o qual a ordem jurídica, em algumas das hipóteses de suspensão do contrato de trabalho, atenua "as repercussões drásticas da suspensão contratual. Considera o Direito do Trabalho que, em tais casos, o fator suspensivo é de tal natureza que seus efeitos contrários ao trabalhador devem ser minorados, distribuindo-se os ônus da suspensão também para o sujeito empresarial da relação empregatícia. Afinal, os fatos suspensivos aqui considerados são alheios à vontade obreira, sendo que, em alguns dos casos indicados, são fatores francamente desfavoráveis à pessoa do trabalhador" (Curso de Direito do Trabalho, pág. 1057, 3ª edição, 2004, LTr), e, por isso, conclui-se que a manutenção do plano de saúde e alimentação do empregado, durante o período de suspensão do contrato de trabalho, por enfermidade, constitui medida que se coaduna com o ordenamento jurídico vigente, mesmo porque o obreiro encontra-se em momento que mais necessita de tais benefícios. (TRT/SP - 00460200825102001 - RO - Ac. 12ªT 20091025472 - Rel. Vania Paranhos - DOE 04/12/2009)

DANO MORAL E MATERIAL

Acidente do trabalho

- Comprovado o nexos causal entre o ato praticado pelo empregador e o dano sofrido pelo trabalhador, devida a indenização por dano moral e material, a cargo da reclamada. (TRT/SP - 01222200301102003 - RO - Ac. 3ªT 20090747253 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 22/09/2009)
- Agravo de instrumento. Deserção. Justiça gratuita. O reclamante faz jus ao benefício da justiça gratuita se cumprido um dos requisitos do art. 790, da CLT. (Súmula nº 5 deste E. 2º

Regional). Recurso ordinário. Insalubridade. O Juízo não está adstrito à conclusão do laudo pericial especialmente quando constatado que o empregador cumpriu as exigências legais no sentido de neutralizar os agentes agressores através do fornecimento de equipamento de proteção adequado, fiscalizando o uso efetivo e regular, pelo trabalhador. (TRT/SP - 01026200502202004 - AI - Ac. 3ªT 20091021272 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 01/12/2009)

- Dano moral. Ausência de comprovação de ato danoso. Negada pela reclamada a existência do fato constitutivo do direito do autor, remanesce com este o ônus de provar suas alegações, a teor do disposto nos arts. 333, I, do CPC e 818 da CLT, que dele não se desvencilhando, leva inexoravelmente à improcedência do feito. Recurso obreiro a que se nega provimento, no aspecto. (TRT/SP - 02033200706402007 - RO - Ac. 5ªT 20090861323 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 23/10/2009)

- Dos danos morais e o direito juridicamente protegido. O inciso X do art. 5º da CF não pode ser interpretado isoladamente, como pretendem as reclamadas, a CF não considera dano moral apenas as violações à honra, à imagem e à intimidade. Também são bens juridicamente protegidos a vida (*caput* do art. 5º da CF) e dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF) e, como consequência, a dignidade do próprio trabalhador, ainda mais sob a ótica do art. 7º da CF que garante sempre a melhoria das condições sociais do trabalhador. Neste sentido o trabalho não pode ser fonte de dor, sofrimento e vexame, o nosso sistema jurídico impõe ao empregador a responsabilidade por estes danos, que devem ser reparados com a devida indenização. Considere-se ainda o inciso XXVIII do art. 7º da CF que não exclui a responsabilidade do empregador mesmo quando há seguro contra acidentes de trabalho. Por fim, os conceitos de imagem e honra não se limitam às questões relativas à injúria, difamação e calúnia, vão além dessas figuras jurídicas e dizem respeito aos direitos da personalidade e dos atributos da pessoa. Sem razão as reclamadas. (TRT/SP - 00260200604602005 - RO - Ac. 11ªT 20091020713 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 01/12/2009)

- Dano moral. Culpa da reclamada. Nos termos previstos no art. 7º e incisos XXII e XXVIII da CF compete a empregadora a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inc. XXII) e, entre outros seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. Em assim sendo, restando demonstrado de forma cabal e incontestada que a empregadora não zelou ou propiciou condições adequadas e seguras aos seu empregados, impõe-se a condenação desta a indenização por danos morais e ou materiais ao empregado que foi vítima de infortuito ocupacional ocorrido em seu local de trabalho, exegese do art. 949 e 950, *caput* do CC. (TRT/SP - 01909200626102004 - RO - Ac. 8ªT 20090859221 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 20/10/2009)

- 1. Recurso ordinário. Ação de indenização por dano material e moral decorrente de acidente do trabalho. Responsabilidade subjetiva do empregador. A indenização por acidente do trabalho garantida ao trabalhador no inciso XXVIII do art. 7º da CF só é devida pelo empregador no caso de haver concomitantemente nexos causal entre a atividade profissional do trabalhador e a lesão, a incapacidade para o trabalho decorrente do acidente, além de culpa ou dolo do empregador. O inciso XXVIII do art. 7º da CF é expresso e específico ao se referir à responsabilidade subjetiva do empregador nas ações de indenização. Não é aplicável ao caso a regra inscrita no parágrafo único do art. 927 do Código Civil que consagra a responsabilidade objetiva, pois, como já foi dito, a Constituição Federal tem norma expressa estabelecendo a responsabilidade subjetiva do empregador como pressuposto para a indenização. 2. Doença profissional. Estabilidade. Art. 118 da Lei nº 8.213/1991. A estabilidade provisória acidentária, encontra-se disciplinada no art. 118 da Lei 8.213/91, que exige a conjunção de dois requisitos: o afastamento do trabalho por prazo superior a quinze dias e a percepção do auxílio-doença acidentário. No entanto, a jurisprudência tem consignado que se , após a despedida,

for constatada doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego, será desnecessário o prévio afastamento do trabalhador com a percepção do benefício previdenciário. Inteligência da Súmula nº 378 do TST. (TRT/SP - 01515200708902006 - RO - Ac. 12ªT 20091085335 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 02/10/2009)

- Indenização por danos materiais em forma de pensão mensal vitalícia. Incapacitação total e permanente do ofendido. Legitimidade. Ainda que o acidente de trabalho sofrido pela empregada não lhe tivesse retirado a aptidão laboral para qualquer tipo de atividade, o que não ocorreu *in casu*, haja vista que a autora foi aposentada por invalidez pelo órgão previdenciário, mesmo assim faria jus à percepção de pensão vitalícia, nos moldes em que assegurado pelo *caput*, do art. 950 do CC. Nessa conformidade, considerando que a autora é portadora de seqüela de acidente de trabalho que a incapacitou laboralmente de forma irreversível, total e permanente, e, tendo em vista o princípio do *restitutio in integrum* impõe-se a reforma da r. decisão do MM. Juízo *a quo*, para condenar a reclamada no pagamento de indenização por danos materiais, em forma de pensão mensal vitalícia, correspondente a 50% (quinze) por cento do último salário mensal percebido pela obreira quando do seu afastamento, devidamente corrigido. (TRT/SP - 00351200503402000 - RO - Ac. 12ªT 20090918147 - Rel. Vania Paranhos - DOE 06/11/2009)

Discriminação etária

- Ruptura da relação de trabalho. Discriminação etária. Impossibilidade. Violação aos direitos e garantias fundamentais. A Constituição Federal de 1988, formadora do Estado democrático de direito, fundada, dentre outros princípios, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e no pluralismo, dispõe que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, em virtude de origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação. Igualmente, a Convenção nº 111 da OIT veda qualquer comportamento que tenha por finalidade a eliminação ou alteração da igualdade de tratamento no âmbito profissional, quer quanto à admissão, demissão ou permanência no trabalho. Ainda que o princípio da igualdade, eludido pelo art. 1º do texto constitucional, também verse tratamento desigual aos desiguais, qualquer tipo de exceção discriminatória somente pode ser aceita se em caráter positivo, e desde que prevista em lei, tornando inaceitável a discriminação etária perpetuada nos autos, uma vez que desprovida de amparo legal. (TRT/SP - 00019200844302001 - RO - Ac. 6ªT 20091069348 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 18/12/2009)

Doença ocupacional

- LER. Doença profissional. Responsabilidade do empregador. O aumento crescente dos casos de LER foi impulsionado pela introdução massiva da informática que implica na repetitividade dos gestos, pela crescente pressão por qualidade e produtividade. Houve uma alteração profunda no meio ambiente do trabalho nas últimas décadas no tocante ao ritmo imposto aos trabalhadores e à pressão exercida sobre os mesmos. O aumento da competitividade trouxe consigo a redução de custos e de prazos e a busca incessante pelo aumento da produtividade e pela aceleração. Neste quadro, a LER tem sido a moléstia desenvolvida com mais frequência. Incumbe ao empregador tomar todas as medidas que estão ao seu alcance para impedir o desenvolvimento da moléstia (exames periódicos, encaminhamento para tratamento, realocação do trabalhador em setor compatível, investimento em ergonomia, dentre outras). A omissão quanto ao dever legal de preservar a integridade física do trabalhador caracteriza culpa, ensejando a responsabilidade civil. (TRT/SP - 00436200631102000 - RO - Ac. 4ªT 20091079637 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 18/12/2009)

- Dano moral. Dispensa no curso de tratamento de saúde. Consequências jurídicas do ato. Desnecessidade de prova. A dispensa sem justa causa de empregado em tratamento de saúde constitui ato de ofensa moral, a qual fica agravada quando o empregador deixa de emitir a

comunicação ao órgão previdenciário, em razão de acidente de trabalho típico ou de doença ocupacional equiparada ao acidente. A ofensa moral decorre da própria situação de fato (doença e perda do emprego), sendo desnecessária a prova de eventual vexame ou humilhação pública para o juiz fixar a indenização nos termos do art. 5º, inciso X, da CF. (TRT/SP - 02478200500202009 - RO - Ac. 6ªT 20090816743 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 02/10/2009)

- Danos decorrentes de doença adquirida por força do contrato de trabalho. Competência da Justiça do Trabalho. Falecimento do trabalhador no curso da ação. Não obstante o caráter personalíssimo do ressarcimento por vulneração moral, a sucessão processual por herdeiro devidamente habilitado, na hipótese de falecimento do trabalhador no curso da ação, não desloca a competência para a Justiça Estadual, prosseguindo, a reclamatória, na Justiça Especializada. Inteligência da Súmula nº 366 do E. STJ. (TRT/SP - 01104200231302001 - RO - Ac. 2ªT 20090774269 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 06/10/2009)

- Indenização por danos morais. Pretendeu o reclamante indenização por danos morais, ao argumento de que sua dispensa foi obstativa à continuidade do tratamento médico a que vinha sendo submetido, inclusive impedindo que se submetesse à cirurgia de varizes já programada, através do plano de saúde fornecido pela reclamada. É inequívoco que o reclamante teve frustrada sua expectativa quanto à realização da cirurgia, todavia, essa frustração, por si só, não é suficiente para caracterizar o dano moral, que carece de ampla produção probatória, capaz de comprovar a dor sofrida, de forma a ensejar o pagamento de indenização correspondente. No caso dos autos, a prova testemunhal não foi suficiente para evidenciar qualquer excesso ou discriminação no ato praticado, valendo ressaltar que, ao proceder à dispensa do autor, a reclamada valeu-se do seu poder potestativo. Recurso improvido. (TRT/SP - 02823200402702000 - RO - Ac. 2ªT 20091005382 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 01/12/2009)

- Doença do trabalho. Responsabilidade subjetiva. Nexos causal entre dano e ação/omissão da empregadora. Obrigação de indenizar. Compete ao tomador dos serviços empreender as providências necessárias à segurança do trabalhador, cuja omissão caracteriza-se em negligência, dela decorrendo o dever de indenizar os danos materiais e morais que tenham atingido o obreiro. (TRT/SP - 01581200806002005 - RO - Ac. 4ªT 20090910359 - Rel. Sérgio Winnik - DOE 06/11/2009)

- Doença ocupacional. Responsabilidade subjetiva da empregadora. Obrigação de indenizar. A responsabilidade pela adequação dos procedimentos laborais é da empregadora. Se a empresa descumpriu normas de segurança, permitindo a execução de trabalhos repetitivos em prejuízo da saúde do trabalhador, atuou com imprudência e negligência, devendo responder pela ocorrência do dano, na modalidade culposa. (TRT/SP - 00415200701302003 - RO - Ac. 4ªT 20091023658 - Rel. Sérgio Winnik - DOE 04/12/2009)

- Dano moral. Nexos de causalidade. Indenização. O nexos de causalidade entre a doença e as atividades laborativas da reclamante comprovado nos autos, por si só, não impõe a indenização por dano moral. Há que ser demonstrado que o empregador contribuiu para o infortúnio do empregado com dolo ou culpa. Aplicação do art. 186, do atual Código Civil. (TRT/SP - 01788200538102002 - RO - Ac. 3ªT 20090765510 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 29/09/2009)

Indenização. Dano moral em geral

- Recurso ordinário. Dano moral. Dignidade da pessoa humana. Valor social do trabalho. A indenização pelo dano moral - conforme assinala frequentemente o STJ -, dispensa a prova objetiva do prejuízo, sendo necessário provar apenas o fato e o nexos de causalidade entre ele e o dano sofrido (ao contrário dos danos materiais, que exigem prova exata do desfalque so-

frido no patrimônio da vítima). (TRT/SP - 01034200802102007 - RO - Ac. 11ªT 20090960771 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 24/11/2009)

- Dano moral. Indenização. Acusação indevida de furto. O trabalhador é sujeito e não objeto da relação contratual e tem direito a preservar sua integridade física, intelectual e moral, em face do poder diretivo do empregador. A subordinação no contrato de trabalho não diz respeito à pessoa do empregado, mas tão-somente a sua atividade laborativa, esta sim submetida de forma limitada. Uma vez evidenciada a acusação não comprovada de furto e o constrangimento, afigura-se devida a indenização postulada, porquanto inequívoca a ocorrência do dano moral. Recurso ordinário não provido. (TRT/SP - 03062200642102000 - RO - Ac. 12ªT 20090895473 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 06/11/2009)

- Dano moral. Sigilo bancário não respeitado. A reclamada foi condenada a pagar uma indenização, pois entendeu o Juízo que a reclamada quebrou o sigilo bancário do reclamante examinando dados de sua conta corrente sem a devida autorização judicial. O Juízo levou em conta, principalmente, o fato da reclamada não ter juntado o relatório da inspetoria do ano de 2007, apesar de ter sido determinada a sua juntada às fls. 280 sob as penas do art. 359 do CPC. É claro que a reclamada não podia deixar de juntar tais documentos e pouco importa se no ano de 2007 o reclamante já não trabalhava na agência, pois a investigação envolvia fatos anteriores. Então, necessariamente, há que se presumir verdadeiro o que se pretendia provar com aqueles documentos, pesando contra a reclamada, cujas provas produzidas, como as testemunhais, não são suficientes para derrubar a presunção que favorece o autor. Entende-se que houve a quebra do sigilo bancário do reclamante, exame de suas contas de forma ilegal e abusiva por parte do empregador, expondo o empregado a um constrangimento que atenta contra a dignidade do trabalhador. O empregado, pelo contrato, cede a força de trabalho e apenas isso, não está na empresa para se sujeitar a investigações sobre sua vida privada como se fosse sempre suspeito de delitos. Houve o dano moral, a reclamada agiu com culpa, extrapolando os limites do seu poder de direção do trabalho. (TRT/SP - 01610200846502003 - RO - Ac. 11ªT 20090896640 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 27/10/2009)

- Dano moral. Necessidade de prova robusta. A indenização por dano moral, necessita de prova robusta da violação dos princípios de dignidade de todo cidadão. (TRT/SP - 00875200706802000 - RO - Ac. 3ªT 20090678456 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 08/09/2009)

- Recurso da reclamada. Nulidade. Testemunhas. Ausência de isenção de ânimo para depor. Indemonstrados outros motivos que pudessem caracterizar amizade íntima, mera manifestação de solidariedade de colegas de trabalho, diante de atos discriminatórios e depreciativos sofridos pela reclamante não induz suspeição. Arguição de nulidade que se rejeita. Dano moral. Indenização. A injustificada movimentação de executivo de alto nível hierárquico e elevada responsabilidade para setor sem qualquer atribuição, comprovada nos autos, tipifica conduta humilhante, vexatória, de menoscabo à sua dignidade profissional e pessoal que, por não decorrer de casualidade, mas de deliberada intenção de minar a sua auto-estima, tem vigoroso potencial agressivo para causar-lhe profunda dor. O empregador pode prescindir de qualquer empregado, despedindo-o quando não mais julgar necessários os seus serviços. Mas não pode ofendê-lo, com o esvaziamento de suas funções, por isso que o contrato de trabalho pressupõe recíprocas prestações continuadas, de que emerge, para o trabalhador, o direito ao trabalho. Assim agindo, obra com abuso de poder, cuja ilicitude acarreta a caracterização do dano moral, ensejando indenização. Diferenças de FGTS. Verbas variáveis. A habitualidade no pagamento confere caráter nitidamente salarial à parcela em questão, autorizando a integração na remuneração para a composição da base de cálculo do FGTS. Justiça gratuita. Não é faculdade, mas dever do juiz conceder o benefício da justiça gratuita pleiteado em conformidade com a lei, isentando a parte do recolhimento das custas processuais. Apli-

cação da Lei nº 1060/50, complementada pela Lei nº 7115/83. De outro lado, competia à reclamada a prova da falsidade das declarações da autora, ônus do qual não logrou se desincumbir. Recurso da reclamante. Nulidade. Obscuridade da r. sentença originária. Não se constata obscuridade quando o r. julgado já expõe os parâmetros para liquidação do crédito. De outro lado, a ausência de causa de pedir e de pedido impede o deferimento da verba apontada. Dano moral. Indenização. A indenização por dano moral constitui sanção civil e não compensação. E por duas razões. A uma, porque a ofensa moral não comporta reparação pecuniária ou compensação, por isso que o bem jurídico lesado é imaterial, sem valor econômico, não desempenhando, pois, a função de equivalência. Inserida no plano psicológico da vítima, a única coisa capaz de restaurar o ânimo desta e restaurar-lhe a auto-estima é a condenação do ofensor. Não como vingança, mas como resposta à ofensa irrogada. A duas, porque a suposta atenuação da dor, acaso proporcionada pela indenização é, quando muito, um *plus* à pena aplicada. Cláusula de não-concorrência. Dos termos do contrato firmado entre as partes, constata-se a nulidade da cláusula de não concorrência, tendo em vista que o valor da compensação estava englobado no salário e, portanto, foi pago antes mesmo do término da relação de trabalho, não cumprindo sua finalidade de indenização pelo período que deveria a recorrente estar afastada de colocação no mercado de trabalho. FGTS e multa de 40% do FGTS. Determinado pela r. sentença que serão observados para a apuração dos valores devidos a título de diferenças de FGTS aqueles efetivamente percebidos pela obreira, não há que se falar em parâmetros para o cálculo do crédito. Quanto à multa de 40% do FGTS carece a inicial de pedido, tendo a autora mencionado essa parcela em evidente inovação à prefacial, eis que após a contestação. Multa do art. 467, da CLT. O art. 467 Consolidado determina que somente a parte incontroversa de verbas resilitórias não quitada em primeira audiência pelo empregador ficará sujeita à sanção ali estabelecida. (TRT/SP - 01784200604002005 - RO - Ac. 2ªT 20090802980 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 06/10/2009)

- Recurso ordinário. Danos morais. Invasão de privacidade. Princípio da dignidade da pessoa humana. Face à comprovação da existência de câmara no local em que os empregados costumavam trocar de roupas, reputa-se a ocorrência de invasão da privacidade do reclamante por parte da reclamada, tendo restado extrapolados os limites do poder diretivo e fiscalizatório do empregador. É certo que o empregador detém o poder diretivo, que lhe permite determinar as diretrizes e os procedimentos internos. Todavia, essa prerrogativa não se sobrepõe jamais ao princípio da dignidade da pessoa humana. O procedimento adotado pela reclamada não pode ser visto como regra ou condição contratual, configurando flagrante invasão de privacidade. (TRT/SP - 00131200704402005 - RO - Ac. 12ªT 20090812047 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 02/10/2009)

- Recurso ordinário. Dano moral. Conduta lesiva. A indenização decorrente da responsabilização por danos causados (materiais ou morais) pressupõe a existência concomitante do trinômio conduta (comissiva/omissiva), dano (resultado negativo) e nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o prejuízo. Exigir que um funcionário bancário sem capacitação técnica e recursos materiais adequados realize o transporte de numerário no seu próprio veículo sem escolta em cidades com elevados índices de criminalidade, configura conduta desidiosa e negligente da empresa com a segurança de seu empregado. Essa tarefa gera um risco de morte para o trabalhador, o que autoriza a condenação ao pagamento de indenização por dano moral. (TRT/SP - 01895200540202007 - RO - Ac. 12ªT 20090922640 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 06/11/2009)

- Dano moral. Indenização. Fixação do valor. Os transtornos e aborrecimentos psicológicos sofridos pelo empregado causados diretamente por atos praticados pelo empregador devem ser indenizados, porém a indenização deve guardar relação com o próprio dano sofrido e, desta forma, não propiciar o enriquecimento sem causa do lesado ou a ruína do ofensor.

(TRT/SP - 02580200502202009 - RO - Ac. 3ªT 20090858365 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 20/10/2009)

- Danos morais. CTPS. Anotação. A condição de "reclamante" registrada na CTPS do obreiro deixa evidente a existência de ação trabalhista movida contra o empregador e atenta contra dispositivo legal, uma vez que, nos termos do art. 29 da CLT, § 4º, é vedado ao empregador efetuar anotações que possam desacreditar de alguma forma a conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social. Não é demais lembrar que a finalidade da norma consolidada é preservar a CTPS de quaisquer máculas, que possam expor o trabalhador à preconceitos e que acarretem dificuldades na obtenção de novo emprego. De se manter a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 00839200708902007 - RO - Ac. 2ªT 20091005412 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 01/12/2009)

- Dano moral. Tratamento humilhante e degradante por parte do empregador. Coação econômica. Inferioridade do trabalhador. Reflexos no campo individual e pessoal. Não há justificativa para a conduta do empregador que trata seus empregados de forma acintosa, humilhando-os gratuitamente, irrogando-lhes ofensas e palavras de baixo calão que excedem, em muito, os lindes do poder diretivo do empregador, transbordando para o campo pessoal e individual, em nítida ofensa desarrazoada e injustificável. A questão toma vulto se for considerado que o empregado, em geral, encontra-se coagido economicamente, dependendo do salário para sobrevivência própria e de sua família, levando-o a aceitar calado as humilhações empreendidas pelo empregador. Nossa ordem jurídica guia-se pelos primados da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da proibição do tratamento degradante, (arts. 1º, incisos III e IV e 5º, inciso III, da CF), e a conduta abusiva do empregador arranha tais princípios básicos da convivência em comunidade. A conduta ilegal, imoral, abusiva e anti-social, desde que devidamente comprovada, não pode permanecer incólume, fazendo emergir a necessidade de reparação do dano sofrido pelo empregado, decorrente da humilhação experimentada ao longo do contrato de trabalho. (TRT/SP - 02123200701102002 - RO - Ac. 4ªT 20090857539 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 16/10/2009)

- Dano moral. Envolvimento afetivo no ambiente de trabalho. Não configuração. A frustração do empregado com a reprovação patronal ao envolvimento afetivo no ambiente de trabalho, sem a ocorrência de intrusão na vida privada, ou de ofensa à honra, ou, ainda, de condutas intimidatórias ou persecutórias, bem como de exposição a situações constrangedoras, não caracteriza dano moral, suficiente a ensejar a responsabilidade indenizatória. (TRT/SP - 00484200838402000 - RO - Ac. 2ªT 20091029958 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 15/12/2009)

- Indenização por dano moral. "Ritual de batismo" a novos empregados. É obrigação do empregador, conforme a diretriz estabelecida no art. 7º, Inciso XXII, da CF, promover um ambiente de trabalho sadio, em que os trabalhadores, incluindo chefias e subordinados, se tratem com dignidade e respeito. (TRT/SP - 01599200703302003 - RO - Ac. 2ªT 20090973342 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 24/11/2009)

- Dano moral. Sem prova de que o autor tenha sofrido gravame, abalo moral, humilhação, ou de que sua imagem tenha sido maculada perante seus colegas ou diante da sociedade, não há como se autorizar o deferimento da indenização postulada. Recurso não provido. (TRT/SP - 01146200608902000 - RO - Ac. 8ªT 20090746907 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 15/09/2009)

Justa causa

- Dano moral caracterizado. Embora consciente que as acusações assacadas contra o reclamante eram desprovidas de lastro fático, a reclamada aproveitou-se da situação para despe-

dir por justa causa e efetuar um registro policial acerca de determinado fato criminoso, demonstrando inadmissível menosprezo com a verdade a respeito da acusação e intolerável leviandade, restando caracterizada a ofensa à intangibilidade moral do empregado, rendendo ensejo ao deferimento da compensação pecuniária que almeja ante a afetação dos atributos da sua personalidade que, representando o patrimônio imaterial de que dispõe, é passível de ser afetado e merece a proteção jurídica destinada a assegurar a compensação dos danos que o atinge. Indenização que se arbitra em R\$ 50.000,00. (TRT/SP - 00784200643102000 - RO - Ac. 12ªT 20090776326 - Rel. Benedito Valentini - DOE 25/09/2009)

- Justa causa. Danos morais. Demonstrando o conjunto probatório que a justa causa foi devidamente aplicada ao autor, com enquadramento na hipótese da alínea *j* do art. 482 da CLT (ato lesivo da honra ou da boa fama), procede a condenação em indenização por danos morais. Recurso do reclamante improvido, nesta parte. (TRT/SP - 00104200702502004 - RO - Ac. 11ªT 20090896437 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 27/10/2009)

Revista íntima

- Revista íntima. Indenização por dano moral. No confronto entre o direito de propriedade do empregador e o direito à dignidade da pessoa humana do empregado, este deve prevalecer, pois traduz princípio fundamental sobre o qual se funda o próprio Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF), e do qual decorre, necessariamente, outro direito fundamental, o da inviolabilidade da intimidade, que encontra assento constitucional no art. 5º, X, da Constituição da República, que assegura, expressamente, o direito à indenização pelos danos materiais e morais decorrentes da sua violação. Assim, é manifesto que as revistas íntimas realizadas pela ré, exigindo que os empregados ficassem em trajes sumários diante de seguranças, ocasionava constrangimento de ordem moral à reclamante, pois a situação é nitidamente vexatória, decorrendo daí o dever de indenizar o dano moral causado. (TRT/SP - 01440200700402003 - RO - Ac. 12ªT 20091002430 - Rel. Adalberto Martins - DOE 27/11/2009)

- 1 - Desconto a título de alimentação. Valor razoável. Salário utilidade caracterizado. Não há nada de ilegal no fato do empregador fornecer alimentação e cobrar por isso, ainda mais se considerarmos que o valor descontado era inferior a R\$1,00, bastante razoável, devendo observar que o próprio reclamante reconhece que o desconto era ínfimo e em nenhum momento alega que era obrigado a comprar da empresa a refeição. Então não se pode considerar uma violação ao art. 462 da CLT. Não estamos aqui diante do denominado *Truck Sytem*, onde todo ou quase todo o salário é comprometido com as vendas que o empregador faz ao empregado. Também não vemos no procedimento adotado pela reclamada qualquer indício de fraude. Por isso não é devida a devolução. Reformo a decisão. 2 - Vistoria no final da jornada. Dano moral não configurado. O preposto declarou que na saída os empregados abrem a bolsa e sacola para que o segurança verifique o conteúdo. Já o reclamante disse que não há contato físico e que a revista era rápida. Não vemos nestes fatos nada que atente contra a dignidade do empregado, o empregador se mantém nos limites do seu poder diretivo, sendo justo que imponha aos seus empregados o dever de abrir suas bolsas para verificação. Isto se faz para impedir furtos e é feito não apenas no interesse do empregador, mas dos próprios empregados, que também podem ser alvo destes delitos. Trata-se de uma exigência da vida na sociedade e nas grandes organizações e sem este mínimo de fiscalização uma empresa comercial ficaria inviável. Não há dano moral. (TRT/SP - 01275200740202000 - RO - Ac. 11ªT 20090830835 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 20/10/2009)

Trabalho escravo

- Indenização por dano moral. Condição análoga à de escravo. Tendo sido o reclamante resgatado de condição análoga de escravo, há motivo suficientemente forte para autorizar o reconhecimento da lesão de ordem moral praticada pela ré, notadamente por violação à digni-

dade da pessoa humana do trabalhador, sendo inadmissível que nos dias de hoje existam reminiscências de práticas voltadas a reduzir gastos com mão-de-obra por meio da escravidão, motivo pelo qual deve suportar a reclamada a indenização por lesão moral arbitrada na origem, inclusive pelo caráter didático da medida, no intuito de inibir a repetição de conduta semelhante. (TRT/SP - 01612200344302000 - RO - Ac. 12ªT 20090923213 - Rel. Adalberto Martins - DOE 06/11/2009)

DIREITO COLETIVO (EM GERAL)

Convenção ou acordo coletivo

- Intervalo intrajornada. Redução por norma coletiva. Procedimento válido. O § 3º do art. 71 da CLT prevê a possibilidade de redução do intervalo intrajornada mínimo de uma hora por ato do Ministro do Trabalho, na hipótese de o estabelecimento atender integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e quando os empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares. A redução do intervalo intrajornada, assim como a flexibilização de outras regras legais trabalhistas, desde que processadas por acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, tem amparo nos incisos XIII e XXVI, do art. 7º da CF. Há de ser prestigiada a intervenção sindical na livre negociação de condições de trabalho e efeitos econômicos deste, abrangendo os integrantes da categoria laboral de determinada empresa, desde que observadas as formalidades legalmente previstas, inclusive assembleias específicas e autorizações de terceiros, já que, em tese, o sindicato é o maior responsável pela defesa dos interesses individuais ou coletivos da categoria. Recurso a que se nega provimento, no particular. (TRT/SP - 00474200625302006 - RO - Ac. 5ªT 20090721645 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 18/09/2009)

- Intervalo de refeição e descanso. Redução via norma coletiva. Invalidez. A redução do interregno destinado ao descanso e refeição via norma coletiva não pode ser aceita. Isto porque, quanto a este tema a vontade das partes não prevalece, já que o instituto está diretamente ligado à higidez física e mental do trabalhador. A única exceção prevista no § 3º do art. 71 da CLT é a redução por ato do Ministro do Trabalho, e desta aqui não se cogita. Neste sentido a OJ 342, da SDI-1 do C.TST, que estabelece a invalidez de cláusula convencional na qual os entes coletivos ajustam a redução do intervalo para refeição e descanso. (TRT/SP - 00465200825402003 - RO - Ac. 4ªT 20090679215 - Rel. Sérgio Winnik - DOE 04/09/2009)

- Intervalo intrajornada. Redução por convenção coletiva de trabalho. Invalidez. OJ 342 da SDI-I do C. TST. Embora a negociação coletiva seja eficaz meio de solução de conflitos entre empregados e empregadores, valorizando a autonomia da vontade, possui limites objetivos, os quais são expressados através do princípio da adequação setorial negociada. Consoante lição de Maurício Godinho Delgado, o citado princípio permite que a negociação coletiva se estabeleça quando: a) implementem "um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável"; b) "as normas heterônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)" (Curso de Direito do Trabalho, p. 1399, 5ª edição, LTr, São Paulo, 2006) Na hipótese dos autos, nenhuma das situações acima foram observadas pela norma coletiva sendo apenas suprimido, ainda que de forma parcial um direito de natureza indisponível, pois é cediço que o intervalo intrajornada destina-se à preservação da saúde e segurança do trabalhador, razão pela qual não pode ser suprimida, ainda que haja norma coletiva autorizadora. Ademais, referido posicionamento encontra-se pacificado através da OJ 342 da SDI-I do C. TST. (TRT/SP - 00224200846102009 - RO - Ac. 12ªT 20091081500 - Rel. Vania Paranhos - DOE 18/12/2009)

Despedida em massa

• Despedida em massa. Nulidade. Necessidade de negociação coletiva prévia. Negociação coletiva ampla realizada no curso da ação, resultando em suspensão das despedidas anunciadas e acordos parciais acerca das despedidas efetivadas e redução do âmbito do conflito coletivo. Exigência suprida pelas negociações amplas levadas a cabo no curso da ação de dissídio coletivo. Pedido de nulidade da despedida em massa prejudicado. 1. A despedida coletiva é fato coletivo regido por princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, material e processual. A despedida coletiva não é proibida mas está sujeita ao procedimento de negociação coletiva. Portanto, deve ser justificada, apoiada em motivos técnicos e econômicos e ainda, deve ser bilateral, precedida de negociação coletiva com o sindicato, mediante adoção de critérios objetivos. 2. Inteligência da Carta Federal que comanda a solução pacífica das controvérsias (preâmbulo); a observância da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, da função social da empresa (arts. 1º, III e IV e 170 *caput* e inciso III da CF); bem como a democracia na relação trabalho capital pela exigência da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos (arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI, CF). 3. Nesse diapasão, as convenções internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil, nºs: 98, 135 e 154. Aplicável ainda o princípio do direito à informação previsto na Recomendação 163, da OIT, e no art. 5º, XIV da CF e o princípio da boa-fé nas negociações coletivas (art. 422 CC). 4. Se houve negociação coletiva, embora tardia, iniciada após a efetivação da despedida coletiva, com diálogo franco entre as partes e troca de informações, com acordo de suspensão das despedidas anunciadas e, acordos parciais relativos às despedidas efetivadas, com sensível redução do âmbito do conflito inicialmente instalado, resta suprida a exigência da negociação prévia e demonstrada a boa-fé negocial. 5. Assim, não há que se falar em nulidade da despedida em massa pelo fundamento da ausência da negociação prévia. Pedido de nulidade prejudicado. (TRT/SP - 20057200900002000 - DC02 - Ac. SDC 2009001611 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 11/09/2009)

Vigência extinta

• Garantia de emprego, por acidente de trabalho, prevista em norma coletiva. Projeção do direito para além do prazo de vigência da norma coletiva. A cláusula normativa que prevê garantia de emprego ao acidentado até a aposentadoria não sofre solução de continuidade com o fim do prazo de vigência da norma coletiva, diante do fenômeno da ultratividade das normas coletivas, e porque a fonte que criou o direito projetou sua validade para um futuro específico, qual seja, até a aposentadoria em seu prazo máximo. Aplicação da OJ 41 do TST. Recurso do empregado provido. (TRT/SP - 00903200441102008 - RO - Ac. 1ªT 20090970092 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 24/11/2009)

FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Recuperação judicial

• Agravo de petição. Lei nº 11.101/2005. Habilitação do crédito trabalhista junto ao processo de recuperação judicial. Possibilidade. A Lei nº 11.101/2005 deve ser recepcionada nos pontos em que não houver conflito com os princípios constitucionais, notadamente os princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da submissão da propriedade à sua função social, não sendo prudente desprezar o entendimento consagrado por esta Justiça Especializada, que se orienta no sentido de proteger o trabalhador contra revés sofrido pelo mundo empresarial. Sendo o crédito trabalhista superprivilegiado e existindo depósito em dinheiro nos autos, não há que se falar em habilitação junto ao processo de recuperação judicial, devendo prevalecer a supremacia do crédito laboral, prosseguindo-se a execução perante esta Justiça Especializada. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT/SP - 02208199904402000 - AP - Ac. 11ªT 20090734550 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 15/09/2009)

JORNADA

Intervalo violado

- Recurso ordinário. Arts. 66 e 71, 4º, da CLT. Intervalo mínimo entre jornadas. Remuneração das horas trabalhadas como suplementares. Os intervalos entre as jornadas estão previstos em norma de ordem pública (art. 66). Dizem respeito à higidez física e mental do trabalhador. Há, ainda, repercussão social, além de prevenção de acidentes, em face da necessidade de repouso. A remuneração do trabalho, quando o intervalo não é respeitado, resulta no pagamento do período em atividade como suplementar, em face do objetivo de preservação e da função de prevenção geral. A interpretação sistemática das normas trabalhistas indicam o conteúdo do art. 71, 4º, da CLT. Logo, não se trata de interpretação meramente extensiva. Há dupla finalidade, pois: de remuneração e de prevenção, para que seja evitado o trabalho no referido interstício. TRT/SP 00621 2008 078 02 00-0 (TRT/SP - 00116200946302000 - RO - Ac. 11ªT 20091035621 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 15/12/2009)
- Intervalo intrajornada. Não concessão. Natureza jurídica. O objetivo da lei é o de prestigiar a importância do intervalo para repouso e alimentação, visando à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Sempre que um trabalho é exigido do empregado em condições excepcionais ou mais gravosas, a lei cuida de penalizar o empregador, impondo-lhe o pagamento de um sobre-salário que o desencoraje de tal prática. Imperioso, portanto, reconhecer-se a natureza salarial. (TRT/SP - 01870200231502009 - RO - Ac. 3ªT 20090741735 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 11/09/2009)
- Intervalo intrajornada. Supressão ou redução ilegal. O intervalo de alimentação e descanso do empregado considerado pelo legislador como o mínimo necessário para lhe possibilitar recompor as forças para o prosseguimento da jornada foi o de uma hora, pelo que qualquer outro interregno com duração inferior deve ser tido como não concedido, contando-se o tempo respectivo como de serviço, eis que o objetivo primordial da lei, que é proteger a saúde do trabalhador, não pode ser alcançado de outra maneira senão aquela legalmente fixada. Ficando patenteado, na hipótese, que o trabalhador não usufruía intervalo, ou gozava de no máximo quinze minutos a tal título, caracterizada está a irregularidade de procedimento do empregador, fazendo ele jus ao pagamento de uma hora diária, acrescida do adicional de 50%, e aos reflexos desta paga sobre as verbas contratuais e rescisórias, dada sua natureza salarial. Aplicação da OJ nº 307, da SDI-1, do TST, e do art. 71, *caput* e § 4º, da CLT. Recurso da reclamada a que se nega provimento. (TRT/SP - 02300200702202004 - RO - Ac. 10ªT 20090883378 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 27/10/2009)

Revezamento

- Turnos ininterruptos. Jornada ampliada. Ausência de contrapartida. Horas extras devidas. É certo que o inciso XIV do art. 7º da CF ressalva a possibilidade de negociação coletiva no tocante à jornada em turnos ininterruptos. Todavia isso não significa que a empresa possa pura e simplesmente aumentar a carga horária sem o pagamento das horas extras daí decorrentes, implantando trabalho sem salário, a pretexto da incidência do princípio da autonomia coletiva. Inexistente antinomia entre as normas constitucionais, sua interpretação deve ser feita de modo a estabelecer perfeita harmonia entre os valores pelos quais velam seus diversos dispositivos. Outrossim, o art. 7º, *caput* da Carta Magna elevou à hierarquia constitucional o princípio da prevalência da norma mais benéfica, autorizando apenas a alteração *in mellius*, ou seja, que tenha em vista a "melhoria da condição social do trabalhador". Assim, ainda que negociadas sob a complacência da entidade de classe, são írritas as cláusulas coletivas que ensejam ampliação da jornada constitucional sem qualquer contrapartida ou contraprestação, sob pena de legitimar-se trabalho gratuito, em detrimento da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, que são pilares da República (arts. 1º, incisos III e IV, 6º, 7º *caput*,

e incisos, da CF). (TRT/SP - 00324200922102000 - RO - Ac. 4ªT 20091033025 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 18/12/2009)

- Escala 12X36 pactuada em norma coletiva. Desvirtuamento do objetivo. Desvirtuado o intuito da pactuação, que seria conferir um descanso maior ao trabalhador, em virtude do labor em jornada maior que 08 horas, ineficaz é a pactuação coletiva no particular, uma vez que prejudicial à saúde do trabalhador. (TRT/SP - 01856200700302005 - RO - Ac. 3ªT 20090975078 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 24/11/2009)

NULIDADE PROCESSUAL

Cerceamento de defesa

- Nulidade processual. Cerceamento de defesa. Envolvendo os autos a acusação de demissão discriminatória, as provas devem ser permitidas em sua plenitude. Cuida-se de grave denúncia, que diz respeito a valor protegido pela Constituição Federal - a dignidade da pessoa humana. O acolhimento em Juízo trará sérias consequências para a parte acusada. A negativa em permitir a oitiva do reclamante e das testemunhas da reclamada constitui cerceamento de defesa. Sentença anulada. (TRT/SP - 00186200803002003 - RO - Ac. 3ªT 20090708266 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 15/09/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL

Contribuições. Ausência de recolhimento

- Dano moral. Ausência de recolhimentos previdenciários. Perda da condição de segurado. Indeferimento de benefício. Ausência de reparação. O indeferimento de benefício previdenciário, em razão da perda da condição de segurado, pela conduta dolosa da empresa em não repassar à Previdência os valores descontados do empregado, gera dano moral. É patente o sofrimento e a angústia do empregado ao ser tolhido do benefício justamente quando mais necessita, ou seja, quando encontra-se enfermo. (TRT/SP - 01574200605602002 - RO - Ac. 6ªT 20091052011 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 04/12/2009)

Pensão. Cálculo

- Valor para fins de fixação da pensão vitalícia: O valor para fins de fixação de pensão vitalícia, quando não há pedido expresso da parte, deverá ser calculada com base no salário percebido à época da prolação da decisão que a reconheceu, para a função de "encanador industrial". Se inexistente a função, deverá ser tomado como base o salário da função que a substituiu, com as majorações de acordo com o aumento do salário mínimo. Dano moral e ou material em razão de infortuito laboral: Nos termos previstos no art. 7º e incisos XXII e XXVIII da CF compete a empregadora a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (inc. XXII) e, entre outros "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. Em assim sendo, restando demonstrado de forma cabal e inconteste que a empregadora não zelou ou propiciou condições adequadas e seguras aos seu empregados, impõe-se a condenação desta a indenização por danos morais e ou materiais ao empregado que foi vítima de infortuito ocupacional ocorrido em seu local de trabalho" (TRT/SP - 00717200505702004 - RO - Ac. 8ªT 20090936501 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 10/11/2009)

RESCISÃO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO/INDENIZAÇÃO

Dispensa discriminatória

- Dispensa abusiva. Reintegração. Não havendo demonstração inequívoca de que a reclamada tinha conhecimento de que, à época da dispensa, a reclamante tinha desenvolvido um

tumor que demandava intervenção cirúrgica (adenoma de hipófise), cuja existência somente foi confirmada após a ruptura do contrato de trabalho, não se cogita de nulidade por dispensa abusiva nem de reintegração da autora, mesmo porque não era detentora de algum tipo de garantia de emprego. Recurso não provido. (TRT/SP - 00150200847202004 - RO - Ac. 12ªT 20091053999 - Rel. Adalberto Martins - DOE 04/12/2009)

- Término do contrato. Alegação de dispensa discriminatória em razão de doença. A dispensa, como ato puramente discricionário do empregador, não exige motivação. E se havia, não cabe discutir se justa ou injusta, simplesmente porque o empregador não tem que justificar a decisão. Hipótese em que também não se ajusta a alegada função social da empresa, pois não há lei que a obrigue a abrir mão de direitos como base da sua atuação social. Recurso da autora a que se nega provimento. (TRT/SP - 01793200800902006 - RO - Ac. 11ªT 20090950407 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 17/11/2009)

- Poder potestativo do empregador. Limitação nas garantias de emprego e no respeito aos princípios que informam todo nosso ordenamento jurídico – arts. 1º, inciso III, 5º, inciso XXII, e 170, inciso III, da Carta Magna, e art. 421, do CC -. Dispensa de trabalhadora portadora de neoplasia após 30 (trinta) anos de dedicação à empresa. Negação do direito à vida e à saúde. Inexistência de norma legal prevendo a estabilidade do trabalhador portador de câncer. Observância aos princípios da dignidade da pessoa humana do trabalhador e da função social do contrato de trabalho. Ordem de reintegração que ora se mantém. 1. O poder de resilição do pacto laboral encontra limitações nas garantias de emprego, assim como no respeito aos princípios que informam todo o ordenamento jurídico, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, inciso III, da Carta Magna. Com a adoção do aludido princípio, a Constituição Federal de 1988 implantou no sistema jurídico brasileiro uma nova concepção acerca das relações contratuais, pela qual as partes devem pautar suas condutas dentro da legalidade, da confiança mútua e da boa fé. Tais premissas refletem o princípio da função social do contrato (arts. 421, CC, e 8º, da CLT), o qual traduz genuína expressividade do princípio da função social da propriedade privada, consagrado nos arts. 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, da CF, ou seja, o contorno é constitucional e se sobreleva à imediatidade da rescisão contratual decorrentes dos interesses meramente empresariais. 2. A dispensa de trabalhadora portadora de neoplasia após trinta anos de dedicação à empresa a toda evidência importa verdadeira negação do direito à vida e à saúde, porquanto, dentro outros dissabores, conduz à depressão, ao distanciamento do convívio social e, consoante demonstram as regras de experiência, em sua maioria, ao desemprego. 3. A despeito da inexistência de norma legal prevendo a estabilidade do portador de câncer, até porque em determinadas fases da doença o paciente pode desenvolver normalmente suas atividades laborativas, imperiosa a solução controversa sob o prisma dos princípios da dignidade da pessoa humana do trabalhador e da função social do contrato. Ordem de reintegração ao emprego que ora se mantém. (TRT/SP - 00947200838102004 - RO - Ac. 9ªT 20091012613 - Rel. Jane Granzoto Torres da Silva - DOE 27/11/2009)

- Dispensa discriminatória. HIV. A confirmação laboratorial da doença ocorrida após a dispensa não serve como argumento que afaste, isoladamente, a tese de dispensa discriminatória, quando o contrato ocorre em um ambiente de casa de saúde em que os sintomas do empregado são conhecidos, ou deveriam ser, pelo empregador. (TRT/SP - 00425200700402008 - RO - Ac. 6ªT 20090815585 - Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 02/10/2009)

- Dispensa discriminatória de empregado portador da Aids. Mantida a r. sentença que determinou a reintegração. (TRT/SP - 01961200700802006 - RO - Ac. 3ªT 20090714312 - Rel. Sergio José Bueno Junqueira Machado - DOE 15/09/2009)

- Demissão discriminatória. Doença grave. Câncer. Reintegração. A interpretação finalística é a via adequada à correção das imperfeições ou insuficiências da literalidade da lei. A correta

visão do conteúdo dos textos legislativos dá-se sob o prisma dos princípios constitucionais. O epicentro valorativo da ordem jurídica é a dignidade da pessoa humana, como medida de todas as coisas, e nos termos do art. 3º, IV da CF, a proibição constitucional de discriminação é para com quaisquer de suas formas. Nesse contexto de princípios fundamentais de plena efetividade constitucional, o elenco proibitivo da demissão discriminatória do art. 2º da Lei 9.029/95, assume acepção jurídica de *numerus clausus*, portanto, sem mero viés taxativo. Dessa forma, a ordem jurídica não deixa de contemplar situações humanas de tão ou maior angústia, aflição e perplexidade do que aquelas, exemplificativamente, elencadas na Lei 9.029/95. À luz do mínimo senso humanitário, o acometimento de doença grave, como o câncer e a aids, dentre outras, faz merecer a devida proteção da continuidade da relação de emprego, não só para propiciar a subsistência digna à pessoa do trabalhador, mas para que o mesmo não se depaupere ainda mais, física e emocionalmente, com a perda de seu emprego por ato de discriminação. A intenção da Lei 9.029/95 foi referir-se a situações de discriminação que causam repulsa ou indignação à consciência humana, do que decorre seu caráter exemplificativo. A demissão discriminatória por doença grave está num grau mais elevado do que a discriminação por estado civil, situação familiar ou idade, ou tanto quanto em razão da cor, sexo, raça ou origem. Nem se alegue causar a garantia de emprego, por doença grave, excessivos custos à empregadora, posto a dinâmica do capitalismo possibilita, ao engenho empresarial, rearranjar custos e despesas, sem que para isso necessite malferir a dignidade do homem, que não deixará de ser produtivo, quando não estiver afastado às expensas do Regime Geral de Previdência, em face das piores manifestações de sua grave enfermidade. (TRT/SP - 01886200802102004 - RO - Ac. 6ªT 20090725691 - Rel. Valdir Florindo - DOE 11/09/2009)

- Aids. Discriminação sofrida pelo portador do vírus HIV. Reintegração devida. Apesar de o governo, bem como a iniciativa privada, contarem com programas de tratamento e prevenção, tais fatores não são suficientes para aplacar a discriminação sofrida pelo aidético, que, na maioria das vezes, é tratado de maneira preconceituosa, ficando em segundo plano sua condição de cidadão. A propósito, não é demais lembrar que o portador do vírus HIV não precisa apenas de medicamentos, como também, e principalmente, de suporte emocional e psicológico, para garantir sua qualidade de vida, bem como de seus familiares, amigos, e colegas de trabalho. Por outro lado, setores da doutrina e da jurisprudência mais presentemente entendem que, se o empregador tinha conhecimento da condição de soropositivo do empregado, tal fato gera a presunção da arbitrariedade da demissão. Caso contrário, desde que não comprovado qualquer ato ilícito de sua parte, terá exercido de maneira regular seu direito potestativo de dispensar imotivadamente o trabalhador. (TRT/SP - 01303200801902009 - RO - Ac. 6ªT 20090725454 - Rel. Valdir Florindo - DOE 11/09/2009)

- Recurso ordinário. Reintegração. Empregado portador de Aids. Responsabilidade social da empresa. Impossível colher prova mais robusta da discriminação contra o aidético do que sua dispensa imotivada. É a segregação silenciosa de quem busca livrar-se de um presumido problema funcional lançando o empregado portador do vírus HIV à conta do Poder Público e à sua própria sorte. Como participante de sua comunidade e dela refletindo sucessos e insucessos, ganhos e perdas, segurança e risco, saúde e doença, a empresa consciente de suas responsabilidades sociais atualmente já assimila o dever de colaborar na luta que amplamente se trava contra a Aids e, através de suas lideranças, convencionou condições coletivas em que se exclui a exigência de teste HIV por ocasião da admissão no emprego ou na vigência do contrato, e veda a demissão arbitrária do empregado que tenha contraído o vírus, assim entendida a despedida que não esteja respaldada em comprovado motivo econômico, disciplinar, técnico ou financeiro. E isso sob o fundamento de que a questão envolve a vulnerabilidade da saúde pública, não podendo a categoria econômica furtar-se à responsabilidade social que inegavelmente detém. Além do mais, a inviolabilidade do direito à vida está edificada em preceito basilar (art. 5º, *caput*, da CF). Recurso a que se dá provimento quanto a esta ma-

téria. (TRT/SP - 00228200603502006 - RO - Ac. 4ªT 20091064060 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 18/12/2009)

Estabilidade provisória

- Indenização. Estabilidade provisória. Concluindo o laudo pericial que a patologia da reclamante guarda causalidade com o trabalho desenvolvido na reclamada, é irrelevante que, durante o pacto laboral, não tenha ocorrido afastamento previdenciário, sendo devida indenização pela estabilidade provisória ainda que a incapacidade seja temporária e parcial. Recurso da reclamada improvido. (TRT/SP - 01841200624102009 - RO - Ac. 11ªT 20090950865 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 17/11/2009)

- Recurso ordinário do reclamante: exame médico demissional não comprovado. Doença profissional. Dispensa nula. A reclamada, após a alta médica do autor, em vez de readaptá-lo em funções compatíveis com seu estado de saúde, preferiu colocá-lo em "licença remunerada", aguardando o término do prazo de estabilidade previsto pelo art. 118 da Lei nº 8.213/91, para depois dispensá-lo sem as devidas cautelas, vez que não comprovou a realização de exame médico demissional. Impediu, assim, a percepção de eventual auxílio-doença, diante da moléstia que ainda acometia o trabalhador, conforme apurado na perícia médica judicial realizada nos presentes autos. Com tal procedimento, eivou de nulidade a dispensa efetivada, de modo que a reintegração do obreiro é devida, com o consequente pagamento de todas as verbas correspondentes ao período compreendido entre o desligamento nulo e a efetiva reintegração, facultando-se a compensação dos valores pagos a título de verbas rescisórias. Recurso ordinário do reclamante ao qual se dá provimento parcial. Recurso adesivo da reclamada: danos morais comprovados. Indenização: O dano moral foi amplamente demonstrado pelas razões expostas na decisão de origem, ao que se deve somar o procedimento da reclamada afastando o trabalhador em vez de readaptá-lo, para posteriormente, dispensá-lo, em procedimento eivado de nulidade, vez que ainda era portador de doença profissional, cujo nexos causal restou devidamente comprovado pela perícia médica realizada. Outrossim, o valor arbitrado, correspondente a 30 salários do obreiro se mostra compatível com a gravidade do dano e o caráter pedagógico da medida. Recurso adesivo da reclamada ao qual se nega provimento. (TRT/SP - 02036200607502003 - RO - Ac. 4ªT 20091065130 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 18/12/2009)

Gestante

- Contrato por prazo determinado. Gravidez. Comprovada a demissão pelo término do contrato de experiência, não há como falar em garantia de emprego, em razão da gravidez. Dano moral. Por ocasionar lesão na esfera personalíssima do titular, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, depende de prova robusta, que nos presentes autos não foi produzida. Provimento negado ao recurso ordinário do reclamante. (TRT/SP - 00422200830202007 - RO - Ac. 12ªT 20091047760 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 18/12/2009)

- Gestante. Estabilidade provisória. A legislação pertinente à matéria garante a reintegração no emprego, preservando, desta forma, o vínculo existente entre as partes. Quando não recomendável a reintegração, defere-se a indenização decorrente da estabilidade provisória. Postulada apenas a indenização substitutiva pela autora e não sua reintegração retira-se a base do pedido indenizatório, que lhe é consequente e não pode ser deferido diretamente. (TRT/SP - 00635200901402005 - RO - Ac. 11ªT 20090760128 - Rel. Maria Aparecida Dueñas - DOE 29/09/2009)

- Discriminação contra a mulher grávida. Dano moral. Indenização devida. Confirmando a prova dos autos, a adoção pela reclamada da prática discriminatória de dispensar empregadas grávidas, ou quando egressas da licença maternidade, é de se reconhecer o direito da autora à indenização por dano moral. Inaceitável a discriminação em manifesto atentado à

dignidade das trabalhadoras, e que inclusive já é alvo de investigação pelo Ministério Público do Trabalho, razão pela qual merece prestígio a bem lançada decisão de origem. Arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, I e XIII, art. 170, *caput* e III), da *Lex Fundamentalis*, e 373-A da CLT. (TRT/SP - 00592200808602000 - RO - Ac. 4ªT 20091026550 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 04/12/2009)

Servidor público

• Recurso ordinário da reclamada. Pagamento por precatório. Não há como imprimir efeito devolutivo, por via de recurso ordinário, à matéria que não foi objeto de pronunciamento pela r. sentença recorrida, nem enfrentada pela parte mediante embargos declaratórios. Fundação pública. Reexame necessário. Condenação inferior a 60 salários mínimos. Incabível. Somente estão sujeitas ao reexame necessário as decisões condenatórias contra a Fazenda Pública cujo valor ultrapasse 60 salários mínimos, vigentes à época do julgamento. Aplicação do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei Federal nº 10.352/2001, e da Súmula nº 303, a, do C. TST. Julgamento *extra petita*. Ao julgador cumpre aplicar o direito objetivo aos fatos expostos e provados pelas partes: da *mihi factum, dabo tibi jus*. Desde que não altere o fato constitutivo, incumbe-lhe aplicar a norma jurídica adequada. Servidor público celetista. Estágio probatório. Motivação da dispensa. O servidor público celetista, que trabalha na administração pública direta, autárquica e fundacional, tem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, que foi estatuída para assegurar o posto do trabalhador em face da própria Administração, a fim de que não esteja a mercê dos humores políticos eventualmente existentes. Inteligência da Súmula 390 do C. TST. Referida garantia existe mesmo que o trabalhador se encontre em período de estágio probatório. Isto porque, ao vencer certame público, presume-se que já se encontra apto a exercer a função para qual se destinou o concurso, uma vez que as provas a que foram submetidos os candidatos, devem possibilitar a seleção daqueles mais aptos a executar as tarefas próprias daquela função. Danos materiais e morais. Danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, em elementos constitutivos de sua personalidade, como consequência de conduta - comissiva ou omissiva - injusta de outrem. Porque atingem a sua moralidade ou afetividade, causa-lhes constrangimentos, vexames, dores. Já danos materiais são prejuízos de natureza material, patrimonial. Assim, enquanto os danos morais atingem as esferas íntima e valorativa da vítima, os materiais constituem repercussões negativas no seu patrimônio. Ambos ensejam reparação, com base na teoria da responsabilidade civil. Justiça gratuita. Preenchidos os pressupostos legais, de rigor a concessão dos benefícios da justiça gratuita, isentando a parte do recolhimento das custas processuais. Aplicação da Lei nº 1060/1950, complementada pela Lei nº 7115/1983. Honorários advocatícios. Estando a reclamante assistida pelo sindicato da categoria profissional são incidentes as regras estabelecidas na Lei nº 5.584/1970. Recurso adesivo da reclamante. Dano moral. O direito à indenização por dano moral, como consabido, encontra sua gênese na Constituição, em cujo art. 5º, inciso X, é garantida como proteção da personalidade. Para a sua concreção, porém, cumpre distinguir-lhe a finalidade e a quantificação. De logo, *data venia* de ilustres e festejadas opiniões em contrário, tenho que se trata de uma sanção civil e não uma compensação. E por duas razões. A uma, porque a ofensa moral não comporta reparação pecuniária ou compensação, por isso que o bem jurídico lesado é imaterial, sem valor econômico, não desempenhando, pois, a função de equivalência. Inserida no plano psicológico da vítima, a única coisa capaz de restaurar o ânimo desta e restaurar-lhe a auto-estima é a condenação do ofensor. Não como vingança, mas como resposta à ofensa irrogada. A duas, porque a suposta atenuação da dor, acaso proporcionada pela indenização é, quando muito, um *plus* à pena aplicada. A responsabilidade advém do ato ilícito, o dano perpetrado, *ex vi* dos arts. 186 e 927 e seu parágrafo, do CC. Recolhimentos fiscais e previdenciários. Incumbe ao trabalhador o ônus da contribuição previdenciária e fiscal incidente sobre o seu crédito oriundo de condenação judicial. Ao empregador cabe o desconto e o recolhimento da contribuição, calculada mês a mês, observado o limite do salário de contribuição. Quanto à contribuição fiscal é do empregador o

dever de efetuar o desconto e o recolhimento incidente sobre o valor total da condenação, relativamente às parcelas tributáveis. Aplicação da Súmula nº 368, itens II e III, do C. TST. (TRT/SP - 02765200406502000 - RO - Ac. 2ªT 20090970998 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 24/11/2009)

Tutela antecipada

- Mandado de segurança. Tutela antecipada. Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato do Juízo que, entendendo presentes os requisitos previstos no art. 273 do CPC e estando razoavelmente convencido quanto à nulidade da rescisão contratual entre as partes, defere tutela antecipada pretendida pela reclamante, garantindo o acesso ao tratamento de saúde por meio da manutenção do plano de saúde fornecido pela empregadora até o desfecho da ação trabalhista já ajuizada. Segurança denegada. (TRT/SP - 13680200800002006 - MS01 - Ac. SDI 2009018476 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 27/10/2009)

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

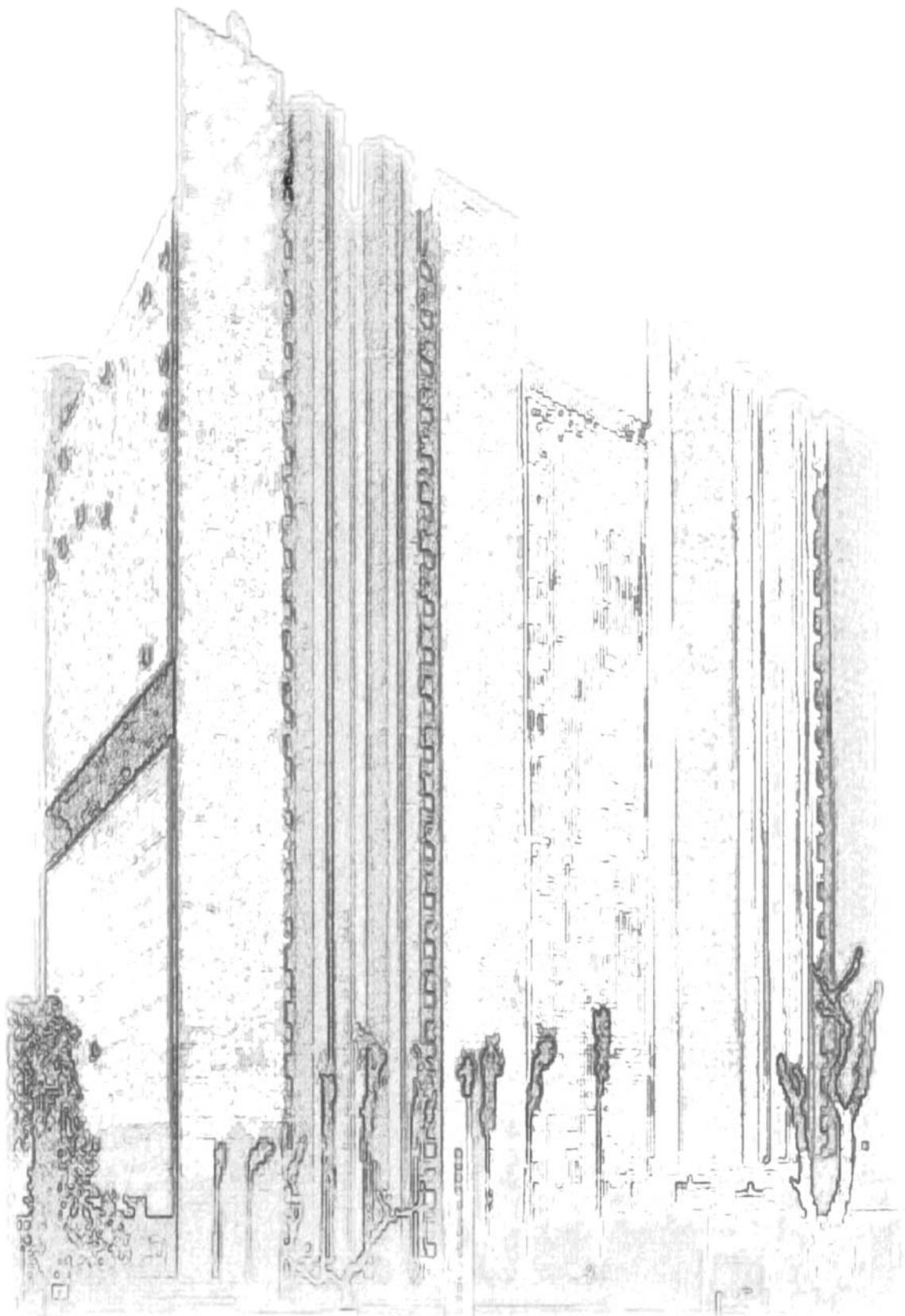
Valor social do trabalho

- Responsabilidade subsidiária da empresa tomadora. Súmula 331, inciso IV. do C.TST. É dever da tomadora contratar empresa prestadora de serviços que tenha idoneidade financeira para honrar as suas obrigações trabalhistas e fiscalizar o correto pagamento dos direitos de seus empregados. Presunção de culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Contribuição assistencial. Não são válidos os descontos efetuados sobre os salários do empregado, a título de contribuição assistencial, quando não há a sua prévia aquiescência. *Ex vi* - Art. 5º, inciso XX e art. 8º, V, ambos da Constituição da República de 1988. Precedente Normativo nº 119 do C.TST. Honorários advocatícios. Norma específica no Processo do Trabalho. Lei 5.584/70 e Súmulas 219 e 329 do C. TST. Contribuições previdenciária e fiscal. Critério e limites de responsabilidade. Súmula 368, incisos II e III do C. TST. Dano moral. Caracterização. Prova do prejuízo à honra ou intimidade. Não comprovação. Ônus do autor. Art. 333, I c/c o art. 818 da CLT. (TRT/SP - 01423200643402000 - RO - Ac. 10ªT 20091039163 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 15/12/2009)

- Recurso ordinário. Prefeitura Municipal. Responsabilidade subsidiária. Contrato de prestação de serviços. Princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. A valorização do trabalho humano é esteio da ordem econômica, a qual tem o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Súmula 331. (TRT/SP - 00163200931902007 - RO - Ac. 11ªT 20091020136 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 15/12/2009)



LEGISLAÇÃO COMENTADA



Comentários sobre as Novas Súmulas e Orientações Jurisprudenciais na Justiça do Trabalho

NOVAS SÚMULAS DO STF E STJ

*Sergio J. B. Junqueira Machado*⁸³

Este artigo visa a comentar as novas súmulas do STF e STJ, no período compreendido entre 1º/09/2009 a 31/12/2009, que, diretamente ou indiretamente, possam se relacionar com temas que são objeto de competência da Justiça do Trabalho.

De ver-se, em primeiro lugar, as súmulas vinculantes do STF, procurando-se buscar o espírito do verbete.

SÚMULA VINCULANTE 17

DURANTE O PERÍODO PREVISTO NO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO, NÃO INCIDEM JUROS DE MORA SOBRE OS PRECATÓRIOS QUE NELE SEJAM PAGOS.

O art. 100, § 1º, da CF/88, em síntese, dispõe sobre a obrigatoriedade de inclusão, no orçamento, de verba necessária ao pagamento de débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constante de precatórios, apresentados até 1º de julho, pagando-se até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

A Súmula Vinculante 17 deixa claro que só há incidência de juros de mora fora do período mencionado no § 1º do art. 100 da Constituição. Vale dizer, no período lá mencionado, inexistente a possibilidade de incidência de juros de mora sobre os precatórios pagos naquele período.

SÚMULA VINCULANTE 21

É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

O Supremo Tribunal Federal já teve entendimento no sentido de que haveria necessidade de depósito para se recorrer administrativamente, como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Exemplo desse posicionamento é o seguinte julgado:

Depósito para recorrer administrativamente. - Em casos análogos ao presente, relativos à exigência do depósito da multa como condição de admissibilidade do recurso administrativo, esta Corte, por seu Plenário, ao julgar a ADI 1.049 e o RE 210.246, decidiu que é constitucional a exigência desse depósito, não ocorrendo ofensa ao disposto nos incisos LIV e LV do art. 5º da Carta Magna, porquanto não há, em nosso ordenamento jurídico, a garantia ao duplo grau de jurisdição. Por isso mesmo, também o Plenário deste Tribunal, ao indeferir a liminar requerida nas ADIMCs 1.922 e 1.976, se valeu desse entendimento para negar a relevância da fundamentação da inconsti-

⁸³ Desembargador do TRT-2ª Região, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas

tucionalidade, com base nesses dois incisos constitucionais acima referidos, da exigência, para recorrer administrativamente, do depósito do valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão recorrida. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, inexistente ofensa ao art. 5º, XXXV, a, da Constituição, porquanto, no caso, não há pagamento de taxa, mas a exigência de depósito de parcela do valor da exação. Recurso extraordinário conhecido e provido. RE 356287/SP, Rel. Min. Moreira Alves, julg. 19/11/2002, Órgão Julgador: Primeira Turma, publ. 07/02/2003 PP-00047 – EMENT VOL.02097-07 PP-01334. *in site* www.stf.gov.br. acessado em 04/02/2010

Em face da jurisprudência já ultrapassada, o disposto no art. 636, § 1º, da CLT não era incompatível com o disposto no art. 5º, LV, da CF/88.

Ultimamente, todavia, o STF passou a adotar entendimento de que contrariava o disposto no art. 5º, LV, da CF/88, a exigência de depósito da multa, como condição de admissibilidade do recurso administrativo. É claro que ao tratar, em tese, de recursos administrativos, evidentemente incluiu os decorrentes de penalidades administrativas, impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho.

Aliás, em julgados anteriores à Súmula Vinculante 21, já havia indicação da alteração da jurisprudência do STF.

De citar-se as seguintes ementas:

Recurso administrativo: depósito prévio. 1. O Supremo Tribunal, revendo entendimento anterior, assentou que a exigência do depósito prévio do valor da multa questionada, como condição de admissibilidade de recurso administrativo, ofende o art. 5º, LV, da Constituição da República (RE 388.359, PI, 28.03.07, M. Aurélio, Inf./STF 461).(...) AI-AgR 398933, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg. 02/04/2007; Tribunal Pleno; DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00029 EMENT VOL-02282-09 PP-01772, RDDT n. 144, 2007, p. 234-235 *in site* www.stf.gov.br, acessado em 04/02/2010.

A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo. (RE 388.359, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 28-3-07, DJ de 22-6-07). No mesmo sentido: AI 398.933-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 2-4-07, DJ de 29-6-07; AI 408.914-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 2-4-07, DJ de 29-6-07; RE 389.383, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 28-3-07, DJ de 29-6-07; RE 390.513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 28-03-07, DJ de 29-06-07, acessado em 04/02/2010.

Prevaleceu, assim, o entendimento, agora vinculante, no sentido de que é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

SÚMULA VINCULANTE 22

A JUSTIÇA DO TRABALHO É COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR AS CAUSAS RELATIVAS A INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO PROPOSTAS POR EMPREGADO

CONTRA EMPREGADOR, ALCANÇANDO-SE, INCLUSIVE, AS DEMANDAS QUE AINDA NÃO POSSUÍAM, QUANDO DA PROMULGAÇÃO DA EC Nº 45/2004, SENTENÇA DE MÉRITO EM PRIMEIRO GRAU.

A primeira posição do STF a respeito do tema, objeto da Súmula Vinculante 22, foi no sentido de que a competência para julgar demandas relativas a indenizações por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente de trabalho, propostas por empregado contra empregador, continuava a ser da Justiça Comum Estadual, mesmo após a Emenda Constitucional nº 45/2004.

De observar-se o seguinte:

Competência. Ação de indenização. Dano moral. Acidente do trabalho. Fato histórico único. Unidade de convicção. Feito da competência da Justiça Comum. Inteligência do art. 114, VI, da CF. Recurso provido. Votos vencidos. É da competência da Justiça Comum a ação de indenização por dano moral, quando o fato também qualifique acidente do trabalho. (RE 438.639, Rel. Min. Cesar Peluso, STF, Tribunal Pleno, Julgamento: 09/03/2005, *in* www.stf.gov.br – acessado em 08/02/2010)

Em memorável julgado, cuja ementa é da lavra do Ministro Carlos Brito, o STF alterou a sua posição inicial, para entender que a Justiça do Trabalho passou a ser competente para tais demandas, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, em não havendo sentença de mérito em primeiro grau, anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Eis o entendimento:

Constitucional. Competência judicante em razão da matéria. Ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, proposta pelo empregado em face de seu (ex-) empregador. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da Magna Carta. Redação anterior e posterior à Emenda Constitucional nº 45/04. Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Processos em curso na Justiça Comum dos estados. Imperativo de Política Judiciária. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária -- haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa --, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça

comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho. (Conflito de Competência 7.204-1-MG, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Britto, Julgamento: 29/06/2005) *in site* www.stf.gov.br. acessado em 27/11/2009.

Decorre daí que a Justiça do Trabalho é sempre competente para ações movidas por empregado contra empregador, visando às indenizações por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, exceto na hipótese de haver sentença de mérito da Justiça Comum Estadual, anteriormente ao advento da EC nº 45/2004.

De igual modo, por força dessa diretriz, não há competência da Justiça Comum Estadual, para sentenciar feitos desse jaez, após a promulgação da EC nº 45/2004. Se houver sentença de mérito da Justiça Comum Estadual, mesmo em processos anteriores ao advento da EC nº 45/2004, prolatadas depois dela, tais julgados são passíveis de anulação.

De deixar-se claro, por último, que sentenças prolatadas com extinção do processo, sem resolução do mérito, pela Justiça Comum Estadual, não interferem na fixação da competência. Para a fixação da competência o norte é o de haver sentença de mérito, em primeiro grau, já prolatada, anteriormente à EC nº 45/2004.

SÚMULA VINCULANTE 23

A JUSTIÇA DO TRABALHO É COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR AS AÇÕES POSSESSÓRIAS AJUIZADAS EM DECORRÊNCIA DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS TRABALHADORES DA INICIATIVA PRIVADA.

Em face dos termos da Súmula Vinculante 23 foi pacificado o entendimento de que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações possessórias, ajuizadas em decorrência do exercício de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

Os termos da Súmula Vinculante 23 são restritos ao tema lá indicado, qual seja, ações possessórias ajuizadas em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

O texto deixa claro que ela se refere a trabalhadores da iniciativa privada. Ainda, os termos da súmula vinculante aludida não tratam de outro tema que não o das ações possessórias ajuizadas em decorrência do exercício de greve.

Conforme se verifica de informação constante do *site* do STF de 02/12/2009, o Ministro Marco Aurélio ficou vencido, em parte, ao propor que o verbete ficasse adstrito aos casos de interdito proibitório. Da notícia consta mais o seguinte:

(...)Os ministros aprovaram a proposta de súmula vinculante na qual afirmam a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações possessórias em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

SÚMULA VINCULANTE 25

É ILÍCITA A PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL, QUALQUER QUE SEJA A MODALIDADE DO DEPÓSITO.

O tema relativo à prisão civil de depositário infiel começou a merecer novo tratamento pelo Supremo Tribunal Federal, em face do disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), com aplicação do art. 7º, nº 7 c/c o art. 29, daquela convenção e art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

De início, os referidos diplomas legais não afetaram diretamente a jurisprudência do STF, mas, paulatinamente, o Supremo Tribunal Federal passou a entender que, desde a adesão do Brasil, sem qualquer ressalva ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º), ambos no ano de 1992, não há base legal para a prisão civil do depositário infiel. De ver-se o HC 97.467/SP, Ministra Relatora Cármen Lúcia, Julgamento: 03/03/2009, DJe-048 DIVULG 12/03/2009 PUBLIC 13/03/2009, extraído do *site* www.stf.jus.br, acessado em 22/04/2009.

A princípio, quando se alcançou, no julgamento do RE 466.343/SP a posição de sete votos favoráveis a essa tese, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal passou a deferir a ordem de *habeas corpus*.

No voto do eminente Min. Relator Gilmar Mendes, no HC 90.172-7, perante o STF, fez menção a que:

(...)A legitimidade da prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese excepcional do devedor de alimentos, está em plena discussão no Plenário deste Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, que se iniciou na sessão de 22.11.2006, esta Corte, por maioria que já conta com sete votos, acenou para a possibilidade do reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel.(...)

e, nesse julgado, deferiu a ordem de *habeas corpus* para manter os efeitos da liminar.

Agora, só há exceção para prisão civil do devedor de pensão alimentícia, em sentido estrito.

Esse posicionamento ficou mais evidente e agora obrigatório, com o advento da Súmula Vinculante 25 no sentido de que é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Vale dizer, as ações de depósito, bem como

qualquer modalidade de depósito, inclusive depositário infiel de processo judicial, qualquer que seja ele. Foi revogada a Súmula 619 do STF, inclusive.

Superior Tribunal de Justiça:

De verificar-se, nesse passo, as súmulas do STJ, no período compreendido entre 1º/09/2009 a 31/12/2009, que se relacionam, direta ou indiretamente, com temas da competência da Justiça do Trabalho:

SÚMULA Nº 386-STJ

SÃO ISENTAS DE IMPOSTO DE RENDA AS INDENIZAÇÕES DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E O RESPECTIVO ADICIONAL.

Vem prevalecendo no STJ a diretriz no sentido de que não cabe incidência de imposto de renda quando a verba paga tiver natureza indenizatória, nada obstante a previsão legal de imposição de incidência, como no caso das férias proporcionais (art. 43 do Decreto 3.000/99 – Regulamento do Imposto de Renda).

Tributário – Embargos de divergência – Imposto de renda – Art. 43 do CTN – Verbas: natureza indenizatória x natureza remuneratória.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

- a) 'indenização especial' ou 'gratificação' recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;
- b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;
- c) horas extras;
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
- e) adicional noturno;
- f) complementação temporária de proventos;
- g) décimo-terceiro salário;
- h) gratificação de produtividade;
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
- j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda **não incide** sobre:

- a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
- b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
- e) abono pecuniário de férias;
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
- g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos. (*in* Petição nº 6.243, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ: 13/10/2008) – negritos no original. *in site* www.stj.gov.br acessado em 03/02/2010.

(...) 3. A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que os valores recebidos pelo empregado a título de ausências permitidas para tratar de assuntos particulares (APIP's), licença-prêmio convertida em pecúnia, férias não gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, não estão sujeitos à incidência do imposto de renda quando da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, dado o seu caráter indenizatório.(...) (*in* Recurso Especial nº 885.722, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ: 30/06/2008)

Tributário. Imposto de renda. Demissão sem justa causa. Verbas recebidas a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Recurso submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (Recurso Especial nº 1.111.223, Rel. Min. Castro Meira, DJ: 04/05/2009), *in site* www.stj.gov.br acessado em 03/02/2010.

Assim sendo, sobre as férias proporcionais com o terço constitucional, indenizadas, não há incidência de imposto de renda. Diferentemente é o caso das férias que vierem a se tornar proporcionais, em face de faltas, etc., aos dias trabalhados. Nesse caso há incidência de imposto de renda, já que há gozo efetivo delas.

SÚMULA Nº 387-STJ

É LÍCITA A CUMULAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES DE DANO ESTÉTICO E DANO MORAL.

Houve discussão se o dano estético já não estaria contemplado na indenização por dano moral. Resolveu-se, por intermédio da Súmula 387 do STJ, no sentido de que as indenizações são independentes. Uma decorre do dano estético propriamente dito, que desfigurando a pessoa de forma grave ou de alguma forma lesiva, merece reparação, em face do próprio dano estético causado. A outra exsurge do sofrimento da vítima, por ter parte do seu corpo lesado.

Sobre o tema, de citar-se os seguintes entendimentos:

Processual civil e civil. Ação de indenização. Acidente automobilístico. Violação dos arts. 165, 458, II e 535, I e II, do CPC. Inexistência. Cumulação de dano moral e dano estético. Cabimento. *Quantum* indenizatório. Valor moderado. Impossibilidade de revisão. Súmula nº

7/STJ. Correção monetária. Termo inicial. Exclusão do 13º Salário e férias. (...) 3. É cabível a cumulação de danos morais com danos estéticos quando, ainda que decorrentes do mesmo fato, são passíveis de identificação em separado. (...) (in Recurso Especial nº 659.715, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ: 03/11/2008)

Civil. Danos estéticos e morais. Cumulação. Os danos estéticos devem ser indenizados independentemente do ressarcimento dos danos morais, sempre que tiverem causa autônoma. Recurso especial não conhecido. (REsp 217.777/ MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 17.08.2006, DJ 04.12.2006)

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Amputação de parte do membro inferior. Ação de indenização. Danos morais e estético. Cumulação. Possibilidade. Dissídio jurisprudencial. Incidência da Súmula 83/STJ. Lucros cessantes. Dissídio jurisprudencial que não restou configurado.

I - Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro, a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis.

II - Estando o acórdão recorrido em plena sintonia com a jurisprudência cristalizada nesta Corte, incide, na espécie, o óbice contido na Súmula 83/STJ.

III - No que tange aos lucros cessantes, o dissenso pretoriano não restou comprovado de acordo com as regras dos arts. 541, § único, do CPC e 255, e seus parágrafos, do RISTJ.

IV - Recurso especial não conhecido. (REsp 401.124/ BA, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 05.10.2004, DJ 06.12.2004 p. 283)

As ementas acima foram extraídas do *site* www.stj.gov.br, acessado em 04/02/2010.

SÚMULA Nº 392-STJ

A FAZENDA PÚBLICA PODE SUBSTITUIR A CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE EMBARGOS, QUANDO SE TRATAR DE CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL OU FORMAL, VEDADA A MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

A execução fiscal está regulada pela Lei 6.830/80. A base para cobrança judicial do crédito tributário se dá, de regra, pela inscrição da dívida ativa, acarretando presunção de certeza e liquidez, conforme disposto no art. 3º, *caput* do referido Diploma Legal.

Ocorre que há responsáveis tributários que, por motivos vários, podem não ter constado da certidão da dívida ativa. Essa matéria cindiu a jurisprudência, entendendo uma corrente, que a execução só poderia atingir terceiros se constasse os respectivos nomes da certidão. Outra diretriz era mais flexível, como se vê abaixo:

Responsável tributário. Desnecessidade de que seu nome conste na certidão de dívida ativa para que possa ser executado. 'A execução fiscal pode incidir contra o devedor ou contra o responsável tributário, não sendo necessário que conste o nome deste na certidão da dívida ativa' (RTJ 103/1.274). No mesmo sentido: RTJ

102/823, 103/782, 105/334, 106/878, 115/786, 121/718, 122/438, 122/448, 123/350, 123/1.208; STF-RT 626/248; RSTJ 59/162, 88/44, 146/136, STJ-RT 721/290, JTJ 174/53.

Nesse caso, 'para admitir que a execução fiscal atinja terceiros, não referidos na CDA, é lícito ao juiz exigir a demonstração de que estes são responsáveis tributários, nos termos do CTN' (STJ-1ª Turma, REsp 400.600-sc, rel. Min. Luiz Fux, j. 1.10.02, negaram provimento, v.u., DJU 28.10.02, p. 230).

Os responsáveis tributários

podem ser inscritos na dívida ativa independentemente de processo judicial prévio, ficando a discussão acerca da prática de excesso de poderes ou de infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto reservada para os embargos do executado (RT 787/401).

Contra, exigindo os nomes dos responsáveis tributários na certidão:

A execução fiscal não pode ir contra o sócio-gerente ou diretor de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sem que ele figure na certidão da dívida ativa. Embora o art. 4º da Lei 6.830/80 mencione o responsável legal como uma das pessoas executáveis, não significa que o título contra ele seja dispensável (RT 788/425)(...). *in* nota 3 ao art. 4º da Lei 6.830 de 22/09/80, *in* nota 3 ao art. 4º da Lei 6830/80, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Saraiva, 36ª Ed.

Prevaleceu, com base no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, o entendimento de que

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

SÚMULA Nº 393-STJ

A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE É ADMISSÍVEL NA EXECUÇÃO FISCAL RELATIVAMENTE ÀS MATÉRIAS CONHECÍVEIS DE OFÍCIO QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA.

Por intermédio desta súmula fixou-se o entendimento de admitir-se a exceção de pré-executividade na execução fiscal, mas restrita às matérias conhecíveis de ofício, que não demandem dilação probatória. Com efeito, a exceção de pré-executividade é construção recente, sendo admitida em casos de visível nulidade da execução. Mais, na execução fiscal, a exceção de pré-executividade ficou restrita à matéria de ordem pública que possibilite a apreciação de ofício.

O STJ, sensível ao devido processo legal, entendeu que no processo de execução fiscal em que são possíveis os embargos à execução, poder-se-ia, antes dele, conhecer-se de exceção de pré-executividade, nas matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória. Exemplo é a prescrição ou mesmo outros aspectos processuais em que são passíveis de conhecimento de ofício como por exemplo as condições de ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória. Vale dizer, o juiz teria, objetivamente, desde logo, todos os elementos para decidir de plano. Só nesse caso é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal.

Eis os anteriores entendimentos do STJ nesse sentido:

Processo civil e tributário. Execução fiscal. Prescrição. Exceção de pré-executividade. Desnecessidade de dilação probatória. Possibilidade.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: Eresp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005; REsp 717250/SP, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 26.04.2005; REsp 611617/RJ, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005.

2. Recurso especial a que se nega provimento. (*in* SJT, 1ª T., unânime, REsp 747742, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, agosto/2005)

Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. A exceção de pré-executividade, constrição doutrinária tendente à instrumentalização do processo, não se presta para argüir ilegalidade da própria relação jurídica material que deu origem ao crédito executado. Seu âmbito é restrito às questões concernentes aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade. REsp 232.076-PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 18/12/2001. (*in* STJ, 1ª T., Informativo do STJ nº 121, fev/2002)

Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Falência. Aplicação de multa e de juros. Possibilidade de impugnação. 1. A aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar matéria essencialmente de direito que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em Exceção de Pré-Executividade. 2. Agravo Regimental não provido AgRg no REsp 1118461/RS; Agravo Regimental no Recurso Especial 2009/0009790-6; Relator(a) Ministro Herman Benjamin; T2 - Segunda Turma; julg. 15/12/2009; publ. DJe 18/12/2009 *in site* www.stj.gov.br, acessado em 03/02/2010.

SÚMULA Nº 396-STJ

A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA TEM LEGITIMIDADE ATIVA PARA A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL.

Por força do art. 24 da Lei nº 8.847/94, a Confederação Nacional da Agricultura passou a ser parte legítima, a partir de janeiro de 1997, para promover a arrecadação e a consequente cobrança dos valores relativos à contribuição sindical de empregadores e trabalhadores rurais, antes de competência da Secretaria da Receita Federal (art. 1º da Lei nº 8.822/90).

De ver-se as seguintes anteriores orientações do STJ nesse diapasão:

Tributário – Contribuição sindical rural – Exigência: legitimidade da CNA – Precedentes. Filiação. Exame de prova. 1. A Confederação Nacional da Agricultura possui legitimidade para exigir o recolhimento da contribuição sindical rural. 2. Com o advento da Lei 8.847/94, cessou a competência da SRF para a arrecadação das contribuições sindicais devidas pelos produtores rurais e pelos trabalhadores rurais, que passaram ao encargo dos órgãos titulares, respectivamente, CNA - Confederação Nacional da Agricultura e CONTAG - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura. Precedentes

desta Corte. 3. Discussão sobre filiação. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial. Exame de prova. Súmula 07/STJ. 5. Recurso especial não provido. REsp 704506/PR- Recurso especial 2004/0063583-0; Relator(a) Ministra Eliana Calmon; T2 - Segunda Turma, Julg. 17/04/2008; Data da Publicação/Fonte DJe 06/05/2008 *in site* www.stj.gov.br, acessado em 05/02/2010

Tributário – Contribuição sindical rural – Exigência: Legitimidade da CNA – Súmula 396/STJ - Arts. 9º do Decreto-lei 406/68 - Prequestionamento - Ausência - Súmula 282/STF - Necessidade de Lel Complementar e de Filiação ao Sindicato - Temas constitucionais - Incompetência do STJ - *Bis in idem* - Utilização de base de cálculo do ITR - Deficiência recursal - Súmula 284/STF. 1. A Confederação Nacional da Agricultura possui legitimidade para exigir o recolhimento da contribuição sindical rural, nos termos da Súmula 396 desta Corte. 2. Com o advento da Lei 8.847/94, cessou a competência da SRF para a arrecadação das contribuições sindicais devidas pelos produtores rurais e pelos trabalhadores rurais, que passaram ao encargo dos órgãos titulares, respectivamente, CNA - Confederação Nacional da Agricultura e CONTAG - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura. Precedentes desta Corte. 3. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. 4. Segundo a rígida divisão de competências judicantes, compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal conhecer da violação de normas constitucionais. 5. A ausência de indicação do dispositivo que pressupõe a duplicidade de cobrança tributária impede a compreensão da controvérsia e autoriza a aplicação da Súmula 284/STF. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. REsp 674816/MS, Recurso especial 2004/0117464-5; Relator(a) Ministra Eliana Calmon; T2 - Segunda Turma; julg. 27/10/2009 Data da Publicação/Fonte - DJe 23/11/2009, *in site* www.stj.gov.br, acessado em 05/02/2010.

SÚMULA Nº 401-STJ

O PRAZO DECADENCIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA SÓ SE INICIA QUANDO NÃO FOR CABÍVEL QUALQUER RECURSO DO ÚLTIMO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL.

Quanto ao prazo decadencial para a ação rescisória de capítulo da sentença, ou seja, nos casos de interposição de recurso parcial, a doutrina esclarece que

(...) Impugnada apenas parcialmente a sentença, os capítulos não impugnados transitam em julgado, operando-se a coisa julgada material. A partir desse momento, inicia-se o prazo para o ajuizamento da ação rescisória. É que, na dicção do art. 495 do CPC, a ação rescisória deve ser proposta no prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado. Operando-se o trânsito em julgado, inicia-se a contagem do prazo, que, como visto, é decadencial, não se interrompendo, nem se suspendendo. *Não tem sido esse, contudo, o entendimento do STJ.* Sua jurisprudência já se vem consolidando para entender que, mesmo em casos de recurso parcial, somente se inicia o prazo para o ajuizamento da ação rescisória, depois de esgotada a possibilidade de interposição de *qualquer* recurso. (...) (*in* Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, p. 266, 2006, Ed. JusPODIVM)

De ver-se os seguintes julgados:

Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Ação rescisória. Início da contagem do prazo decadencial de dois anos para sua propositura, quando a última decisão proferida no processo de conhecimento foi a negativa de seguimento de agravo de instrumento perante o STF, por inobservância de requisito legal. Súmula 401/STJ. Agravo regimental desprovido. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento no sentido de que 'o termo inicial do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa' (REsp 607.917/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 29.9.2008). 2. A despeito das alegações da recorrente de que se opera a decadência do direito de ajuizar a ação rescisória após o transcurso do prazo bienal, a ser contado da última decisão que tenha examinado o mérito, desconsiderando-se os recursos inadequados ou intempestivos, esta Corte Superior entende que, 'nos termos do art. 495 do CPC, o prazo para ajuizamento da ação rescisória somente tem início com o trânsito em julgado material, ou seja, após o transcurso *in albis* do prazo para recorrer, mesmo que o último recurso interposto não tenha sido conhecido por inobservância de requisito legal' (REsp 1.003.403/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 3.8.2009). 3. Precedentes: REsp 841.592/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.5.2009; AgRg no REsp 958.333/ES, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 25.2.2008; REsp 765.823/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 10.9.2007; REsp 611.782/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2006. 4. O entendimento jurisprudencial acerca da matéria foi recentemente sumulado sob o verbete nº 401 desta Corte Superior, *in verbis*: 'O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial' (Corte Especial, DJe de 13.10.2009). 5. Agravo regimental desprovido. AgRg no REsp 1101659/MG; Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0252052-7; Relator(a) Ministra Denise Arruda; T1 - Primeira Turma; julg. 10/11/2009; Data da Publicação/Fonte DJe 27/11/2009, *in site* www.stj.gov.br acessado em 03/02/2010.

Essa orientação jurisprudencial estabelece, com clareza, o início do prazo para a ação rescisória. Pretende acabar com celeumas decorrentes de interpretações várias, que acarretaram discussões intermináveis sobre o início do prazo para a ação de corte do julgado.

SÚMULA Nº 403-STJ

INDEPENDE DE PROVA DO PREJUÍZO A INDENIZAÇÃO PELA PUBLICAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE IMAGEM DE PESSOA COM FINS ECONÔMICOS OU COMERCIAIS.

O direito de imagem é previsto na Constituição Federal (art. 5º, X) e também Código Civil, art. 17 e seguintes.

A publicação, não autorizada de imagem de pessoa, com fins econômicos ou comerciais, justifica indenização independentemente do prejuízo. Há necessidade de a pessoa ser claramente colocada em grau de relevo na publicação. Não serve o anônimo numa multidão, mas há de se ter fins econômicos ou comerciais. Mais, não há necessidade de prova do prejuízo, porque muitas vezes da mera publicação da imagem não autori-

zada presume-se o dano, já que, por exemplo, uma pessoa não quer ver sua imagem veiculada a determinado produto ou comércio. Repita-se, é necessária publicação não autorizada.

SÚMULA Nº 406-STJ

A FAZENDA PÚBLICA PODE RECUSAR A SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO.

A jurisprudência abaixo é autoexplicativa, dispensado-se comentários:

Processo civil – Execução fiscal – Agravo regimental – Precatórios judiciais – Penhora – Admissibilidade – Recusa da Fazenda Pública – Cabimento – Súmula 406/STJ. 1. O STJ entende que créditos decorrentes de precatório judicial são penhoráveis, embora possam ter a nomeação recusada pelo credor. Admite ainda a recusa de substituição de bem penhorado por tais créditos, nos termos dos arts. 11 e 15 da LEF. Precedentes. 2. No caso em análise houve a recusa da nomeação pelo credor. Incidência da Súmula 406 do STJ: A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório. 3. Agravo regimental não provido. AgRg no Ag 1133293/SP; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2008/0277687-7; Relator(a) Ministra Eliana Calmon; T2 - Segunda Turma; Data do Julgamento 24/11/2009; Data da Publicação/Fonte DJe 07/12/2009 *in site* www.stj.gov.br, acessado em 03/02/2010.

Execução fiscal. Precatórios judiciais – Penhora – Admissibilidade – Recusa da Fazenda Pública – Cabimento – Substituição de bem penhorado por precatório – Inexistência de equivalência com o dinheiro. ...2. Admite-se a penhora de precatórios judiciais, inclusive cedidos a terceiros e emitidos por pessoa jurídica de Direito Público diversa da credora. 3. Contudo, havendo recusa do exequente, bem como pedido de substituição de bem penhorado por cessão de direitos creditícios, inválida a pretensão do devedor, pois a execução deve-se pautar pela satisfação do direito do credor, sem olvidar da forma menos gravosa ao executado, o que não implica que se atenda sempre ao seu interesse. (STJ, 2ª T., REsp 881.220/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, ago/08). *in site* www.stj.gov.br, acessado em 03/02/2010.

Crédito em pagamento por precatório. Os créditos de precatório consideram-se, a princípio, como direito e ações. O STJ tem jurisprudência consolidada no sentido da sua não-equivalência a dinheiro, conforme nota ao inciso VIII deste art. 11 da LEF. Mas há peculiaridades que podem e devem ser consideradas(...).

As ementas acima estão inseridas na obra *Direito Processual Tributário – Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência*, de Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, 5ª edição, Livraria do Advogado editora, ESMAFE – Escola Superior da Magistratura Federal – RS, pág. 297 e 291, respectivamente.

O requerimento deve ser justificado, não ficando ao arbítrio da Fazenda Pública, por mera conveniência ou comodidade, pretender a substituição (RJTJESP 120/335). No mesmo sentido: STJ-1ª T., REsp 53.652-9-SP, rel. p. p ac. Min. Cesar Rocha, j. 6.2.95, negaram provimento, dois votos vencidos, DJU 13.3.95, p. 5.259.

O inc. II do art. 15, da Lei 6.830/80, que permite à Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, postular a substituição do bem penhorado, deve ser interpretado com temperamento, tendo em conta o princípio contido no art. 620 do CPC, segundo o qual 'quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo menos gravoso', não convivendo com exigências caprichosas, nem com justificativas impertinentes. (STJ-RTJE 137/167, maioria). *in nota* 5ª ao art. 15 da Lei 6.830 de 22.09.80, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Saraiva, 38ª Ed., pg. 1462/1463.

SÚMULA Nº 409-STJ

EM EXECUÇÃO FISCAL, A PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO PODE SER DECRETADA DE OFÍCIO (ART. 219, § 5º, DO CPC).

De dizer-se que, anteriormente, o tema da prescrição havia sido tratado pela Lei 11.051/2004, que incluiu o disposto no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, nos seguintes termos:

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

A manifestação prévia da Fazenda Pública passou a ser dispensada, conforme § 5º do art. 40 da Lei 6.830/80, se satisfeito o requisito lá constante.

Agora, outro tema de relevância é tratado, não por lei, mas por súmula, qual seja, da aplicação do processo civil, em especial, o art. 219, § 5º, do CPC, na execução fiscal.

Aliás, o teor dessa súmula decorre da nova redação do art. 219, § 5º, do CPC, que foi incluída pela Lei 11.280 de 12/02/2006.

O processo visa, primordialmente, a ser célere. Um dos prováveis motivos da inclusão da possibilidade da decretação da prescrição de ofício relaciona-se à duração razoável do processo. Ainda, convalida situações jurídicas apaziguadas pelo tempo. É pertinente em execução fiscal, como retratada na Súmula 409 do STJ.

SÚMULA Nº 410-STJ

A PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR CONSTITUI CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A COBRANÇA DE MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER.

Já havia manifestação da jurisprudência no sentido de que deveria haver prévia intimação do devedor, como condição para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

De ver-se o seguinte:

(...) 4. Nada obstante, o cumprimento da sentença pressupõe ordem para fazer, o que arrasta a necessidade de comunicação *in faciem*, insubstituível pela publicação no diário oficial. É que na forma dos arts. 234 e 238 do CPC, as intimações são pessoais quanto ao desti-

natário, podendo à semelhança do art. 11 da lei do *writ*, operar-se pelo correio; tanto mais pela própria citação que consubstancia o contraditório, admite esta modalidade que a receptiva de vontade.

5. Deveras, as conseqüências cíveis e penais do descumprimento das decisões mandamentais exigem segurança na comunicação da mesma, tornando imperiosa a necessidade de intimação pessoal. (...) (*in* REsp 692.386, 1ª Turma, STJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 24/10/2005) *in site* stj.gov.br acessado em 03/02/2010

Processual civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Prequestionamento. Ausência. Decisão cominatória. Obrigação de fazer. *Astreintes*. Intimação pessoal. Necessidade. Fundamentos da decisão agravada. Falta de ataque. Súmula 182. (...) - A parte a quem se destina a ordem de fazer ou não fazer deve ser pessoalmente intimada da decisão cominatória, especialmente quando há fixação de *astreintes*. (...) (*in* AGRg no AG 774.196, 3ª Turma, STJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros) *in "site"* stj.gov.br acessado em 03/02/2010

Extrai-se do voto do Min. Humberto Gomes de Barros que

(...) A presunção de que a intimação atingiu sua finalidade, ainda que sem atendimento às formalidades legais, não pode se sobrepôr à certeza que decorreria da necessária intimação pessoal. Como bem ressaltou o eminente Ministro Luiz Fux (REsp 692.386), '(...) as conseqüências cíveis e penais do descumprimento das decisões mandamentais exigem segurança na comunicação (...)'. (...) (*in* AGRg no AG 774.196).

Assim sendo, para que o devedor esteja obrigado à multa pelo descumprimento de obrigação de fazer, ou não fazer, há necessidade, antes de tudo, de intimá-lo, pessoalmente, para realizar o ato ou, se for o caso, não realizar o ato. Só de posse desta prévia intimação pessoal do devedor é que é possível juridicamente a cobrança judicial da multa pelo descumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer.

SÚMULA Nº 414-STJ

A CITAÇÃO POR EDITAL NA EXECUÇÃO FISCAL É CABÍVEL QUANDO FRUSTRADAS AS DEMAIS MODALIDADES.

Havia controvérsia quanto aos requisitos para possibilitar a citação, por edital, do devedor em execução fiscal.

Para alguns julgados:

Na execução fiscal, 'somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital' (STJ-1ª Turma, REsp 432.189-SP-AgRg, rel. Min. Teori Zavascki, j. 26.8.03, negaram provimento, v.u., DJU, 15.9.03, p. 236). Ou seja, não é suficiente, para justificar a publicação de edital, que seja frustrada a citação pelo correio; exige-se 'terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação': a afirmação do credor de que 'o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo oficial de justiça (art. 232, I, do CPC) (STJ-2ª Turma, REsp 417.888-SP-Edcl, rel. Min. Paulo Medina, j.15.8.02, negaram provimento, v.u., DJU 16.9.02, p. 176).

Contra:

LEF é bem mais drástica que o CPC, em se tratando de citação editalícia, permitindo essa modalidade de chamamento se não retornar o aviso de recebimento da carta citatória (STJ-2ª Turma, REsp 504.869-PR, rel. Min. Eliana Calmon, j.7.8.03, deram provimento, v.u., DJU 8.9.03, p. 311)., *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Saraiva, 38ª Ed.

Agora, restou definido que “A citação por edital na execução fiscal é cabível, quando frustradas as demais modalidades.”

COMENTÁRIOS ÀS RECENTES ALTERAÇÕES DAS SÚMULAS E OJS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Mauro Schiavi⁸⁴

Da importância da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho

Em épocas marcadas por grandes codificações seguindo o sistema romano-germânico de legislação escrita e rígida, o juiz, praticamente, não podia interpretar a lei, somente podendo aplicá-la subsumindo os fatos ao prévio catálogo de lei. O juiz era apenas a voz e a boca da lei (*bouche de la loi*). Tornou-se clássica a frase *in claris cessat interpretatio* do Código Civil Francês.

Na visão de Montesquieu os juízes eram seres inanimados que não podiam moderar nem a sua (a Lei) força nem o seu rigor. O juiz nada criaria apenas aplicaria o direito (já previamente elaborado pelo legislador) ao caso concreto. O catálogo de todas as soluções possíveis já preexistiria ao caso litigioso. Ao juiz nada mais se pediria do que confrontar o fato com tal catálogo, até localizar a regra legal que resolveria o problema. Sua atividade mental seria apenas silogística⁸⁵.

Atualmente, o sistema constitucional brasileiro, fruto do Estado Social, reconhece a liberdade de convicção do magistrado como sendo não só uma garantia da cidadania, mas um pilar de sustentação do regime democrático de tripartição de poderes.

A doutrina tem destacado importante papel do Judiciário Trabalhista na concretização e efetivação dos direitos fundamentais do trabalhador, não sendo este apenas a chamada “boca da lei”, mas livre para realizar interpretações construtivas e evolutivas do direito, a partir dos princípios constitucionais, com a finalidade de encontrar equilíbrio entre a livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Não há consenso na doutrina de ser, efetivamente, a jurisprudência fonte do Direito Processual do Trabalho, pois o Brasil tem a tradição romano-germânica que prioriza o Direito positivado na lei. Entretanto, no Processo do Trabalho, a própria CLT reconhece a jurisprudência como fonte tanto do Direito do Trabalho como do Direito Processual do Trabalho (art. 8º).

A jurisprudência compõe o conjunto de decisões dos Tribunais, englobando os Tribunais Superiores, os de 2º grau de jurisdição e também os órgãos de 1º grau de jurisdição (Varas do Trabalho). Quando há reiteradas decisões num mesmo sentido, diz-se que há jurisprudência predominante sobre determinada matéria.

Como bem adverte *Tércio Sampaio Ferraz Júnior*⁸⁶:

Se é verdade que o respeito à lei e a proibição da decisão *contra legem* constituem regras estruturais fortes do sistema, não podemos desconhecer, de um lado, a formação de interpretações uniformes e constantes que, se não inovam a lei, dão-lhe um sentido geral de orientação; é a chamada jurisprudência pacífica dos tribunais, que não obriga, mas de fato acaba por prevalecer.

⁸⁴ Juiz do Trabalho na 2ª Região. Mestre e Doutorando em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus. Autor, dentre outros, do livro *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2010 (1217 páginas).

⁸⁵ In: FACCHINI NETO, Eugênio. “Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado”. In: *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado* (coordenador: Ingo Wolfgang Sarlet). Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 23

⁸⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 45.

A jurisprudência uniforme dos Tribunais dá ensejo à edição de Súmulas, que constituem o resumo da interpretação pacífica de determinado Tribunal sobre uma matéria jurídica.

Neste trabalho, temos por objetivo realizar breves comentários sobre novas súmulas e orientações jurisprudenciais do TST, ocorridas no final do ano de 2009.

São elas:

SÚMULA 424 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (acrescentada):

Recurso administrativo. Pressuposto de admissibilidade. Depósito prévio da multa administrativa. Não recepção pela Constituição Federal do § 1º do art. 636 da CLT. (Res. 160/2009 - DeJT 20/11/2009) O § 1º do art. 636 da CLT, que estabelece a exigência de prova do depósito prévio do valor da multa cominada em razão de autuação administrativa como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ante a sua incompatibilidade com o inciso LV do art. 5º.

Comentários:

A presente Súmula fora acrescentada pela Res. 160/2009 do TST, consagrando entendimento que já vinha sendo sedimentado na doutrina e jurisprudência.

Fixou o Tribunal Superior do Trabalho entendimento, acertadamente, no sentido de que a exigência do depósito da multa administrativa como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo viola o princípio do contraditório consagrado na Constituição Federal.

Dispõe o art. 5º, LV, da Constituição Federal:

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O princípio do contraditório tem raízes no adágio latino *audiatur et altera pars*, ou seja, ambas as partes devem ser ouvidas.

O contraditório tem suporte no caráter bilateral do processo. O autor propõe a ação (tese), o réu a defesa (antítese) e o juiz profere a decisão (síntese). Dois elementos preponderam no contraditório: a) informação; b) reação. Desse modo, a parte deve ter ciência dos atos processuais e a faculdade de praticar os atos que a lei lhe permite.

Ensina *Nélson Nery Júnior*⁸⁷:

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requerem para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.

⁸⁷ NERY JÚNIOR, Nélson. *Princípios de processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 2004, p. 172.

Como destaca Néelson Nery Júnior, em decorrência do princípio da paridade das partes, o contraditório significa dar as mesmas oportunidades para as partes e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões, ajuizando ação, deduzindo pretensões, requerendo e realizando provas, recorrendo das decisões judiciais etc. Essa igualdade de armas não significa, entretanto, paridade absoluta, mas sim na medida em que as partes estiverem diante da mesma realidade em igualdade de situações processuais.

A doutrina tem destacado que a ampla defesa compõe o contraditório, sendo o direito do réu de resistir, em compasso com os instrumentos processuais previstos na legislação processual, à pretensão do autor.

Alguns autores sustentam que a Constituição ao aludir à “ampla defesa” quis dizer ampla defesa do direito, tanto pelo autor como pelo réu. Desse modo, pode haver cerceamento de defesa tanto para o autor como para o réu.

Além dos argumentos acima destacados, o depósito da multa como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo também viola o princípio constitucional de presunção de inocência, configura também, cumprimento antecipado da penalidade.

No mesmo sentido a Súmula Vinculante nº 21 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. (Divulgada em 09/11/2009 e publicada no DJe do STF de 10/11/2009).

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 68, DA SDI-I TRANSITÓRIA DO TST (acrescentada):

Banco do Estado de São Paulo S.A. - Banespa. Convenção coletiva. Reajuste salarial. Superveniência de acordo em dissídio coletivo. Prevalência. (DeJT 04/11/2009) O acordo homologado no Dissídio Coletivo nº TST – DC – 810.905/2001.3, que estabeleceu a garantia de emprego aos empregados em atividade do Banco do Estado de São Paulo S.A. – Banespa e que, portanto, não se aplica aos empregados aposentados, prevalece sobre a fixação do reajuste salarial previsto na convenção coletiva firmada entre a Federação Nacional dos Bancos – Fenaban e os sindicatos dos bancários, ante a consideração do conjunto das cláusulas constantes do acordo e em respeito às disposições dos arts. 5º, XXXVI, e 7º, XXVI, da CF/1988.

Comentários:

Ensina Américo Plá Rodriguez, em sua obra clássica *Princípios do Direito do Trabalho*, que o fundamento do princípio protetor está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração.

A legislação trabalhista, inegavelmente, tem índole protetiva, visando a dar supremacia jurídica ao trabalhador para compensar as desigualdades econômica, técnica e social que apresenta em face do empregador.

O princípio protetor, conforme a doutrina, se subdivide em três características básicas, quais sejam: norma mais favorável, condição mais benéfica e *in dubio pro operario*.

No presente comentário, nos interessa a regra da norma mais favorável. Por tal característica do princípio protetor, no Direito do Trabalho, é aplicável a norma mais favorável ao trabalhador, independente de sua hierarquia.

Nesse sentido é o *caput* do artigo 7º, da Constituição Federal:

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

No mesmo sentido o artigo 620 da CLT:

As condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo.

Entre duas leis ou normas coletivas aplicáveis à mesma situação, para se aquilatar qual é a mais favorável, há dois critérios adotados pela doutrina e jurisprudência, são eles:

Acumulação: Para este critério, na valoração entre duas normas jurídicas, podem ser aplicadas tanto uma como outra, mesclando-se as cláusulas ou artigos que são mais favoráveis, tanto de uma como de outra. Assim, pode-se aplicar, por exemplo, o adicional de horas extras de uma norma e o adicional de insalubridade mais favorável.

Conglobamento: Para este critério, não há o fracionamento das normas jurídicas. Ou se aplica uma ou outra. A norma aplicável é a que for mais favorável no conjunto de suas cláusulas.

Tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência a teoria do conglobamento para se avaliar a norma mais favorável. Exceção ao princípio da norma mais favorável é a flexibilização quando autorizada por norma constitucional (artigos 7º, VI, XIII, XIV, da CF).

O Tribunal Superior do Trabalho, na presente orientação, adotou a teoria do conglobamento para aferir qual das duas normas foi mais favorável e prestigiou a sentença normativa ao invés da convenção coletiva.

De outro lado, pensamos que a interpretação da presente Orientação não pode ser no sentido de não se estenderem aos aposentados os mesmos direitos dos ativos, sob consequência de violação do princípio da paridade e também o da proteção à dignidade da pessoa humana.

SÚMULA 277 DO TST (nova redação):

Sentença normativa, convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. (Res. 10/1988, DJ 01.03.1988) (Redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 16.11.2009 - Res. 161/2009) I – As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordo coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho. II – Ressalva-se da regra enunciada no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001.

Comentários:

Tem o nome de sentença normativa, a decisão dada no dissídio coletivo, acolhendo ou rejeitando as cláusulas postuladas no dissídio coletivo de natureza econômi-

ca ou interpretando e aplicando o direito já existente no dissídio coletivo de natureza jurídica.

É da essência da sentença normativa ser provisória e precária, pois, conforme reiteradamente vem decidindo o STF, o poder normativo da Justiça do Trabalho atua no *branco da lei*. Porém, editada a lei, norma de caráter imperativo, esta se sobrepõe a todas as demais fontes secundárias do direito, como a norma coletiva e a sentença normativa.

A doutrina majoritária à qual nos filiamos tem se posicionado no sentido de que a sentença normativa não faz coisa julgada material, somente formal, referente ao esgotamento das vias recursais existentes. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 397, do C. TST, *in verbis*:

Ação Rescisória. Art. 485, IV, do CPC. Ação de cumprimento. Ofensa à coisa julgada emanada de sentença normativa modificada em grau de recurso. Inviabilidade. Cabimento de mandado de segurança. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 116 da SDI-2) Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de preexecutividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 572 do CPC. (ex-OJ nº 116 – DJ 11.8.03) (Res. nº 137/2005 – DJ 22.8.2005).

Diante da natureza da sentença, normativa, o Tribunal Superior do Trabalho, acertadamente, fixou entendimento por meio da presente Súmula que as cláusulas fixadas em sentença normativa não integram em definitivo os contratos de trabalho.

A jurisprudência e a doutrina majoritárias, entretanto, mesmo diante de resistência de parte da doutrina, estenderam o presente entendimento para as cláusulas constantes de acordos e convenções coletivas. Desse modo, também as cláusulas convencionais não integram em definitivo os contratos de trabalho, face à vigência temporária dos acordos e convenções coletivas.

O inciso II da Súmula sob comento excepcionou o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001, à qual expressamente mencionava que as cláusulas constantes de instrumentos normativos coletivos (acordos e convenções coletivas) integravam os contratos individuais de trabalho.

OJ 342 DA SDI-I DO C. TST (nova redação):

Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Não concessão ou redução. Previsão em norma coletiva. Invalidez. Exceção aos condutores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte coletivo urbano. (Alterada em decorrência do julgamento do processo TST IUJEEDEDRR 1226/2005-005-24-00.1, Res. nº 159/2009 - DeJT 20/11/2009) I – É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1998), inofensivo à

negociação coletiva. II – Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

Comentários:

Intervalo intrajornada é o período destinado à alimentação e descanso do trabalhador durante a jornada de trabalho.

Conforme Alice Monteiro de Barros⁸⁸:

A finalidade dos intervalos intra e interjornada é proporcionar ao trabalhador oportunidade de alimentar-se, descansar e repor suas energias. Sua manutenção é indispensável na medida em que o trabalho realizado em jornadas prolongadas contribui para a fadiga física e psíquica, conduzindo à insegurança no ambiente de trabalho.

Nas lições do professor Magano, o intervalo pertence ao Direito Tutelar do Trabalho que é regido por normas de ordem pública, não podendo ser derogadas pela vontade das partes.

Conforme a Exposição de Motivos da CLT, o que justifica o intervalo é o trabalho contínuo, sendo necessário o período de descanso intrajornada para o empregado recuperar suas energias e desintoxicar o organismo.

Entendem alguns intérpretes que a redução do intervalo pode ser levada a efeito mediante negociação coletiva em razão do princípio da autonomia coletiva dos particulares (artigo 7º, XXVI, da CF), uma vez que se a jornada pode ser compensada, o intervalo também poderá (artigo 7º, XIII, da CF). Além disso, argumentam que ninguém melhor que os Sindicatos para conhecer a realidade das categorias e negociarem a redução do intervalo.

Não obstante, o Tribunal Superior do Trabalho, no nosso sentir, acertadamente, fixou entendimento, por meio da citada OJ 342, de sua SDI-I, no sentido de que a redução do intervalo não pode ser levada a efeito por norma coletiva, uma vez que o direito constitui medida de saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (artigo 71 da CLT e artigo 7º, XXII, da CF).

Não obstante, o Tribunal Superior do Trabalho, no inciso II, da citada OJ firmou entendimento no sentido de que ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

⁸⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 642.

O TST, diante dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e das características especiais dos trabalhadores de veículos rodoviários e de transporte urbano, a redução do intervalo pode ser levada a efeito mediante negociação coletiva, desde que haja redução da jornada, mantida a mesma remuneração e concedidos outros intervalos fracionados ao final de cada viagem, não computados no final da jornada.

Não obstante ser razoável o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, pensamos que o inciso II da OJ 342 do C. TST não é oportuno, pois a atividade de transporte urbano, mesmo com redução da jornada é estressante, principalmente nos grandes centros urbanos de trânsito caótico, onde há grandes riscos para a saúde do trabalhador e da população, diante de um trabalhador dirigindo veículo sem descanso integral. O correto seria implementar medidas, à luz dos princípios da função social do contrato de trabalho e responsabilização social da empresa, para que o trabalhador da atividade de transporte rodoviário, efetivamente, usufruísse dos intervalos de refeição e descanso disciplinados no artigo 71, da CLT.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 350 DA SDI-I, DO TST (nova redação):

Ministério Público do Trabalho. Nulidade do contrato de trabalho não suscitada pelo ente público no momento da defesa. Arguição em parecer. Possibilidade. (DJ 25.04.2007) (Alterada em decorrência do julgamento do processo TST IUJERR 526538/1999.2 - Res. 162/2009 - DeJT 20/11/2009) O Ministério Público do Trabalho pode arguir, em parecer, na primeira vez que tenha de se manifestar no processo, a nulidade do contrato de trabalho em favor de ente público, ainda que a parte não a tenha suscitado, a qual será apreciada, sendo vedada, no entanto, qualquer dilação probatória.

Comentários:

A presente Orientação Jurisprudencial, alterada pelo Tribunal Superior do Trabalho pela Resolução 162/2009, destaca a possibilidade do Ministério Público do Trabalho, atuando como *custos legis* no processo, na defesa do interesse público, argüir a nulidade do contrato de trabalho em favor do ente público, ainda que a tese não tenha sido ventilada na defesa.

Entendeu o TST, que não há violação do contraditório e ampla defesa, pois se trata de questão de ordem pública e interesse social.

De nossa parte, a melhor interpretação da presente Orientação Jurisprudencial, à luz dos princípios constitucionais do acesso à justiça, contraditório e ampla defesa, sinaliza no sentido da necessidade de se propiciar ao trabalhador reclamante, manifestar-se sobre a tese argüida no parecer e, caso entenda necessário o magistrado, determinar a produção de novas provas nos autos.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 351, DA SDI-I, DO TST (cancelamento):

Multa. Art. 477, § 8º, da CLT. Verbas rescisórias reconhecidas em juízo. (DJ 25.04.2007) (Cancelada pela Res. 163/2009 - DeJT 20/11/2009) Incabível a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, quando houver fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa.

Comentários:

Em boa hora, a presente Orientação Jurisprudencial fora cancelada, pois havendo a declaração do vínculo de emprego em Juízo, ainda que sua existência tenha

sido questionada em defesa, as cominações para o inadimplemento das verbas trabalhistas decorrentes do vínculo devem ser mantidas, pois a declaração do vínculo de emprego tem efeito *ex tunc*. Sob outro enfoque, a não incidência da cominação configura vantagem ao empregador que prefere não reconhecer a existência do vínculo de emprego, levando a questão para discussão judicial, o que se mostra incompatível com o princípio protetor, sob o aspecto do *in dubio pro operario*.

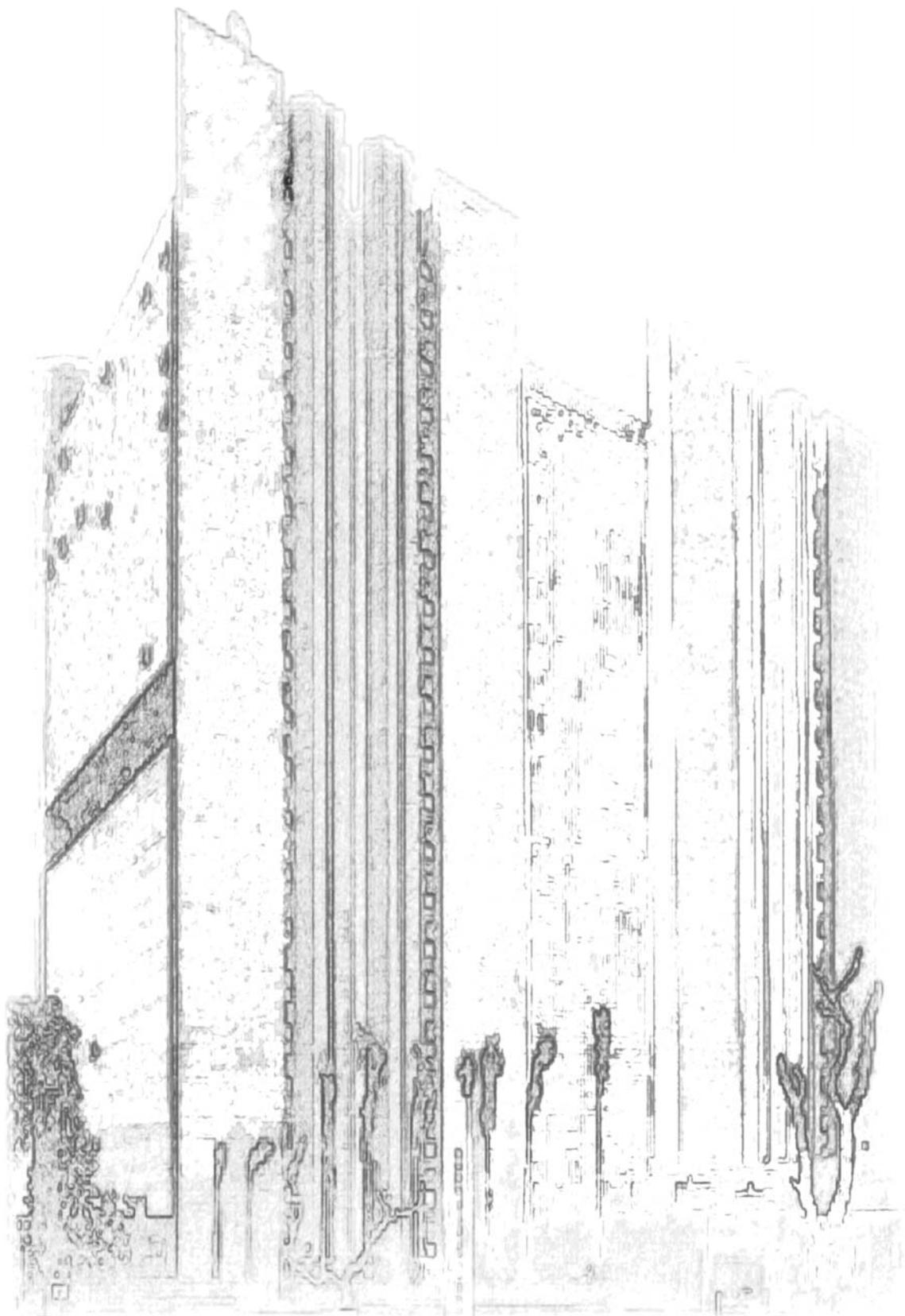
De outro lado, a existência de fundada controvérsia sobre a existência do vínculo de emprego é elemento subjetivo e de difícil avaliação no caso concreto. Tecnicamente há controvérsia sobre a existência do vínculo de emprego quando ele é afirmado por uma parte e contestado pela outra. Como observou José Frederico Marques, a contestação dá origem à controvérsia que, como conceito jurídico, não se confunde com a lide ou litígio.

BIBLIOGRAFIA:

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- FACCHINI NETO, Eugênio. “Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado”. In: *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado* (coordenador: Ingo Wolfgang Sarlet). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.



JURISPRUDÊNCIA



SÚMULAS DO TRT DA 2ª REGIÃO

1 - Execução trabalhista definitiva. Cumprimento da decisão. (RA nº 06/2002 – DJE 28/06/2002)

O cumprimento da decisão se dará com o pagamento do valor incontroverso em 48 horas, restando assim pendente apenas o controvertido saldo remanescente, que deverá ser garantido com a penhora.

2 - Comissão de conciliação prévia. Extinção de processo. (RA nº 08/2002 – DJE 12/11/02, 19/11/2002, 10/12/2002 e 13/12/2002)

O comparecimento perante a comissão de conciliação prévia é uma faculdade assegurada ao obreiro, objetivando a obtenção de um título executivo extrajudicial, conforme previsto pelo artigo 625-E, parágrafo único da CLT, mas não constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual na reclamatória trabalhista, diante do comando emergente do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

3 - Agravo regimental - Hipóteses não previstas no artigo 205 do Regimento Interno - Não conhecimento - Recurso incabível. (RA nº 01/2005 - DJE 25/10/05)

Não se conhece de agravo regimental contra despacho denegatório de recurso a Tribunal Superior ou contra decisão de Órgão Colegiado, para os quais exista na lei recurso específico.

4 - Servidor público estadual - Sexta-parte dos vencimentos - Benefício que abrange todos os servidores e não apenas os estatutários. (RA nº 02/05 - DJE 25/10/05)

O art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, ao fazer referência a Servidor público estadual, não distingue o regime jurídico para efeito de aquisição de direito.

5 - Justiça gratuita - Isenção de despesas processuais - CLT, arts. 790, 790-A e 790-B - Declaração de insuficiência econômica firmada pelo interessado ou pelo procurador - Direito legal do trabalhador, independentemente de estar assistido pelo sindicato. (Res. nº 03/06 - DJE 03/07/06)

6 - Justiça gratuita - Empregador - Impossibilidade. (Res. nº 04/06 - DJE 03/07/06, retificada pela Res. nº 01/2007 – DOE 12/06/2007)

Não se aplica em favor do empregador o benefício da justiça gratuita.

7 - Juros de mora - Diferença entre os juros bancários e os juros trabalhistas – Direito legal do trabalhador - CLT, arts. 881 e 882 e art. 39, § 1º, da Lei 8.177/91 (RA nº 05/06 - DJE 03/07/06)

É devida a diferença entre os juros bancários incidentes sobre o depósito da condenação e os juros trabalhistas, salvo se o depósito objetivou quitar a execução pelo valor fixado na sentença.

8 - Município de Diadema. Lei nº 1.007/89, artigo 2º, e Lei Complementar nº 08/91, artigo 83, parágrafo único. Inconstitucionalidade. (Res. nº 01/08 – DOEletrônico 16/12/08)

Padecem do vício de inconstitucionalidade o artigo 2º, da Lei 1.007/89, e o parágrafo único, do artigo 83, da Lei Complementar nº 08/91, ambas do Município de Diadema, por contemplarem a adoção do Índice do Custo de Vida (ICV) do DIEESE, como fator de rea-

juste salarial, em contraposição ao que preconizam os artigos 37, III, e 169 da Constituição Federal.

9 - Juros de mora. Fazenda Pública. (Res. nº 01/2009 - DOf Eletrônico 28/07/2009)

É de 0,5% a taxa de juros a ser observada nas sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, por força da MP 2.180-35 de 24/8/2001, inclusive nas execuções em curso. Porém, prevalece a taxa de 1% prevista no art. 39 da Lei 8.177/91 quando a Fazenda Pública figura no processo como devedora subsidiária.

EMENTÁRIO

ÍNDICE ANALÍTICO

TRIBUNAL PLENO

| | |
|---|-----|
| AÇÃO | 381 |
| Prevenção..... | 381 |
| AGRAVO REGIMENTAL..... | 381 |
| Cabimento e efeitos..... | 381 |
| COMPETÊNCIA | 381 |
| Conflito de jurisdição ou competência | 381 |
| ENTIDADES ESTATAIS..... | 381 |
| Privilégios em geral | 381 |
| EXECUÇÃO | 382 |
| Entidades estatais | 382 |
| MANDADO DE SEGURANÇA | 382 |
| Cabimento | 382 |

CORREGEDORIA REGIONAL

| | |
|---|-----|
| AUDIÊNCIA OU SESSÃO DE JULGAMENTO | 384 |
| Desdobramento | 384 |
| DOCUMENTOS | 384 |
| Língua estrangeira..... | 384 |
| EMBARGOS DECLARATÓRIOS..... | 384 |
| Julgados diversos..... | 384 |
| EXECUÇÃO | 384 |
| Informação da Receita Federal e outros..... | 384 |
| Liquidação. Procedimento | 385 |
| Penhora. <i>On line</i> | 385 |
| PARTE | 385 |
| Legitimidade em geral | 385 |
| PERÍCIA..... | 385 |
| Perito | 385 |
| PRAZO..... | 385 |
| Prorrogação..... | 385 |
| SENTENÇA OU ACÓRDÃO | 386 |
| Nulidade..... | 386 |

SDCI E TURMAS

| | |
|---|-----|
| AÇÃO | 387 |
| Carência, requisitos e improcedência..... | 387 |
| Conexão | 387 |
| Cumulação..... | 387 |
| Desistência. Em geral..... | 388 |
| Diversas espécies..... | 388 |
| AÇÃO CAUTELAR E MEDIDAS | 388 |
| Cabimento | 388 |
| Efeitos..... | 389 |

| | |
|---|-----|
| AÇÃO DECLARATÓRIA | 389 |
| Conteúdo | 389 |
| AÇÃO RESCISÓRIA | 389 |
| Cabimento | 389 |
| Decisão rescindenda | 391 |
| Requisitos | 391 |
| ACIDENTE DO TRABALHO E DOENÇA PROFISSIONAL..... | 391 |
| Configuração | 391 |
| AERONAUTA | 391 |
| Adicional | 391 |
| Jornada..... | 392 |
| AGRAVO DE INSTRUMENTO | 392 |
| Cabimento | 392 |
| Instrumento incompleto | 393 |
| APOSENTADORIA | 393 |
| Complementação. Direito material..... | 393 |
| Efeitos..... | 395 |
| ARQUIVAMENTO | 396 |
| Cabimento | 396 |
| Efeitos..... | 396 |
| ARTISTA | 396 |
| Direito material em geral..... | 396 |
| ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA..... | 396 |
| Cabimento | 396 |
| Indeferimento. Apelo..... | 397 |
| AUTOS | 398 |
| Em geral | 398 |
| AVISO PRÉVIO..... | 398 |
| Cálculo..... | 398 |
| Contribuição previdenciária e FGTS. Incidência..... | 398 |
| Norma coletiva..... | 398 |
| Requisitos | 398 |
| BANCÁRIO..... | 399 |
| Configuração | 399 |
| Horário, prorrogação e adicional..... | 400 |
| Jornada. Adicional de 1/3 | 400 |
| CARGO DE CONFIANÇA | 400 |
| Configuração | 400 |
| Horas extras | 400 |
| CARTÃO PONTO OU LIVRO..... | 401 |
| Obrigatoriedade e efeitos..... | 401 |
| CARTEIRA DE TRABALHO | 402 |
| Anotações. Conteúdo | 402 |
| Omissão..... | 402 |
| CARTÓRIO | 403 |
| Relação de emprego | 403 |
| CHAMAMENTO AO PROCESSO OU DENUNCIAÇÃO À LIDE | 403 |
| Admissibilidade..... | 403 |
| COISA JULGADA..... | 404 |
| Configuração | 404 |
| Efeitos..... | 404 |
| COMISSIONISTA..... | 404 |
| Comissões | 404 |

| | |
|--|-----|
| Horas extras | 404 |
| COMPETÊNCIA | 405 |
| Aposentadoria. Complementação..... | 405 |
| Conflito de jurisdição ou competência | 405 |
| Contribuição previdenciária | 405 |
| Contribuição sindical (legal ou normativa) | 407 |
| Direitos estatutários do celetista | 408 |
| Foro de eleição | 408 |
| Funcional | 408 |
| Inexistência..... | 408 |
| Material | 408 |
| Relação de emprego inexistente | 410 |
| Territorial interna..... | 410 |
| CONCILIAÇÃO..... | 410 |
| Anulação ou ação rescisória..... | 410 |
| Comissões de conciliação prévia..... | 410 |
| CONFISSÃO FICTA..... | 412 |
| Configuração e efeitos | 412 |
| Reclamante..... | 412 |
| Requisitos | 413 |
| CONTRATO DE EXPERIÊNCIA | 413 |
| Efeitos..... | 413 |
| CONTRATO DE TRABALHO (EM GERAL) | 413 |
| Conteúdo | 413 |
| Multiplicidade de contratos | 413 |
| Norma mais benéfica..... | 413 |
| Vício (dolo, simulação, fraude) | 413 |
| CONTRATO DE TRABALHO (PRAZO DETERMINADO OU OBRA CERTA) | 414 |
| Configuração | 414 |
| Prorrogação..... | 414 |
| CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (LEGAL OU VOLUNTÁRIA) | 414 |
| Patronal | 414 |
| COOPERATIVA | 415 |
| Trabalho (de)..... | 415 |
| CUSTAS..... | 416 |
| Agravo | 416 |
| Isenção | 416 |
| Prova de recolhimento..... | 416 |
| DANO MORAL E MATERIAL | 416 |
| Indenização por dano moral em geral | 416 |
| DEPOSITÁRIO INFIEL..... | 418 |
| <i>Habeas corpus</i> | 418 |
| Prisão | 418 |
| Pressuposto de recebimento | 419 |
| Requisitos | 419 |
| DESERÇÃO | 419 |
| Configuração | 419 |
| DESPEDIMENTO INDIRETO..... | 420 |
| Circunstâncias. Avaliação..... | 420 |
| Configuração | 420 |
| Pressupostos | 420 |
| DIRETOR DE S/A | 421 |
| Natureza do vínculo..... | 421 |
| DOCUMENTOS | 421 |

| | |
|--|-----|
| Exibição ou juntada | 421 |
| Peculiaridades | 421 |
| DOMÉSTICO | 421 |
| Configuração | 421 |
| Direitos | 423 |
| Registro | 423 |
| EMBARGOS DECLARATÓRIOS | 423 |
| Cabimento e prazo | 423 |
| Multa | 424 |
| Sentença. Omissão | 424 |
| EMBARGOS DE TERCEIRO | 424 |
| Cabimento e legitimidade | 424 |
| Efeitos | 425 |
| Prazo | 425 |
| Requisitos | 425 |
| EMPREGADOR | 426 |
| Poder de comando | 426 |
| EMPRESA (CONSÓRCIO) | 426 |
| Configuração | 426 |
| Solidariedade | 426 |
| EMPRESA (SUCESSÃO) | 427 |
| Configuração | 427 |
| Responsabilidade da sucessora | 427 |
| ENTIDADES ESTATAIS | 428 |
| Privilégios processuais. Em geral | 428 |
| EQUIPAMENTO | 429 |
| Ferramenta | 429 |
| EQUIPARAÇÃO SALARIAL | 429 |
| Prova | 429 |
| Quadro de carreira | 429 |
| ESTABILIDADE OU GARANTIA DE EMPREGO | 429 |
| Contratual | 429 |
| Provisória. Acidente do trabalho e doença profissional | 429 |
| Provisória. Gestante | 430 |
| EXCEÇÃO | 430 |
| Litispêndência | 430 |
| EXECUÇÃO | 430 |
| Arrematação | 430 |
| Arresto | 431 |
| Bens do cônjuge | 431 |
| Bens do sócio | 431 |
| Depósito | 432 |
| Embargos à execução. Prazo | 433 |
| Entidades estatais | 433 |
| Fraude | 433 |
| Liquidação em geral | 434 |
| Liquidação. Procedimento | 434 |
| Obrigação de fazer | 435 |
| Penhora. Em geral | 435 |
| Penhora. Impenhorabilidade | 436 |
| Penhora. <i>On line</i> | 437 |
| Penhora. Ordem de preferência | 437 |
| Penhora. Requisitos | 437 |
| Provisória | 438 |

| | |
|--|-----|
| Recurso | 438 |
| Remição..... | 438 |
| FALÊNCIA..... | 439 |
| Créditos e preferência | 439 |
| Execução. Prosseguimento | 439 |
| Recuperação judicial | 439 |
| Salário em dobro | 439 |
| FÉRIAS (EM GERAL)..... | 439 |
| Em dobro | 439 |
| Período aquisitivo | 440 |
| FERROVIÁRIO..... | 440 |
| Aposentadoria. Complementação..... | 440 |
| FGTS..... | 440 |
| Depósito. Exigência | 440 |
| Depósito. Levantamento | 440 |
| Juros e correção | 441 |
| FINANCEIRAS | 441 |
| Financeiras. Equiparação a bancos..... | 441 |
| GESTANTE | 441 |
| Salário maternidade (geral) e licença | 441 |
| GORJETA | 441 |
| Média..... | 441 |
| GRATIFICAÇÃO | 441 |
| Habitualidade..... | 441 |
| GREVE..... | 442 |
| Configuração e efeitos..... | 442 |
| Legalidade | 442 |
| HOMOLOGAÇÃO OU ASSISTÊNCIA | 442 |
| Acordo | 442 |
| Efeitos..... | 443 |
| Quitação | 443 |
| HONORÁRIOS..... | 444 |
| Advogado..... | 444 |
| Perito em geral | 444 |
| HORÁRIO..... | 445 |
| Compensação em geral..... | 445 |
| HORAS EXTRAS | 445 |
| Apuração | 445 |
| IMPOSTO DE RENDA | 445 |
| Desconto..... | 445 |
| INCIDENTE DE FALSIDADE | 446 |
| Efeitos..... | 446 |
| INSALUBRIDADE OU PERICULOSIDADE (ADICIONAL) | 446 |
| Cálculo. Insalubridade. Base: mínimo geral ou profissional | 446 |
| INSALUBRIDADE OU PERICULOSIDADE (EM GERAL)..... | 447 |
| Configuração | 447 |
| Enquadramento oficial. Requisito | 447 |
| Periculosidade | 448 |
| JORNADA | 448 |
| Alteração..... | 448 |
| Intervalo violado..... | 448 |
| Revezamento..... | 448 |
| Sobreaviso. Regime (de) | 449 |

| | |
|---|-----|
| Tempo à disposição do empregador. Transporte ao local de trabalho | 449 |
| Vigia e vigilante..... | 449 |
| JORNALISTA | 449 |
| Conceituação e regime jurídico | 449 |
| JUIZ OU TRIBUNAL..... | 450 |
| Poderes e deveres..... | 450 |
| JUROS | 450 |
| Cálculo e incidência..... | 450 |
| JUSTA CAUSA..... | 451 |
| Abandono | 451 |
| Desídia..... | 451 |
| Improbidade..... | 451 |
| LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL | 451 |
| Geral..... | 451 |
| LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ | 451 |
| Geral..... | 451 |
| MANDADO DE SEGURANÇA | 452 |
| Cabimento | 452 |
| Extinção..... | 453 |
| Prazo. Interposição..... | 454 |
| Recurso | 454 |
| MÃO-DE-OBRA..... | 454 |
| Locação (de) e subempreitada | 454 |
| MENOR | 456 |
| Incapacidade jurídica..... | 456 |
| MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO | 456 |
| Geral..... | 456 |
| MULTA | 456 |
| Administrativa | 456 |
| Cabimento e limites | 457 |
| NORMA COLETIVA (AÇÃO DE CUMPRIMENTO)..... | 458 |
| Contribuição sindical..... | 458 |
| NORMA COLETIVA (EM GERAL) | 458 |
| Convenção ou acordo coletivo..... | 458 |
| Direito adquirido..... | 459 |
| Dissídio coletivo. Competência..... | 459 |
| Dissídio coletivo. Natureza jurídica..... | 459 |
| Dissídio coletivo. Procedimento..... | 459 |
| Objeto | 460 |
| Vigência extinta | 461 |
| NORMA JURÍDICA | 461 |
| Inconstitucionalidade. Em geral | 461 |
| Interpretação..... | 462 |
| NOTIFICAÇÃO E INTIMAÇÃO..... | 462 |
| Citação..... | 462 |
| Efeitos..... | 462 |
| Requisitos..... | 463 |
| NULIDADE PROCESSUAL..... | 463 |
| Cerceamento de defesa | 463 |
| PETIÇÃO INICIAL | 463 |
| Aditamento e alteração..... | 463 |
| Causa de pedir. Inalterabilidade | 464 |
| PORTUÁRIO | 464 |

| | |
|---|-----|
| Avulso | 464 |
| Normas de trabalho | 464 |
| PRAZO | 465 |
| Reconsideração. Pedido..... | 465 |
| Recurso. Intempestividade | 465 |
| PRESCRIÇÃO..... | 465 |
| Ação declaratória..... | 465 |
| Acidente do trabalho..... | 465 |
| Alteração contratual..... | 465 |
| Decretação <i>ex officio</i> | 466 |
| Intercorrente | 466 |
| Interrupção e suspensão | 466 |
| Prazo | 466 |
| PREVIDÊNCIA SOCIAL..... | 467 |
| Autônomo. Contribuição | 467 |
| Contribuição. Cálculo e incidência..... | 467 |
| Contribuição. Incidência. Acordo | 468 |
| Contribuição. Inexistência relação de emprego | 469 |
| Contribuição. Isenção | 469 |
| Contribuição. Utilidades..... | 470 |
| Pensão. Viúva..... | 470 |
| Recurso do INSS | 470 |
| Sentença trabalhista. Efeito restrito | 472 |
| PROCESSO..... | 472 |
| Extinção (em geral)..... | 472 |
| Litisconsórcio..... | 473 |
| Preclusão. Em geral | 473 |
| Pressupostos..... | 473 |
| Subsidiário do trabalhista..... | 473 |
| PROCURADOR | 474 |
| Entidades estatais | 474 |
| Mandato. Instrumento. Assinatura | 474 |
| Mandato. Instrumento. Juntada | 474 |
| PROFESSOR..... | 474 |
| Repouso semanal..... | 474 |
| PROMOÇÃO..... | 475 |
| Antiguidade..... | 475 |
| PROVA..... | 475 |
| Horas extras | 475 |
| Justa causa..... | 475 |
| Meios (de)..... | 475 |
| Ônus da prova | 476 |
| Relação de emprego | 476 |
| QUITAÇÃO..... | 476 |
| Validade..... | 476 |
| RECURSO | 477 |
| Administrativo | 477 |
| Alçada..... | 477 |
| Conversibilidade (fungibilidade)..... | 477 |
| Interlocutórias | 477 |
| RECURSO ORDINÁRIO | 478 |
| Matéria. Limite. Fundamentação | 478 |
| RELAÇÃO DE EMPREGO | 478 |
| Advogado..... | 478 |
| Autonomia..... | 478 |

| | |
|--|-----|
| Configuração | 479 |
| Cooperativa | 479 |
| Estagiário..... | 480 |
| Motorista..... | 480 |
| Representante comercial..... | 480 |
| REPRESENTAÇÃO OU ASSISTÊNCIA | 481 |
| Pessoa física | 481 |
| RESCISÃO CONTRATUAL..... | 481 |
| Efeitos..... | 481 |
| Pedido de demissão | 481 |
| Reintegração | 481 |
| RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA | 482 |
| Em geral | 482 |
| Empreitada/subempreitada..... | 482 |
| Terceirização. Ente público..... | 482 |
| REVELIA | 483 |
| Configuração | 483 |
| SALÁRIO (EM GERAL) | 483 |
| Funções simultâneas..... | 483 |
| Participação nos lucros..... | 483 |
| Prêmio | 484 |
| SALÁRIO MÍNIMO | 484 |
| Obrigatoriedade | 484 |
| SENTENÇA OU ACÓRDÃO | 484 |
| Conclusão, fundamentação e relatório | 484 |
| Nulidade..... | 484 |
| SERVIDOR PÚBLICO (EM GERAL) | 485 |
| Aposentadoria..... | 485 |
| Ato ilegal da administração..... | 485 |
| Despedimento..... | 485 |
| Função diferente do cargo. Desvio | 485 |
| Salário | 485 |
| SERVIDOR PÚBLICO (RELAÇÃO DE EMPREGO) | 487 |
| Admissão. Requisitos | 487 |
| SINDICATO OU FEDERAÇÃO | 487 |
| Enquadramento. Em geral..... | 487 |
| Funcionamento e Registro..... | 487 |
| Representação da categoria e individual. Substituição processual | 487 |
| SOLIDARIEDADE | 487 |
| Transação..... | 487 |
| SUCESSÃO CAUSA MORTIS | 488 |
| Herdeiro ou dependente | 488 |
| TEMPO DE SERVIÇO | 488 |
| Adicional e gratificação | 488 |
| TESTEMUNHA..... | 488 |
| Arrolamento | 488 |
| Impedida ou suspeita. Informante..... | 488 |
| Valor probante | 489 |
| TRABALHO NOTURNO | 489 |
| Adicional. Cálculo | 489 |
| Adicional. Integração | 489 |
| TRABALHO TEMPORÁRIO | 489 |
| Contrato de trabalho | 489 |

| | |
|-------------------------|-----|
| TUTELA ANTECIPADA..... | 490 |
| Geral..... | 490 |
| VITALÍCIA. PENSÃO | 490 |
| Revisão | 490 |

TRIBUNAL PLENO**AÇÃO*****Prevenção***

1. Embargos de terceiro. Distribuição por dependência. Ação autônoma. Embora os embargos de terceiro tenham natureza de ação autônoma, resta inequívoca a total dependência do processo principal. Os embargos de terceiro constituem incidente de execução, na medida em que visam restituir a posse ou a propriedade de bem indevidamente constrito de terceiro não participante do processo (art. 1046 do CPC). Nos termos do art. 1049 do CPC a distribuição dos embargos é feita por dependência, tramitando o processo no mesmo Juízo que a ação principal. A mesma regra aplica-se à tramitação na 2ª instância, já que o caráter acessório dos embargos de terceiro permanece. Na instância *ad quem*, os embargos de terceiro também são distribuídos por dependência à ação principal. Assim, se o processo trabalhista principal já tramitou em 2º grau, resta instaurado o instituto da prevenção, nos moldes do art. 82 do regimento interno deste Regional. (TRT/SP 30001200900002004 - OE - CC - Ac. 123/09-OE - Rel. Sérgio Winnik - DOE 18/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL***Cabimento e efeitos***

2. Agravo regimental em precatório. Agravo regimental não se presta à revisão, de forma originária, das decisões administrativas proferidas pelo Presidente do Tribunal em precatórios. Aplicação da OJ 2 do Pleno do C. TST. (TRT/SP 00652199902402678 - TP - ARg - Ac. 100/09-TP - Rel. José Ruffolo - DOE 02/10/2009)

COMPETÊNCIA***Conflito de jurisdição ou competência***

3. Conflito negativo de competência. Decisão da Vice-Presidência Judicial. Ausência da relatora de sorteio e urgência invocada pela parte. Competência para conhecimento do agravo regimental. A Vice-Presidência Judicial, despachando na ausência da relatora de sorteio, está adstrita a uma competência delegada, precária e limitada, sob pressuposto intrínseco de prevenir a realização de prejuízo à parte. Se não há urgência para ser evitado prejuízo, não há delegação. A estrutura regimental assegura que a atuação jurisdicional não se encerre fora da esfera da relatora de sorteio. Competência para conhecer do agravo interno fixada à douta relatora de sorteio. (TRT/SP 30003200900002003 - OE - CC - Ac. 169/09-OE - Red. Desig. - Rafael Edson Pugliese Ribeiro - DOE 18/11/2009)

ENTIDADES ESTATAIS***Privilégios em geral***

4. Mandado de segurança. União Federal. Responsabilidade superveniente como sucessora da RFFSA. Juros de 0,5% (meio por cento) ao mês. Matéria controvertida. Tratando-se, como no caso vertente, de matéria controvertida, a aplicação ao caso de juros de mora de 0,5% ao mês, quando a União Federal é sucessora da Rede Ferroviária Federal, ex-empregadora do litisconsorte, assumindo a integral responsabilidade pelo débito trabalhista depois de liquidado, não há como se conceder o mandado de segurança pretendido, visto que a controvérsia reinante não enseja o reconhecimento do direito líquido e certo alegado. Mandado de segurança que se denega. (TRT/SP 81587200800002004 - TP - MS - Ac. 97/09-TP - Rel. Anelia Li Chum - DOE 02/10/2009)

EXECUÇÃO

Entidades estatais

5. Mandado de segurança. Precatório. Ordem de sequestro. Retorno à ordem cronológica anterior. O falecimento posterior do exequente, beneficiário da ordem de sequestro deferida pela autoridade reputada coatora, não tem o condão de retornar o precatório à ordem cronológica anterior como se preferência tivesse deixado de existir. Com a morte do exequente, transfere-se aos seus sucessores a preferência adquirida em razão da doença e que infelizmente não pode ser aproveitada oportunamente pelo trabalhador. Mandado de segurança que se denega por ausência de direito líquido e certo da impetrante. (TRT/SP 80690200900002008 - TP - MS - Ac. 149/09-TP - Red. Desig. Nelson Nazar - DOE 18/11/2009)

6. Mandado de segurança. Cancelamento de precatório, diante da arguição de nulidade absoluta. Ilegalidade não caracterizada. Arguem os impetrantes prejuízos em face do cancelamento de precatório, ocorrido próximo ao prazo final para a inclusão do crédito exequendo no orçamento de 2004, tendo em vista a arguição de nulidade pela parte contrária. Entretanto, as formalidades legais devem ser observadas, pois não se pode aceitar a convalidação de uma nulidade absoluta, em detrimento de uma das partes, mesmo que se leve em conta o princípio da hipossuficiência. Segurança denegada. (TRT/SP 30104200300002009 - OE - MS - Ac. 147/09-OE - Rel. Delvio Buffulin - DOE 18/11/2009)

7. Mandado de segurança. Desmembramento do precatório em requisição de pequeno valor. Art. 100, § 3º, da CF, c/c art. 1º-E, da Lei nº 9.494/97. Ausência de ofensa ao direito líquido e certo. Segurança que se denega. (TRT/SP 80556200900002007 - TP - MS - Ac. 104/09-TP - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 18/11/2009)

8. Mandado de segurança. Precatório. Pequeno valor. Reclamação trabalhista plúrima. O preceito constitucional que prevê a dispensa de precatório para pagamento de débitos alimentares, o § 3º do art. 100 da CF, leva-nos a entender que o Constituinte teve por objeto o imediato pagamento dos pequenos credores independente de terem estes demandado em ações individuais ou plúrimas. Segurança que se denega. (TRT/SP 80554200900002008 - TP - MS - Ac. 103/09-TP - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 18/11/2009)

9. Execução. Fazenda Pública. Litisconsórcio ativo facultativo. A tendência moderna no direito processual é o acesso eficaz ao Poder Judiciário, não mais na forma individualista e atomizada, mas, sempre que possível, por meio de grupo de pessoas, com seus direitos coletivos ou individuais homogêneos. No caso da ação plúrima, portanto, a regra do § 3º do art. 100 da CF não pode ser entendida ao se levar em conta a soma da condenação, como quer a impetrante. O art. 48 do CPC dispõe que os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos. Desta forma, na execução, o valor para fins da definição de "pequeno valor" deve ser considerado no tocante a cada credor, e não no montante total da condenação. (TRT/SP 80555200900002002 - TP - MS - Ac. 99/09-TP - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 18/11/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA

Cabimento

10. Mandado de segurança. Destrançamento de recurso de revista. Existência de recurso próprio. Extinção do feito. A via mandamental não se presta à impetração assentada em questões de natureza recursal, como a irrisignação em face do despacho que denegou prosseguimento ao recurso de revista interposto pela impetrante na ação originária, por suposta irregularidade de representação. A providência pretendida ensejaria o percurso da via recursal própria, mediante a interposição do recurso específico previsto na CLT, amplamente disponível à impetrante. Incidência da previsão contida no art. 5º, inciso II, da Lei nº 1533/51, bem como em pacífica jurisprudência se-

dimentada na OJ nº 92, da SDI-2 do C. TST e Súmula nº 267 do E. STF. E isso porque, de acordo com expressa previsão do art. 897, alínea *b*, da CLT, cabe agravo de instrumento, no prazo de 8 dias, dos despachos que denegarem a interposição de recursos. Mandado de segurança extinto sem resolução de mérito. (TRT/SP 80004200900002009 - TP - MS - Ac. 102/09-TP - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 02/10/2009)

CORREGEDORIA REGIONAL

AUDIÊNCIA OU SESSÃO DE JULGAMENTO

Desdobramento

11. Reclamação correcional. Conhecimento. Instrução. Adiamento de audiência pela ausência de testemunha do autor, não obstante houvesse este saído ciente, em sessão anterior, de que suas testemunhas compareceriam independentemente de intimação, sob pena de preclusão. Determinação do Juízo de ouvir como sua a testemunha do autor. Alegação de preclusão e de tratamento não isonômico das partes. Matéria jurisdicional. Ato de direção do processo. Art. 765 da CLT. Existência de remédios processuais adequados. Improcedência. (TRT/SP - RC 40311200900002007 - Proc. 03560200820202012 - 02ª VT/Barueri - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 26/10/2009)

DOCUMENTOS

Língua estrangeira

12. Reclamação correcional. Conversão do julgamento em diligência, para que o autor indique quais documentos, entre os que foram juntados com a inicial, deverão ser traduzidos. Preclusão da prova (CPC, art. 157 e art. 396). Matéria jurisdicional. Ato de direção do processo. Art. 765 da CLT. Existência de remédios processuais adequados. Inadmissibilidade. (TRT/SP - RC 40279200900002000 - Proc. 00586200808102014 - 81ª VT/São Paulo - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 24/08/2009)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Julgados diversos

13. Reclamação correcional. Prolação de duas sentenças de embargos de declaração aparentemente contraditórias (acolhimento dos embargos de declaração do autor e rejeição dos embargos de declaração da requerente). Recurso ordinário da requerente já interposto. Possibilidade de complementação do recurso pós intimação da última sentença de embargos de declaração. Matéria jurisdicional. Ato de direção do processo. Art. 765 da CLT. Inexistência de tumulto processual. Inadmissibilidade. (TRT/SP - RC 40445200900002008 - Proc. 00315200925502010 - 05ª VT/Cubatão - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 15/12/2009)

EXECUÇÃO

Informação da Receita Federal e outros

14. Reclamação correcional. Execução. Não-apreciação de pedidos de expedição de ofícios ao Detran, para localização de veículos que desapareceram das declarações de imposto de renda de sócio da executada e de reconhecimento de fraude à execução na venda de motocicleta no curso do processo e não-processamento de agravo de petição sob o fundamento de perda de objeto. Matéria jurisdicional. Ato de direção do processo. Art. 765 da CLT. Inexistência de tumulto processual. Remédios jurídicos processuais adequados. Improcedência. (TRT/SP - RC 40299200900002000 - Proc. 02184200006802017 - 68ª VT/São Paulo - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 28/09/2009)

Liquidação. Procedimento

15. Nomeação de perito como administrador da empresa. Penhoras e nomeações preexistentes. Recomendação CR nº 46/2007. Descumprimento. De acordo com a recomendação CR nº 46/07, é desaconselhável a nomeação de perito administrador de estabelecimento quando já havia penhoras e nomeações de perito como administrador judicial em outros processos. A nomeação do administrador judicial deve respeitar as normas processuais (art. 677, 678 e 722 do CPC). (TRT/SP - RC 40339200900002004 - Proc. 03168199607002023 - 70ª VT/São Paulo - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 21/09/2009)

Penhora. On line

16. Reclamação correcional. Execução. Indeferimento de bloqueio *on line* de ativos financeiros da responsável solidária. Matéria jurisdicional. Ato de direção do processo, reformável pelos remédios jurídicos adequados. Art. 765 da CLT. Inadmissibilidade. A reclamação correcional tem por objetivo a correção de vícios de forma dos atos processuais (*errores in procedendo*) que configurem inversão da ordem natural do processo e causem prejuízo à parte, não reparável pelos meios processuais existentes (ações, exceções, recursos). Não é porém cabível para questionar atos jurisdicionais, de direção do processo, como o indeferimento de bloqueio *on line* de ativos financeiros pelo sistema BacenJud, da responsável solidária, em razão de haver nos autos penhora regular. De acordo com o art. 765 da CLT, o magistrado tem ampla liberdade na direção do processo. A matéria poderá ser discutida pelos remédios jurídicos adequados. (TRT/SP - RC 40243200900002006 - Proc. 02808200307402023 - 74ª VT/São Paulo - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 03/08/2009)

PARTE**Legitimidade em geral**

17. Reclamação correcional. Conhecimento. Despacho que excluiu do polo passivo pessoa física, indicada na inicial como sócio de fato e verdadeiro empregador, pelo fundamento da inexistência de comprovação nos autos do encerramento das atividades da pessoa jurídica. Matéria jurisdicional. Ato de direção do processo (art. 765 da CLT). Possibilidade de arguição de prejuízo em preliminar de nulidade de Recurso ordinário. Improcedência. (TRT/SP - RC 40367200900002001 - Proc. 01200200948202011 - 02ª VT/São Vicente - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 26/10/2009)

PERÍCIA**Perito**

18. Reclamação correcional. Execução. Perito administrador. Destituição e nomeação de novo auxiliar do Juízo. Permissão para indicar assistente técnico. Indeferimento dos pedidos. Assinatura de prazo ao perito para apresentação de plano de pagamento, sem nova carga dos autos. Impulso oficial. Matéria jurisdicional. Ato de direção do processo. Art. 765 da CLT. Inadmissibilidade. (TRT/SP - RC 40285200900002007 - Proc. 02599200205502029 - 55ª VT/São Paulo - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 31/08/2009)

PRAZO**Prorrogação**

19. Reclamação correcional. Execução. Provisória. Pedido de abertura de novo prazo pra contestar os cálculos do exequente, não juntados aos autos principais, que se achavam em poder do requerente para oferecimento de contra-razões ao recurso adesivo. Matéria jurisdicional. Ato de direção do processo. Art. 765 da CLT. Inexistência de tumulto processual e de violação de princípios processuais e de direito constitucional de ampla defesa. Inadmissibilidade. (TRT/SP - RC

40315200900002005 - Proc. 00961200835102021 - 01ª VT/Jandira - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 28/09/2009)

SENTENÇA OU ACÓRDÃO

Nulidade

20. Reclamação correcional. Sentença condenatória e sentença de embargos de declaração já proferidas. Jurisdição de conhecimento exaurida. Preclusão *pro judicato* (CPC, art. 463, inciso I e II). Impossibilidade de anulação por despacho de todos os atos praticados desde a audiência de instrução, a pretexto de citação inexistente de um dos réus, e de reabertura da instrução, com designação de audiência una. Reclamação correcional conhecida e julgada procedente para casar o despacho do Juízo corrigendo e restabelecer a validade de todos os atos praticados no processo desde a audiência de instrução (sentença condenatória e sentença de embargos de declaração inclusas). (TRT/SP - RC 40369200900002000 - Proc. 00269200900402010 - 04ª VT/São Paulo - Rel. Tania Bizarro Quirino de Moraes - DOE 26/10/2009)

SDCI E TURMAS**AÇÃO****Carência, requisitos e improcedência**

21. Carência de ação. Ilegitimidade de parte. A legitimidade de parte *ad causam* constitui uma das condições da ação e, portanto, deve ser averiguada levando-se em conta os próprios termos em que o pedido vestibular está lançado. No caso dos autos, pretendeu o reclamante o reconhecimento de vínculo com a reclamada, pelo que esta é parte legítima para responder aos termos da ação. Saber se é a empregadora ou não diz respeito ao mérito da ação, o que será examinado oportunamente. (TRT/SP - 01207200604702008 - RO - Ac. 2ªT 20090812667 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 13/10/2009)

22. Carência de ação. Conhecimento *ex officio*. O não preenchimento das condições da ação é defeito insanável, que deve ser conhecido a qualquer tempo ou grau de jurisdição, inclusive de ofício, consoante dispõe o art. 267, § 3º, do CPC. Assim, convencendo-se o julgador, no exame do recurso ordinário, de que a parte carece de legitimidade ou de interesse processual, ou ainda de que o pedido é juridicamente impossível, deve necessariamente extinguir o processo, eis que se trata de matéria de ordem pública. Desta forma, de ofício, declara-se extinta a ação, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, ficando prejudicado o exame do apelo interposto pela entidade sindical rural autora. (TRT/SP - 00079200637302006 - RO - Ac. 10ªT 20090883041 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 27/10/2009)

Conexão

23. Conflito de competência. Prevenção. CPC, arts. 106 e 253. Provimento GP/CR 13/2006 do TRT da 2ª Região, art. 110. A prevenção não está condicionada à identidade total de pedidos e sim à conexão de causa de pedir e pedido entre dois processos. Arquivada a reclamação e renovada depois, ainda que os pedidos não sejam exatamente iguais aos da reclamação anterior, está prevento o juiz que determinou o arquivamento. (TRT/SP - 11400200900002006 - CC01 - Ac. SDI 2009017887 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 22/10/2009)

24. Demanda distribuída por dependência. Conexão. Valor sujeito ao procedimento sumaríssimo. Pedidos ilíquidos. Processo conexo tramitando pelo rito ordinário. Não há inépcia da inicial com pedidos ilíquidos, ainda que o valor da causa se enquadre no procedimento sumaríssimo, quando distribuída por dependência, em razão de conexão, a processo que tramita pelo rito ordinário, tendo em vista que a cumulação deve observar o mesmo procedimento. (TRT/SP - 00788200906802004 - RO - Ac. 6ªT 20090918902 - Rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro - DOE 29/10/2009)

Cumulação

25. Reclamação plúrima. A celeridade processual e a segurança jurídica são fundamentos para seu acolhimento, expresso no art. 842 da CLT, sobretudo quando se trata de direito individual homogêneo, não se justificando a extinção do processo sem resolução de mérito quanto a parte dos reclamantes, ao argumento de dificuldades na fase de execução. Recurso ordinário provido. (TRT/SP - 00592200903002007 - RO - Ac. 7ªT 20090755434 - Rel. Cátia Lungov - DOE 18/09/2009)

26. Cumulação de reclamações. Possibilidade. Nos termos do art. 842, da CLT, a cumulação de reclamações num só processo é possível, desde que exista identidade de matéria. (TRT/SP - 00826200902102005 - RO - Ac. 3ªT 20090740780 - Rel. Sílvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 22/09/2009)

27. Cumulação de pedido cautelar e condenatório. A pretensão de apresentação de documentos necessários para instruir a demanda, formulada no bojo da inicial de reclamação trabalhista, não implica medida cautelar de exibição de documentos, que é sempre preparatória (art. 844, CPC). Assim, não há incompatibilidade entre o pedido de apresentação de documentos e a pretensão condenatória vindicada na reclamação, mesmo porque previsto no art. 355 do CPC, que não faz distinção entre as várias formas de tutela existentes. Vale notar, ainda, que mesmo no caso de medida cautelar, não existe óbice a sua cumulação com outras formas de tutela, pois pode ser formulada no curso do processo principal (art. 796, CPC), independentemente da natureza deste. Recurso não provido. (TRT/SP - 00821200733102002 - RO - Ac. 12ªT 20091002421 - Rel. Adalberto Martins - DOE 27/11/2009)

Desistência. Em geral

28. Desistência tácita da ação pelo autor, por abandono da causa. Art. 267, III, do CPC. A desistência da ação por parte do autor está sujeita à concordância do réu após apresentação da contestação. Aplicação do parágrafo quarto, do art. 267, do CPC. (TRT/SP - 00336200926102004 - RO - Ac. 3ªT 20090906610 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 03/11/2009)

Diversas espécies

29. Ação coletiva. Direitos individuais e direitos individuais homogêneos. No caso dos autos, o que busca o recorrente é a solução judicial específica para cada representado, resultante no pagamento de horas extras e diferenças de adicional noturno, calcada em interpretação da norma abstrata, que comporta inclusive divergência jurisprudencial a respeito da matéria, o que inviabiliza a adoção de reprimenda judicial de ordem coletiva. (TRT/SP - 00381200801002009 - RO - Ac. 2ªT 20090813027 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 13/10/2009)

30. Suspensão do processo. Aguardo de trânsito em julgado da questão prejudicial. A limitação do prazo de suspensão do processo não autoriza que o Juízo julgue a ação no estado em que se encontra, mas que dê curso à instrução processual, de modo que substitua o teor do fato que se aguardava provar através do trânsito em julgado da outra ação. (TRT/SP - 10172200700002005 - AR01 - Ac. SDI 2009018859 - Rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro - DOE 22/10/2009)

AÇÃO CAUTELAR E MEDIDAS

Cabimento

31. Reintegração. Medida cautelar objetivando dar efeito suspensivo ao RO. A possibilidade de interposição de recurso e a apreciação do mérito do pedido de reintegração do empregado não constitui obstáculo a que ocorra, de imediato, o retorno ao exercício de suas atividades, pois o intuito da lei é a garantia do emprego e não dos salários sem a efetiva contraprestação laboral. Tem o próprio empregador interesse em que o empregado volte a exercer suas funções, pois está, com isso, obtendo vantagens da decisão judicial que lhe foi desfavorável. Improcedente a medida cautelar. (TRT/SP - 00119200900002008 - Caulnom - Ac. 12ªT 20090895520 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 06/11/2009)

32. Contribuições sindicais. Cautelar de exibição de documentos em face do empregador. Incabível caso não caracterizado o risco de deterioração ou desaparecimento dos papéis. Não comprovando o risco de desaparecimento dos documentos que pretende ver apresentados em Juízo (*periculum in mora*), não tem o sindicato obreiro interesse em promover a respectiva ação cautelar em face do empregador com intuito de averiguar se este efetuou os recolhimentos das contribuições sindicais de seus empregados. Além dos meios administrativos de que dispõe, pode a entidade sindical valer-se da correspondente ação de cobrança (art. 606 da CLT), oportunidade em que requererá a juntada dos documentos que entender pertinentes. (TRT/SP - 00534200839102007 - RO - Ac. 5ªT 20090693072 - Rel. José Ruffolo - DOE 11/09/2009)

Efeitos

33. Ação cautelar inominada. Atribuição de efeito suspensivo a recurso ordinário. Reintegração de trabalhador determinada por sentença. Presença dos requisitos para concessão da medida. Item nº I da Súmula 414 do C. TST. No caso concreto, estão configurados tanto o *fumus boni juris* quanto o *periculum in mora* a ensejar a concessão da medida, que é a adequada, consoante item nº I da Súmula 414 do C. TST, para atribuição de efeito suspensivo a recurso ordinário, interposto contra sentença que determinou a reintegração de trabalhador. (TRT/SP - 00010200800002000 - MC - Ac. 8ªT 20090712972 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 15/09/2009)

AÇÃO DECLARATÓRIA**Conteúdo**

34. Recurso ordinário. Ação declaratória de rescisão de contrato de trabalho intentada pela empregadora. A demissão com ou sem justa causa do empregado trata-se de ato potestativo e unilateral do empregador que independe de declaração judicial, razão pela qual carece a recorrente do legítimo interesse de agir. A empresa tem a seu alcance recursos próprios para formalizar a demissão de seu empregado, ainda que este deixe de apresentar a CTPS para a devida baixa, não competindo à Justiça do Trabalho o papel de órgão homologador da rescisão contratual, tarefa para a qual não foi criada. (TRT/SP - 00059200906302006 - RO - Ac. 12ªT 20090625751 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 28/08/2009)

AÇÃO RESCISÓRIA**Cabimento**

35. Ação rescisória. Dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei. Art. 485, III, do CPC. Vício de consentimento. Coação. Prova. O dolo autorizador da rescisão é o artifício malicioso cometido com o intuito de causar dano a outrem e que tenha influído essencialmente na decisão rescindenda. Contudo, o autor não demonstrou a existência do alegado vício de consentimento capaz de invalidar a transação objeto da sentença homologatória (coação), nem sequer conseguiu estabelecer a vinculação entre o seu advogado e a ré e seus advogados, naquele feito, pelo que não há como se acolher a pretensão formulada. Ação rescisória julgada improcedente. (TRT/SP - 12911200800002004 - AR01 - Ac. SDI 2009013156 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 10/09/2009)

36. Ação rescisória. Litigância de má-fé. Violação à lei: A condenação por litigância de má-fé, quando inexistente prova irrefutável das condutas dolosas tipificadas no art. 17, do CPC, caracteriza desrespeito ao princípio do livre exercício do direito subjetivo de ação, inserto na Constituição Federal de 1988. Incabível rescisória sob o fundamento de infração ao parágrafo único do art. 459, do CPC, que descreve hipótese de nulidade relativa, apenas modificável através de embargos de declaração. Ação improcedente. (TRT/SP - 13861200300002008 - AR01 - Ac. SDI 2009018093 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 22/10/2009)

37. Coisa julgada material e preclusão das decisões proferidas em execução. A preclusão das decisões da execução em relação as partes, que não as impugnam a tempo e modo, não impede que o próprio Juízo, por dever de ofício, determine a prática de atos para o efetivo cumprimento da coisa julgada material ou reveja sua decisão. Assim, a r. sentença de liquidação, não embargada pela reclamada, que impede descontos previdenciários e fiscais dos créditos do reclamante, contrariamente ao exposto comando da coisa julgada material, pode e deve ser objeto de determinação *ex officio* no sentido de que aqueles descontos sejam feitos, após cálculos apresentados pela empresa. A ofensa à coisa julgada por decisão proferida em execução, no mesmo processo, não prepondera nem se restaura, tanto assim que permite o ajuizamento de ação rescisória, à inteligência da OJ nº 123, da SDI-II, do C. TST. A determinação judicial de recomposição da boa ordem, para exato cumprimento da coisa julgada material, impede maiores ônus aos jurisdicionados e ao próprio Poder Judiciário, através de ajuizamento e processamento de ação rescisó-

ria. (TRT/SP - 00064199801502001 - AP - Ac. 5ªT 20090721009 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 18/09/2009)

38. Ação rescisória. Finalidade. Tendo a ação rescisória natureza extraordinária, não é ela medida própria à apreciação da boa ou má interpretação dos fatos, ou da injustiça da decisão que se pretende rescindir. Se a matéria sobre a qual recai a insurgência é, ou foi, objeto de divergência, deve ser rejeitada a pretensão deduzida, nos termos do entendimento sedimentado pelo C. TST, quando da edição da Súmula nº 83. Rescisória que se julga improcedente. (TRT/SP - 12545200800002003 - AR01 - Ac. SDI 2009016244 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 08/10/2009)

39. Ação rescisória. Adesão a plano de incentivo à aposentadoria. Transação. O acórdão que considerou existir transação em virtude da adesão a plano de incentivo à aposentadoria foi proferido antes da uniformização da jurisprudência sobre o tema, concretizada somente em 22.09.2002, com a inserção da Orientação 270 da SDI-1 do TST. A situação não autoriza a rescindibilidade do julgado, nos termos das Súmulas 343 do STF e 83 do TST. (TRT/SP - 10444200900002009 - AR01 - Ac. SDI 2009016449 - Rel. José Ruffolo - DOE 08/10/2009)

40. Ação rescisória. Falsidade da prova. Art. 485, VI, do CPC. A falsidade da prova para fundamento no inc. VI do art. 485 do CPC deve ser apurada em processo criminal ou comprovada na própria ação rescisória, hipótese não verificada nos presentes autos. A declaração de fls. 50, mero documento assinado pela testemunha da reclamada-autora desdizendo o que disse em Juízo não tem o condão de produzir efeito apto a rescindir o julgado, porque, embora possivelmente tenha motivado o julgador, a prova oral, em especial a oitiva da testemunha Sr. Emerson, alegada pela autora como falsa, não foi destacada com o argumento para o reconhecimento judicial do vínculo empregatício, fundamentou-se, sim, nas provas testemunhal e documental produzidas pela reclamante-ré. (TRT/SP - 12643200300002006 - AR01 - Ac. SDI 2009015825 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 17/09/2009)

41. Ação rescisória. Ausência de violação a literal disposição de lei. Não houve violação a literal disposição de lei, nos termos do art. 485, V, do CPC, que exige decisão absolutamente contrária ao ordenamento jurídico vigente. Não é o que ocorre quando há margem razoável para a atividade interpretativa do juiz, como ocorre, *in casu*, desservindo a ação rescisória como sucedâneo de recurso, com o nítido propósito de reexaminar matéria já decidida, não sendo passível esta via para definir se houve ou não justeza no pronunciamento jurisdicional esgotado na ação originária. Neste sentido, a OJ de nº 109 do C. TST. Ação rescisória improcedente. (TRT/SP - 11872200800002008 - AR01 - Ac. SDI 2009014586 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 15/09/2009)

42. Ação rescisória. Homologação de termo de ajuste de conduta. Improcedente. Inexiste erro de fato ou violação a literal texto de lei, quando é judicialmente homologado termo de ajuste de conduta, em ação civil pública, no qual o órgão de fiscalização profissional, que tem natureza de autarquia federal (ADI 1.717-6) se compromete a regularizar a situação de seu pessoal e, assim, substituir seus empregados por outros, estes contratados mediante prévio concurso público, na forma do inciso II do art. 37 da CF. (TRT/SP - 13608200700002008 - AR01 - Ac. SDI 2009017348 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 16/10/2009)

43. Ação rescisória. Extinção da execução. Acordo. Pagamento. Dolo. Demonstrado o dolo da reclamada ao simular pagamento de parcela decorrente de acordo celebrado em reclamação trabalhista, cumpre rescindir a decisão que reconheceu a extinção da execução e determinou o arquivamento dos autos. (TRT/SP - 12228200800002007 - AR01 - Ac. SDI 2009018336 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 27/10/2009)

44. Ação rescisória. Violação literal de dispositivo de lei. Ausência de menção aos dispositivos reputados violados e de adoção de tese sobre o seu conteúdo na decisão rescindenda. Requisito para desconstituição. Inteligência da Súmula 298 do C. TST. Improcedência da ação. No caso

concreto, o v. acórdão rescindendo sequer faz menção ao preceptivos reputados violados, tampouco adota tese sobre o seu conteúdo, o que consubstancia requisito para desconstituição de decisão transitada em julgado consoante Súmula 298 do C. TST. (TRT/SP - 10191200700002001 - AR01 - Ac. SDI 2009019707 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 05/11/2009)

Decisão rescindenda

45. Ação rescisória. Não é inepta a inicial quando da narrativa dos fatos se depreende em quais incisos do art. 485, da CLT está fulcrada a ação rescisória. De outro lado, demonstrada a existência de documento posterior à sentença trabalhista, qual seja sentença exarada pelo Juízo Criminal, absolvendo o autor do crime que serviu de fundamento para esta Justiça do Trabalho corroborar a justa causa como motivo da resolução contratual, impõe-se o corte rescisório, diante da demonstração de que a prova em que se embasou a r. sentença originária é falsa. (TRT/SP - 11891200800002004 - AR01 - Ac. SDI 2009017852 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 16/10/2009)

Requisitos

46. Certidão de trânsito em julgado. Peça essencial para o julgamento de ação rescisória. Presunção relativa. Comprovação que não comporta dúvidas ou presunções. Despacho que acolhe desistência de recurso. Prova que não se equipara à certidão de trânsito em julgado. A certidão do trânsito em julgado da decisão rescindenda, devidamente autenticada, é peça essencial ao julgamento da ação rescisória (OJ nº 84, da SDI-2, do C. TST) e sua comprovação tem efeito jurídico relativo, podendo ser elidida por outros elementos probatórios (Súmula 100, inciso IV, do C. TST). Tratando-se de peça essencial ao julgamento da ação rescisória, não há lugar para dúvidas ou presunções, no que tange à data efetiva do trânsito em julgado da decisão rescindenda, já que o corte rescisório está carregado de interesse público, envolvendo a segurança da atuação jurisdicional e a imutabilidade da coisa julgada. Em razão desses aspectos, a cópia do despacho que acolhe desistência de recurso não se equipara à certidão de trânsito em julgado, não comprovando a ocorrência da *res judicata*. (TRT/SP - 13014200700002007 - AR01 - Ac. SDI 2009017321 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 16/10/2009)

ACIDENTE DO TRABALHO E DOENÇA PROFISSIONAL

Configuração

47. Acidente de trabalho. CAT emitido pelo sindicato de classe. Prova insuficiente. A reclamante não comprovou, como lhe competia, ter sofrido acidente de trabalho, porquanto o CAT, emitido pelo sindicato de classe, foi devidamente impugnado pela reclamada quanto ao seu conteúdo. A obreira, por seu turno, concordou com o encerramento da instrução processual, sem demonstrar que recebeu auxílio-acidente durante o afastamento, fator essencial para o reconhecimento do direito perseguido, nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213/91. (TRT/SP - 02003200837302007 - RO - Ac. 2ªT 20090677050 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 15/09/2009)

AERONAUTA

Adicional

48. Gratificação de senioridade. Art. 457, § 1º da CLT. A gratificação senioridade foi paga com habitualidade pela ré, mesmo após a supressão da parcela em normas coletivas. A gratificação paga ao reclamante, percebida ao longo de muitos anos, induz a sua integração ao salário para todos os fins de direito, a teor do art. 457, § 1º da CLT. A parcela é insuscetível de supressão. Devido ao caráter salarial da verba, são devidas as integrações em férias acrescidas do terço constitucional, aviso prévio, gratificações de natal, depósitos do FGTS e multa de 40%. Dou provimento. Compensação orgânica. Salário complessivo. Ausência. A norma coletiva da categoria estabelece que, na composição da remuneração fixa do aeronauta, como parcela dele integrante, 20% (vinte por cento) de seu valor, sob o título de 'compensação orgânica' pelo exercício da ativi-

dade aérea, sem que isso modifique o valor original da remuneração para qualquer fim. Não se trata de salário complessivo, mas de cláusula constante de instrumento normativo firmado pelo próprio sindicato, que assim determinou o pagamento da parcela. Nego provimento. Adicional de periculosidade. Comprovado por laudo pericial emprestado que o reclamante, piloto de avião, exercia suas atividades no círculo com raio de 7,5 metros, enquanto era realizado o abastecimento da aeronave, é devido o adicional de periculosidade. Aplicação do art. 193 da CLT, e Súmula 364, I, do C. TST. Recurso a que se dá provimento. (TRT/SP - 00290200701402008 - RO - Ac. 10ªT 20090670501 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 08/09/2009)

Jornada

49. A hora noturna do aeronauta é o período compreendido entre o por e o nascer do sol (art. 41, § 1º da Lei 7.183/84). (TRT/SP - 03320199702502009 - RO - Ac. 3ªT 20090988706 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 24/11/2009)

50. Horas de apresentação. Demonstrado pela prova oral o comparecimento 45 minutos antes do voo para a apresentação, tem jus o reclamante ao pagamento desse interregno que é integrante da jornada do aeronauta, nos termos da legislação específica. Tempo da aeronave em solo. Depreende-se do art. 28 da Lei nº 7.183/84 que o interregno em que a aeronave permanece em solo durante a viagem já está computado na duração do trabalho, ou seja, nos limites semanais e mensais da categoria. Indemonstrado pelo autor eventuais diferenças, não merece reforma a r. sentença recorrida. Compensação orgânica. Cláusula coletiva que determina o pagamento de parcela integrada à remuneração é nula por constituir salário complessivo. Inteligência da Súmula nº 91, do C. TST. Diferenças salariais. Não tendo o reclamante trazido documento comprobatório do direito vindicado, indevido o postulado. Tempo de pernoite. A ausência de confirmação da tese inicial de que o demandante ficava à disposição da empregadora no período de descanso impede o deferimento do pedido. (TRT/SP - 02854200407802003 - RO - Ac. 2ªT 20090682658 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 15/09/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Cabimento

51. Agravo de instrumento. Destrancamento de agravo de petição. Recurso contra manifestação do Juízo que apenas prestou esclarecimento a respeito da expedição de ofícios requisitórios de pequeno valor. A decisão de fl. 210 (fl. 688 dos autos originários) é meramente interlocutória. Irrecorrível desde logo, consoante o art. 893, § 1º da CLT. Nego provimento ao agravo de instrumento. Ato atentatório à dignidade da justiça (contraminuta). A agravante lança mão de instrumento processual previsto na legislação trabalhista. Inaplicável a sanção pleiteada pelos agravados, por ora. Nego provimento. (TRT/SP - 03216199105702016 - AIAP - Ac. 10ªT 20090634653 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 01/09/2009)

52. Agravo de instrumento em recurso ordinário. Custas comprovadas fora do prazo recursal. A agravante alega que ter recolhido as custas em momento diferente do depósito recursal não pode inviabilizar a subida do apelo. Sem razão, considerando-se que a parte entende por momento diferente o fato de ter procedido ao recolhimento das custas em 30.04.2009 quando o prazo recursal já se havia exaurido em 06.04.2009. O magistrado deve ser rigoroso na observância dos prazos legais, sendo certo que não constitui afronta ao art. 5º, LV, da CF, o exercício regular do direito e o estrito cumprimento do dever legal. A prerrogativa da ampla defesa não pode ser confundida com tumulto processual e tampouco propiciar a vantagem de uma parte em detrimento da outra. Agravo desprovido. (TRT/SP - 00096200903002016 - AIRO - Ac. 4ªT 20090869227 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 23/10/2009)

Instrumento incompleto

53. Agravo de petição. Deficiência de formação. Não conhecido. O § 5º e seu inciso I do art. 897 da CLT dispõe: "§ 5º. Sob pena de não conhecimento, as partes promoverão a formação do instrumento do agravo de modo a possibilitar, caso provido, o imediato julgamento do recurso denegado, instruindo a petição de interposição: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, da petição inicial, da contestação, da decisão originária, da comprovação do depósito recursal, e do recolhimento das custas;" (grifos nossos). O presente não contém quaisquer das cópias acima mencionadas, pelo que por ausência dos pressupostos para a sua admissibilidade não é conhecido. (TRT/SP - 00424200400602016 - AP - Ac. 4ªT 20090679533 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 04/09/2009)

54. Agravo de instrumento. Conhecimento. Peças facultativas. Se o agravante deixa de juntar peças que, embora facultativas, são essenciais ao deslinde da questão, não permitindo a análise imediata do recurso ordinário após eventual provimento do agravo, descumpra a determinação do § 5º do art. 897 da CLT, de forma que a medida não pode ser conhecida. Agravo de instrumento não conhecido. (TRT/SP - 02138200743102010 - AI - Ac. 12ªT 20090813485 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 02/10/2009)

55. Regularidade formal. Ausência de peças. Não conhecimento do recurso. A ausência de peças necessárias à formação do instrumento, implica o não conhecimento do agravo por deficiência do traslado. É ônus da parte a correta composição dos autos apartados por ocasião da interposição do apelo, sendo inadmissível a conversão do julgamento em diligência para suprir a omissão, por isso que recurso não é ato urgente. (TRT/SP - 02530200206702012 - AP - Ac. 2ªT 20090611785 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 01/09/2009)

APOSENTADORIA**Complementação. Direito material**

56. Complementação de pensão. Viúva de empregado que já vinha recebendo complementação de aposentadoria da empresa reclamada. Se o falecido marido da reclamante já vinha recebendo, ao que tudo indica por força de decisão judicial transitada em julgado, complementação de aposentadoria instituída por norma editada pela própria empresa, tem essa viúva reclamante direito ao recebimento da complementação de pensão prevista na mesma norma empresarial, mesmo porque preenchidos os requisitos para a aquisição da vantagem. Recurso ordinário obreiro conhecido e provido. (TRT/SP - 00048200907202007 - RO - Ac. 5ªT 20090834032 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 16/10/2009)

57. A complementação de aposentadoria deve seguir as regras em vigência quando da admissão do empregado. Súmulas 51 e 188 do TST. As regras existentes à época da admissão da autora é que devem ser preservadas e cumpridas. (TRT/SP - 01895200844402001 - RO - Ac. 4ªT 20090806527 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 02/10/2009)

58. Complementação de aposentadoria. Previsão em norma coletiva. Concessão de nível salarial no plano de reclassificação e avaliação de cargos. Extensão da parcela aos inativos. Parcela concedida aos empregados da Petrobrás que se destina a compensar perdas salariais, sem previsão de extensão do benefício aos inativos. A Petrobrás, ao crescer um nível salarial no final da faixa de cada cargo, estabeleceu, em concreto, um verdadeiro reajuste dos salários dos empregados ativos. A concessão do nível salarial, sem respaldo em diferenciação hierárquica ou de função, sem remunerar esforços ou produtividade, se deu da necessidade de reajustamento salarial, com o que o ganho conquistado pelos empregados ativos deve ser estendido aos inativos. Recurso ordinário provido. (TRT/SP - 00303200725502000 - RO - Ac. 12ªT 20090846499 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 09/10/2009)

59. Banco Nossa Caixa S/A. Complementação de aposentadoria de seus empregados. Responsabilidade da Fazenda Pública. Inexistência. A complementação de aposentadoria, instituída pelo Banco Nossa Caixa, ex-Caixa Econômica do Estado de São Paulo (CEEP), a seus empregados, que passou a ser administrada e executada pela entidade de previdência privada Economus criada pela mesma, continua sob a responsabilidade do ex-empregador e sua coligada, pouco importando o custeio, mediante repasse de valores pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, conforme o 1º, § 1º da Lei Paulista nº 8.236/939. Ilegitimidade *ad causam* da Fazenda Pública, que não pode ser considerada titular da obrigação nem litisconsorte necessário. Banco Nossa Caixa S/A. Complementação de aposentadoria. Impossibilidade de descontos para custeio da previdência social oficial. A complementação auferida em decorrência de contrato de trabalho mantido com a sociedade de economia mista integrante da administração pública indireta do Estado de São Paulo, não está sujeita ao custeio instituído pela EC 41, de 19.12.2003, que modificou a redação do art. 40, da CF, instituindo o referido desconto àqueles servidores da administração pública direta, autárquica e fundacional, exclusivamente. (TRT/SP - 01685200702402005 - RO - Ac. 5ªT 20090691622 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 15/09/2009)

60. Complementação de aposentadoria instituída pelas Leis Estaduais nºs 1.386/51 e 4.819/58. As leis estaduais que instituíram a vantagem partiram da premissa segundo a qual os trabalhadores se aposentariam quando alcançassem o limite máximo previsto na lei previdenciária, já que à época de sua edição não existia a figura da aposentadoria proporcional ao tempo de serviço. Sendo assim, forçoso concluir que apenas os trabalhadores que se aposentaram com proventos integrais fazem jus à complementação da parcela previdenciária também de forma integral, pois a norma benéfica requer interpretação restritiva (art. 114 do CC). Conceder o mesmo direito ao empregado aposentado com proventos proporcionais ao tempo de serviço importaria ainda afronta direta ao princípio da isonomia, pois significaria equipará-lo àquele outro que por mais tempo laborou. Ademais, não cabe impor ao empregador que complemente benefício previdenciário do trabalhador que optou por ganhar menos, aposentado-se antes do tempo. (TRT/SP - 02295200703402000 - RO - Ac. 5ªT 20090693030 - Rel. José Ruffolo - DOE 11/09/2009)

61. Suplementação de aposentadoria. Avanço de nível equiparado a reajuste salarial. Extensão aos aposentados e pensionistas. Sobressai da cláusula 4ª do acordo coletivo de trabalho de 2004/2005 que o avanço de nível foi concedido a todos os empregados, indistintamente, sem qualquer diferenciação de função, produtividade ou avaliação de desempenho. Também não ressalta da norma qualquer natureza pessoal; tampouco de promoção, eis que desvinculada de qualquer condição, o que leva à conclusão de que basta ser empregado da Petrobrás para ter direito a alteração de nível salarial. Evidente, portanto, tratar-se de aumento genérico, abarcado pelo art. 41 do Regulamento do Plano de Benefícios e, por isso, deve ser considerado para pagamento dos benefícios aos inativos. (TRT/SP - 00658200825102005 - RO - Ac. 11ªT 20090737479 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 29/09/2009)

62. Complementação de aposentadoria. Opção de planos. Os reclamantes tiveram a opção de aderir ao novo plano de complementação de aposentadorias e pensões, mas não o fizeram, preferindo permanecer sob as regras impostas até então. Evidente, pois, que não têm estes o direito de postular os reajustes concedidos pelo novo plano, quer em nome da isonomia ou do princípio da proteção mais benéfica, uma vez que não se encontram sob o mesmo regulamento, sendo as normas que regulam a complementação distintas. Incidência do inciso II, da Súmula 51, do C. TST. (TRT/SP - 02704200504102004 - RO - Ac. 2ªT 20090677310 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 15/09/2009)

63. Complementação de aposentadoria. Petrobrás. A fixação em acordo coletivo de reajuste geral e de progressão salarial geral, em cláusula separada, teve por escopo criar diferente base de reajuste para trabalhadores ativos e inativos, o que fere o princípio da isonomia de tratamento e paridade salarial entre eles e o art. 41 do Regimento Interno, que garante aos jubilados a igualdade entre o valor da complementação da aposentadoria e os salários dos empregados em atividade.

(TRT/SP - 01946200802502004 - RO - Ac. 4ªT 20090683174 - Rel. Silvana Abramo Marguerito Ariano - DOE 04/09/2009)

Efeitos

64. Recurso ordinário da autora reconvinde. Término da garantia provisória de emprego. Extinção do contrato de trabalho. Em face do princípio da continuidade do contrato de trabalho, é do empregador o ônus de comprovar o fato extintivo da relação de emprego. E, como consabido, no ordenamento jurídico brasileiro, a aposentação não é causa extintiva de contrato de trabalho, podendo a parte permanecer prestando serviços independentemente da concessão do benefício. Neste contexto, o término do prazo para complementação do período aquisitivo do direito à aposentadoria, não configura causa extintiva do contrato, mas garantia mínima estabelecida em convenção coletiva até que a trabalhadora tenha assegurado o seu direito à jubilação. Semestralidade. Demonstrada a rescisão imotivada do contrato de trabalho no segundo semestre, tem jus a empregada à garantia semestral de salários prevista em ajuste coletivo. Recurso ordinário da ré reconvinte. Indenização adicional. No Processo do Trabalho, ao revés do processo civil, se satisfaz, para reconhecimento da prestabilidade da petição inicial, com "...breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido,..." (CLT, art. 840, § 1º), que foi observado na hipótese. Multa do art. 477, § 8º, da CLT. Afastada pelo conjunto fático probatório a existência de fundada controvérsia envolvendo o pagamento de verbas resilitórias é autorizada a aplicação da penalidade estabelecida no § 8º, do art. 477 da CLT. (TRT/SP - 01616200638202006 - RO - Ac. 2ªT 20090773696 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 06/10/2009)

65. Aposentadoria espontânea. Adesão a programa de incentivo. Indevida a multa de 40% do FGTS. Não é conflitante com a diretriz contida na OJ nº 361 da SDI-1 do C. TST, a convicção quanto a legitimar a extinção do pacto laboral a adesão de empregado, apto a requerer a aposentadoria, a programa, respaldado em acordo coletivo, que visa, exatamente, o seu desligamento espontâneo. Interpretação consentânea com a OJ nº 270 da SDI-1 do C. TST. (TRT/SP - 00147200725102002 - RO - Ac. 2ªT 20090932190 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 10/11/2009)

66. Aposentadoria por idade. Extinção do contrato de trabalho. A aposentadoria por idade pode ser requerida de duas formas distintas: pelo segurado (trabalhador urbano) quando cumpridas as exigências legais do art. 48 da Lei 8.213/1991 ou pelo empregador, de acordo com o art. 51 da mesma lei. Quando requerida pelo próprio segurado é denominada aposentadoria espontânea e quando requerida pela empresa é denominada aposentadoria compulsória. Tratando-se de aposentadoria espontânea, enseja a aplicação da OJ nº 361, da SDI-I do C. TST, no sentido de que não acarreta a extinção do contrato de trabalho. (TRT/SP - 01341200530202001 - RO - Ac. 3ªT 20090707146 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 15/09/2009)

67. Aposentadoria. Efeitos no contrato de trabalho. Com o julgamento das ADIn nºs 1721-3 e 1770-4, o C. STF retirou definitivamente do mundo jurídico pátrio qualquer possibilidade de se ter a aposentadoria espontânea do empregado como causa de rescisão contratual, ao sacramentar seu entendimento de que "é único o contrato de emprego do trabalhador que, mesmo obtendo a aposentadoria espontânea, permanece na prestação de serviço." De rigor, pois, o reconhecimento da unicidade contratual postulada e o afastamento da prescrição pronunciada na origem. Recurso ordinário a que se dá provimento. (TRT/SP - 05254200608002005 - RO - Ac. 10ª T 20090785716 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 29/09/2009)

68. Aposentadoria por tempo de serviço. Licença remunerada pré-aposentadoria prevista em acordo coletivo. Multa de 40% sobre os depósitos do FGTS. Não cabimento. A fruição de licença mediante "Termo de Liberação Remunerada Pré-aposentadoria", firmado em conformidade com o previsto em acordo coletivo de trabalho, através do qual o empregado requer seu afastamento do emprego, e a permanência em disponibilidade remunerada, até a implementação do período faltante à aposentação, com subsequente rescisão do contrato de trabalho por motivo de aposentadoria, exclui o direito à multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, por não configurada a hipótese

de dispensa arbitrária ou sem justa causa e tampouco de prestação de serviços após a jubilação. (TRT/SP - 02338200703302000 - RO - Ac. 2ªT 20090749027 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 29/09/2009)

ARQUIVAMENTO

Cabimento

69. Arquivamento da reclamação. Devolução da citação. Ao criar o procedimento sumaríssimo, a Lei nº 9.957/00 estabeleceu pressupostos específicos, dentre os quais a exigência de indicação certa do endereço da parte adversa, bem como a impossibilidade de citação por edital, que devem ser observados no decorrer do *iter* processual. A citação infrutífera e a ausência de prova quanto à tentativa de oclusão dos sócios ou a recusa da reclamada no recebimento da citação impõem a manutenção do julgado primígeno. (TRT/SP - 00303200906202004 - RO - Ac. 2ªT 20090828113 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 13/10/2009)

Efeitos

70. Arquivamento. Aplicação do art. 268 do CPC. Segundo a regra contida no art. 769 da CLT, há dois requisitos indispensáveis para a aplicação subsidiária do direito processual comum ao Processo do Trabalho: a omissão da legislação processual trabalhista e a compatibilidade entre as normas do direito processual comum e do trabalho. Assim, somente nos casos omissos aplica-se subsidiariamente ao Processo do Trabalho os preceitos do Código de Processo Civil. Ora, a Consolidação das Leis do Trabalho não é omissa ao tratar da penalização em caso de perempção temporária e nada dispõe sobre o recolhimento das custas como pressuposto para ajuizamento de nova reclamação (art. 732). Logo, a disposição contida no art. 268 do CPC é manifestamente incompatível com o processo do trabalho. (TRT/SP - 01042200346302003 - RO - Ac. 2ªT 20090748519 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 29/09/2009)

ARTISTA

Direito material em geral

71. Televisão. Artistas. Produção e apresentação de programa. Ausência de subordinação. Vínculo não caracterizado. Denotando os depoimentos nos autos, notadamente o da primeira reclamante, a autonomia com que agiam em relação ao programa televisivo que apresentavam, decidindo elas próprias acerca da produção, e também quanto a dias e horários de gravações, e nada havendo nos autos, enfim, a evidenciar a subordinação a ordens emanadas da reclamada, nem mesmo de forma tênue, não há mesmo como se reconhecer a existência de vínculo entre os litigantes, seguindo improcedente a ação. (TRT/SP - 00771200904802002 - RO - Ac. 4ªT 20090948313 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 13/11/2009)

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Cabimento

72. Justiça gratuita à reclamada. Entidade filantrópica. O fato de a reclamada ser instituição filantrópica não lhe confere os benefícios da gratuidade judicial, pois não há previsão legal neste sentido, sendo que no âmbito da Justiça do Trabalho, que possui regramento próprio quanto à matéria (Lei 5.584/1970 e art. 790, § 3º, CLT), somente o empregado faz jus ao benefício postulado, entendimento consagrado por meio da Súmula nº 6 do TRT da 2ª Região. (TRT/SP - 01362200704302000 - RO - Ac. 12ªT 20090699100 - Rel. Adalberto Martins - DOE 11/09/2009)

73. Benefícios da justiça gratuita. O fato de a declaração de pobreza firmada pela autora não conter a expressão "sob as penas da lei" não impede a concessão do benefício, quando a mesma faz referência expressa às Leis nºs 1.060/50 e 7.115/83. Recurso parcialmente provido. (TRT/SP -

01919200507002003 - RO - Ac. 3ªT 20090741280 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 22/09/2009)

74. Multas decorrentes de descumprimento de deveres processuais. Sanção processual sem caráter de taxa. Ônus não abrangido pelos benefícios da justiça gratuita. As multas fundadas em atos contrários aos deveres processuais de lealdade e boa-fé têm como causa uma conduta antiética, motivo pelo qual não possuem natureza de taxa judiciária, mas sim de sanção processual. Tanto é assim que não se inserem no conceito de preparo, para fins de interposição de recurso ordinário, até mesmo porque não se referem a uma situação de sucumbência na demanda. Em razão disso, o art. 35 do CPC, embora equipare a figura às custas processuais, para fins de apuração e cálculo, não transmuda a natureza jurídica de sanção processual. Tratando-se de sanção processual que se consubstancia em indenização devida à parte contrária, não se insere no rol dos benefícios abrangidos pela justiça gratuita, de que trata o art. 790, § 3º, da CLT. (TRT/SP - 00638200644302004 - RO - Ac. 4ªT 20090707650 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 18/09/2009)

75. Justiça gratuita. Concessão: prova de insuficiência econômica por meio de simples declaração. O disposto no § 3º, do art. 790, da CLT, permite que o trabalhador, mesmo percebendo salário superior ao dobro do mínimo legal ou utilizando-se dos serviços de um profissional de sua escolha, faça jus à concessão da justiça gratuita, desde que não possa arcar com o pagamento das custas processuais sem prejuízo de seu sustento pessoal ou de sua família, o que, a princípio, se comprova por meio de uma simples declaração, não havendo mais nenhuma razão legal para o mero indeferimento desse pedido com base apenas na Lei nº 5.584/70. (TRT/SP - 02259200743102000 - AI - Ac. 12ªT 20090693927 - Rel. Vania Paranhos - DOE 11/09/2009)

Indeferimento. Apelo

76. Justiça gratuita. Ausência de recolhimento das custas e de pedido de isenção do pagamento na petição de encaminhamento do recurso. Recurso não conhecido por deserto. A ausência do comprovante de recolhimento das custas e de pedido de isenção do pagamento impede o conhecimento do recurso, por deserto. Correto o despacho que denegou processamento ao recurso por deserto. As razões de recurso destinam-se ao órgão *ad quem*, com relação aos pedidos de reforma da sentença e só podem ser examinados se conhecido o recurso. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (TRT/SP - 01747200744102007 - AIRO - Ac. 10ªT 20090743592 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 29/09/2009)

77. Benefícios da justiça gratuita a empregador pessoa física. A alegação de insuficiência econômica é incompatível com o pagamento das custas processuais levado a efeito. Além disso, a concessão do favor legal invocado foi formulado a destempo. A pretensão só veio a ser deduzida no arrazoado sob análise, quando já exaurido o prazo do recurso denegado. O deferimento do benefício, ainda que pudesse ser concedido ao recorrente, por tratar-se de pessoa física, não serviria para alterar a decisão denegatória, devido à preclusão temporal incidente sobre o ato. Em qualquer hipótese, a concessão dos benefícios da justiça gratuita não alcança a exigência do depósito recursal, devida por qualquer tipo de empregador, por tratar-se de garantia da execução, pressuposto extrínseco indispensável ao processamento do recurso ordinário. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRT/SP - 01953200529102018 - AI - Ac. 5ªT 20090681694 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 11/09/2009)

78. Justiça gratuita. Requerimento fundamentado e oportuno. Dever de concessão do benefício. O fato de a lei considerar a concessão da justiça gratuita como uma faculdade não afasta o dever do magistrado, de conceder o benefício, sempre que requerido oportunamente e preenchidas minimamente as condições prescritas em lei, mormente se a renda percebida pelo autor é inexpressiva e não autoriza a exclusão do benefício em tela. A negativa, por vezes voluntariosa e injustificada, acaba por transformar a prerrogativa em capricho, e assim, em fonte de intolerável arbítrio, em detrimento da cidadania e dos preceitos constitucionais que asseguram o direito ao *due process of law*. Incidência da Lei 1060/50 (art. 4º), art. 790, § 3º, CLT e Súmula nº 5 do TRT/SP, 2ª Região.

(TRT/SP - 01757200644102001 - AIRO - Ac. 4ªT 20090769664 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 25/09/2009)

AUTOS

Em geral

79. Recurso. Retenção indevida de autos, a impedir oportuna juntada e submissão ao primeiro Juízo de admissibilidade, resulta seu não conhecimento. A sanção processual objetiva o bom funcionamento do Poder Judiciário, que não prescinde da colaboração do advogado. Art. 51 da Consolidação das Normas da Corregedoria deste E. TRT, 195/CPC e 133/CF. (TRT/SP - 00862200808102001 - RO - Ac. 7ªT 20090845379 - Rel. Cátia Lungov - DOE 20/10/2009)

AVISO PRÉVIO

Cálculo

80. Aviso prévio. Recolocação profissional subsequente à rescisão. Irrelevância. O direito ao aviso prévio nasce com a rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, por iniciativa do empregador, independentemente do trabalhador assumir novo emprego no dia subsequente à rescisão. (TRT/SP - 02057200746502005 - RO - Ac. 2ªT 20090929459 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 10/11/2009)

Contribuição previdenciária e FGTS. Incidência

81. Em face do advento do Decreto nº 6.727/09, que revogou o art. 214, § 9º, V, f, do Decreto nº 3.048/99, somente haverá incidência de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado a partir de 13/01/09, inclusive. (TRT/SP - 01962200731602000 - RO - Ac. 3ªT 20090823863 - Rel. Sergio J. B. Junqueira Machado - DOE 02/10/2009)

Norma coletiva

82. Aviso prévio suplementar previsto em acordo coletivo de trabalho. Não se trata de simples gratificação a ser paga separadamente, mas sim de acréscimo de número de dias devidos no aviso prévio único. Ao aviso prévio total devem ser acrescidos os reflexos de parcelas integrantes do salário. (TRT/SP - 02064200801702001 - RO - Ac. 3ªT 20090733953 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 15/09/2009)

Requisitos

83. Aviso prévio. Concessão. Prova. Consignação em termo de rescisão de contrato de trabalho. Insuficiência. Desserve à comprovação de que o aviso prévio fora regularmente concedido e cumprido pela autora a consignação desse fato no termo de rescisão de contrato de trabalho, sendo necessária a juntada pela ré do próprio recibo comprobatório da concessão do pré-aviso à ex-empregada, pelo que, não se desincumbindo desse ônus, impõe-se como correta a condenação em pagamento do aviso prévio indenizado. Recurso ordinário improvido no aspecto. (TRT/SP - 01758200724102000 - RO - Ac. 5ªT 20090803501 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 09/10/2009)

84. Aviso prévio. Mantido o posto de trabalho durante o respectivo prazo, por intermédio de nova prestadora de serviço, não há prejuízo a gerar respectiva indenização. O contrato de trabalho é *intuitu personae* apenas em relação ao empregado. Art. 487, 10 e 448 da CLT. (TRT/SP - 02625200700702004 - RO - Ac. 7ªT 20090844607 - Rel. Cátia Lungov - DOE 09/10/2009)

BANCÁRIO

Configuração

85. Recurso da reclamante. Terceirização de atividade-meio. Condição de bancária. A reclamante confirmou que prestava serviços de copa, servindo café e, após a licença médica, cuidando de malotes de correspondência. Os serviços prestados não se inserem no conceito de atividade bancária que é serviço especializado, envolvendo manuseio de dinheiro, atendimento ao público, autenticação de documentos. Não basta trabalhar dentro das dependências de um banco para tornar-se bancário, é necessário que o trabalho efetivamente envolva atividades típicas da categoria. Por isso, lícita a terceirização dos serviços de copa e de malote prestados por empregados da Baneser ao Banespa, situação que não permite o reconhecimento de vínculo diretamente com o tomador, consoante Súmula nº 331, III do TST. O conjunto probatório produzido nos autos não permite concluir pela existência de subordinação jurídica da reclamante ao banco réu. Os documentos encartados nos autos demonstram que a reclamante mantinha vínculo de emprego com a Baneser que, portanto, dirigia e comandava a prestação de serviço. Inaplicável o art. 9º da CLT, na hipótese dos autos. Negada a condição de bancária, não são devidos os direitos e vantagens decorrentes. Recurso a que se nega provimento. Aposentadoria espontânea. Extinção do contrato de trabalho. Cessação da prestação de serviço. Multa de 40% do FGTS. O entendimento fixado no julgamento das ADIs 1.770-4-DF e 1.723-3-DF pelo STF aplica-se apenas aos casos de unicidade contratual, não abrangendo a hipótese em que há efetiva cessação da prestação de serviço. A contrário senso, se o empregado não continua a prestar serviço após a jubilação, a aposentadoria espontânea é causa extintiva do contrato de trabalho. Mantenho. Expurgos inflacionários na multa de 40% do FGTS. Como já visto, a reclamante não tem direito à multa de 40% do FGTS, na medida em que cessou a prestação de serviços em razão de aposentadoria espontânea, situação equiparável ao pedido de demissão. Indevido o principal (multa), não há que se cogitar em dever do réu em quitar os expurgos inflacionários. Danos morais. Dort-LER. Indenização. Provado que a empregada adoeceu em virtude do trabalho exercido na empresa, está caracterizado o nexo causal de que trata o art. 927 do atual CC. Responsabilidade objetiva caracterizada pelo risco do negócio desenvolvido pela ré. Pedido de danos morais procedente. Indenização fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Dou provimento em parte. Honorários do perito. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia. No caso, revertida a sucumbência, deve o banco réu responder pelos honorários do perito. Dou provimento. Correção monetária. A indenização por danos morais deve ser corrigida em conformidade com a Súmula nº 363 do STJ. Descontos previdenciários e fiscais. A indenização por danos morais é verba de natureza indenizatória, sobre a qual não incidem os descontos fiscais e a contribuição previdenciária. Indenização por perdas e danos. Honorários de advogado. Inviável o pedido embasado em despesas com honorários advocatícios, em razão do princípio do *jus postulandi*, em pleno vigor na Justiça do Trabalho em causas tipicamente trabalhistas. Mantenho. Recurso do reclamado. Incompetência material da Justiça do Trabalho, inépcia da petição inicial, expurgos, falta de interesse, ausência de documento indispensável à propositura da ação, inaplicabilidade da convenção coletiva dos bancários, prescrição total. A incompetência material da Justiça do Trabalho para o julgamento dos expurgos inflacionários na multa de 40% do FGTS foi apreciada no julgamento do recurso da reclamante. Mantida a sentença em relação aos pedidos de reconhecimento da condição de bancária e direitos decorrentes, não vislumbro interesse do recorrente quanto à inépcia da petição inicial. O mesmo se diga em relação à multa de 40% do FGTS e expurgos inflacionários. Quanto à postulação de indenização por danos morais decorrente de Dort-LER, o pedido tem por fundamento principal o exercício do trabalho agressivo por 22 anos, e não o simples excedimento da jornada. Não há que se cogitar em prescrição total, se o pedido é de reconhecimento de vínculo com o banco réu (ação declaratória). As parcelas patrimoniais sujeitam-se aos prazos prescricionais previstos na CF/88, art. 7º, XXIX. Nenhuma agressão há aos arts. 128 e 460 do CPC. Ilegitimidade passiva do Santander. Solidariedade. Rejeita-se a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que referida condição da ação, assim como as demais (possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir), deve ser aferida em abstrato. Ou seja, basta que o autor indique o reclamado como parte integrante da relação jurídica de direi-

to material para que este possa figurar validamente no polo passivo da lide. É fato público e notório a aquisição, pelo Banco Santander, do controle acionário do grupo econômico liderado pelo extinto Banespa, do qual a Baneser era parte integrante. A defesa conjunta não deixa qualquer margem de dúvida a respeito do compartilhamento de interesses. Patente a existência de grupo econômico, o que justifica a responsabilidade entre os seus integrantes (CLT, art. 2º, § 2º). Mantenho. (TRT/SP - 00430200701602000 - RO - Ac. 10ªT 20090670811 - Rel. Marta Casadei Mozzetti - DOE 08/09/2009)

86. Funções atípicas e categorias diferenciadas Corretor de seguro. Subordinação. Vínculo empregatício com o banco. Embora o reclamante seja corretor de seguros, inclusive com registro no órgão competente, nada impede que o vínculo empregatício seja reconhecido, se houver nos autos elementos que comprovem tal realidade. (TRT/SP - 01795200503402002 - RO - Ac. 3ªT 20090747741 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 15/09/2009)

Horário, prorrogação e adicional

87. Bancário. Intervalo intrajornada. Prorrogação da Jornada. O bancário pela natureza do trabalho que exerce possui normas especiais de tutela, como jornada de 6 horas e intervalo intrajornada de 15 minutos, como se infere do disposto no art. 224, *caput* e § 1º, da CLT. No entanto, havendo habitualmente prorrogação da duração normal de trabalho dos bancários (até 8 horas, não excedendo de 40 horas semanais), deverão ser observados os preceitos gerais sobre duração de trabalho (CLT, art. 225). Incide para o bancário que prorroga sua jornada às normas inseridas no Capítulo II do Texto Consolidado - Da Duração do Trabalho. Neste capítulo, há regramento próprio acerca da duração da pausa para alimentação e descanso (Dos Períodos de Descanso). A inserção do bancário nas regras gerais da duração do trabalho lhe garante a concessão de intervalo intrajornada de 1 hora nos dias em que extrapola a sua jornada imposta pelo comando do art. 224, do Texto Consolidado. (TRT/SP - 00473200202002000 - RO - Ac. 10ªT 20090819335 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 20/10/2009)

Jornada. Adicional de 1/3

88. Um dos elementos a caracterizar o bancário como inserto na exceção do § 2º, do art. 224 da CLT, é a confiança, não em seu sentido lato, que se apresenta em qualquer relação de emprego, dada a personalidade que a caracteriza, mas em sentido estrito. Entendimento diverso nos levaria à conclusão de que para a ocorrência da exceção bastaria a concessão da gratificação. (TRT/SP - 00846200605502000 - RO - Ac. 12ªT 20090874689 - Rel. Benedito Valentini - DOE 23/10/2009)

CARGO DE CONFIANÇA

Configuração

89. Cargo de confiança. Configuração para dispensa do adicional extraordinário. A cartilha celetista dispensa os empregados ocupantes de cargos de confiança do controle e registro de jornada, por presumida incompatibilidade de tal rigor com as suas atribuições. Para tanto, cuidou o legislador, criteriosamente, em estabelecer dois pré-requisitos configuradores do aludido cargo de confiança: o poder de gestão (inciso II do art. 62 CLT) e a remuneração diferenciada (parágrafo único do art. 62 CLT). Restando configurada a hipótese do art. 62, inciso II, da CLT, são indevidas as horas extras e reflexos. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT/SP - 01705200724102000 - RO - Ac. 8ªT 20090795924 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 29/09/2009)

Horas extras

90. Cargo de confiança. Direito do empregado receber horas extras. Excludentes legais. O exercício de cargo de confiança, por si só, não exclui do empregado o direito de receber horas extras. Apenas os gerentes com poderes de mando e gestão, aos quais se equiparam os diretores e chefes de departamento ou filial, estão excluídos da jornada prevista no inciso XIII do art. 7º da CF,

conforme é expresso o art. 62, II, da CLT. Qualquer cargo que não se enquadre nessas situações legais confere ao empregado o direito a uma jornada de trabalho. (TRT/SP - 01513200605102003 - RO - Ac. 6ªT 20090750505 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 18/09/2009)

91. 1. Dispensa no trintídio que antecede a data-base da categoria. Direito à indenização adicional. A prática empresarial de romper o contrato de trabalho sem justa causa, no trintídio que antecede a data-base da categoria, gera para o empregado o direito à indenização adicional. 2. Cargo de confiança e pagamento de horas extras. Alegação incompatível com a tese defensiva. O exercente de cargo de confiança, ao talhe do art. 62, II da CLT, é o empregado que, além de ter investidura e salário substancialmente destacados, dispõe de flexibilidade para compor seu horário de trabalho, razão pela qual não se sujeita a controle de horas nem o limite constitucional de jornada. *In casu*, embora a reclamante exercesse misteres de maior expressão, não dispunha de flexibilidade quanto ao horário de trabalho que na prática era controlado pelo empregador, conclusão a que se chega pelo fato de a reclamada lhe pagar parte das horas extras. A circunstância afasta a incidência do art. 62, II, da CLT, com vistas à exclusão do limite legal e constitucional de jornada pelo exercício de cargo de confiança. Não faz sentido acolher a assertiva patronal de que reclamada pagava algumas horas extras por mera liberalidade. Devidas as horas extras não quitadas e reflexos. (TRT/SP - 00379200607002001 - RO - Ac. 4ªT 20090947864 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 13/11/2009)

CARTÃO PONTO OU LIVRO

Obrigatoriedade e efeitos

92. Registro do ponto. Anotação por terceiro. Invalidez. Carecem de validade probante os cartões de ponto trazidos ao feito, quando se evidencia que eram anotados por terceiro, cabendo o acolhimento da jornada noticiada na prefacial, deferindo-se as horas extras pleiteadas. Recurso ordinário a que se dá provimento. (TRT/SP - 00634200904102003 - RO - Ac. 11ªT 20090864543 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 20/10/2009)

93. Horas extras. Cartões de ponto inválidos. Na ausência de cartões de ponto válidos, prevalece a jornada descrita na petição inicial. Cumpria ao autor a prova de que extrapolava a jornada contratualmente fixada e que os cartões de ponto não eram corretamente assinalados, nos termos do art. 818 da CLT e art. 333, I do CPC. Desse ônus o reclamante se desincumbiu satisfatoriamente. A tese de invalidez dos cartões não é inovatória, como afirma a recorrente, eis que já apontado o defeito na petição inicial. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 00006200803602001 - RO - Ac. 10ªT 20090670510 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 08/09/2009)

94. Pré-assinalação. Intervalo. Prova não destinada ao efetivo período de descanso. Não socorre à empresa a anotação do horário de intervalo aposta no cabeçalho dos cartões de ponto, pois que ela é meramente indicativa, ou sugestiva, assim como também é a anotação, no cabeçalho, dos horários de entrada e de saída, para o fim específico de isentar a reclamada do uso do quadro de horários (art. 13, Portaria MTPS/GM nº 3.626/91). Ou seja, não fazem prova alguma. Valem, isso sim, os registros efetivos dos horários, marcados diariamente, a cada horário. (TRT/SP - 00295200436102000 - RO - Ac. 2ªT 20090971641 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 17/11/2009)

95. 1 - Darf. Preenchimento irregular. Deserção. Compete ao Juízo *ad quem*, ao apreciar o recurso apresentado, analisar, mesmo sem provocação, os pressupostos recursais e as questões prejudiciais relevantes, vez que estas independem de requerimento da parte, conforme § 4º do art. 301, do CPC. Por essa razão, à vista de um Darf de custas que não apresenta qualquer identificação que vincule o recolhimento ao processo, dele não constando dados indispensáveis como o nome do autor ou número do processo, mas, tão-só, a data de recolhimento e a razão social da ré, com número de telefone, não há como conhecer do apelo. Com efeito, a ausência de cumprimento pela 1ª reclamada, do disposto no inciso IV do art. 91 do Provimento GP/CR 13/2006, deste Regional, que reitera os termos da Instrução Normativa nº 18 do C. TST, implica irregularidade

formal inadmissível, de tudo resultando a deserção do apelo. Recurso ordinário que não se conhece. 2 - Controles britânicos. Súmula nº 338 do C. TST. Incidência. Horas extras devidas. Ao implantar os chamados "controles horários britânicos", que se presumem irreais e inválidos, o empregador assume o ônus advindo da irregularidade desse procedimento, endereçando-se-lhe o encargo de prova quanto à inexistência da jornada declinada na exordial (Súmula nº 338 do C. TST). Presumida a carga horária da inicial, ausente prova válida por parte da reclamada e coerente a prova oral produzida pela autora, tornam-se devidas as horas extras e respectivos reflexos, como pleiteadas. (TRT/SP - 01109200804102004 - RO - Ac. 4ªT 20090798915 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 02/10/2009)

96. Cartões de ponto. Juntada parcial. Em face da imposição legal contida no § 2º, do art. 74, da CLT, era de dever processual indeclinável a juntada aos autos, com a defesa, da totalidade dos controles da jornada de trabalho, posto que da acionada o ônus de provar os fatos infirmadores do horário de trabalho mencionado na inicial (art. 845 da CLT). Se a demandada colaciona parte dos cartões de ponto, faz incidir à hipótese a inversão do ônus probatório quanto ao período faltante (inciso I da Súmula 338 do TST). (TRT/SP - 00601200744102004 - RO - Ac. 4ªT 20090678960 - Rel. Sergio Winnik - DOE 04/09/2009)

97. Recurso ordinário. Horas extras. Cartões sem assinatura. É óbvio que a legislação trabalhista não precisa prever a necessidade de assinatura, por se tratar da materialização de um ato civil de uso generalizado para a autenticação pessoal, aprovação de conteúdo ou reserva de autoria. Registros de frequência em branco, portanto, como qualquer outro documento de produção pessoal, ressentem-se da falta de valor probante e propiciam o reconhecimento da jornada noticiada pelo empregado. Recurso a que se dá provimento. (TRT/SP - 01466200700202009 - RO - Ac. 4ªT 20090766630 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 25/09/2009)

CARTEIRA DE TRABALHO

Anotações. Conteúdo

98. A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado (OJ nº 82, da SDI-1 do C. TST). (TRT/SP - 01844200446402000 - RO - Ac. 3ªT 20090860696 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 20/10/2009)

Omissão

99. Vínculo de emprego. Registro na CTPS. Obrigação do empregador. Cominação de multa diária para o adimplemento da obrigação. Possibilidade. A despeito da existência de previsão expressa no Texto Consolidado possibilitando que a secretaria do Juízo efetive as anotações da CTPS do empregado, subsiste a responsabilidade do empregador, sendo plenamente admissível que o magistrado estabeleça prazo para o cumprimento daquela obrigação de fazer, sob pena de multa diária, com fundamento no art. 461 do CPC. Recurso ordinário patronal não provido. (TRT/SP - 02080200746402003 - RO - Ac. 12ªT 20090967482 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 13/11/2009)

100. Retenção da carteira de trabalho. Indenização devida. A retenção da carteira de trabalho pelo empresário constitui ato ilícito; o documento é indispensável ao trabalhador, inclusive para obter nova colocação no mercado assalariado. A responsabilidade da reclamada é objetiva, tanto que o art. 53, da CLT estipula a aplicação pelo Ministério do Trabalho de multa. Proceder indenização correspondente a um dia de salário do obreiro, por dia de atraso, até a data da efetiva entrega da CTPS (Precedente Normativo nº 98 – TST). Recurso ordinário do obreiro a que se dá provimento. (TRT/SP - 00378200906402008 - RO - Ac. 11ªT 20090664536 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 08/09/2009)

CARTÓRIO

Relação de emprego

101. Vínculo de emprego. Cartório. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal. Os empregados que trabalham em cartório de registro estão sujeitos ao regime jurídico da CLT, ainda que contratados em período anterior à vigência da Lei nº 8.935/94. Auto-aplicabilidade do art. 236 da CF. Recurso do réu a que se nega provimento, nesse ponto. (TRT/SP - 01706200702902004 - RO - Ac. 11ªT 20090950466 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 17/11/2009)

102. Cartórios extrajudiciais. Vínculo de emprego. O acordo entabulado para resolver a relação jurídica havida entre o oficial de registro e seu contratado que dispõe o pagamento de verbas típicas do contrato de emprego, bem como estabelece a natureza trabalhista da vinculação, por aproximar com mais clareza do contrato realidade, prevalece sobre a ausência de opção formal da Lei 8.953/94, o que justifica o reconhecimento do vínculo de emprego. (TRT/SP - 03023200608102003 - RO - Ac. 6ªT 20090650802 - Rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

CHAMAMENTO AO PROCESSO OU DENUNCIAÇÃO À LIDE

Admissibilidade

103. Denúnciação à lide de fiadora. Incabível. Pretende a reclamada chamar ao processo a seguradora que foi a fiadora do contrato de prestação de serviços. Tal pretensão não encontra amparo no Processo do Trabalho, pois a seguradora não é empregadora nem tomadora dos serviços e não há qualquer vínculo entre ela e o reclamante que justifique sua presença no feito. Eventual disputa entre a seguradora e a reclamada deverá ser processada em outra Justiça. Mantenho. (TRT/SP - 01965200702302007 - RO - Ac. 11ªT 20090666938 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 15/09/2009)

104. Recurso ordinário. Rito sumaríssimo. Chamamento ao processo. Impossibilidade: O chamamento dos antigos sócios da executada em processo ajuizado sob o rito sumaríssimo é incabível, até porque a alteração na estrutura da empresa não prejudica os direitos do empregado, por força das disposições contidas nos arts. 10 e 448, da CLT. Testemunhas. Comparecimento espontâneo. Óbice não alegado. Cerceamento de defesa. Inexistência: Não há o alegado cerceamento de defesa, porquanto as testemunhas, no Processo do Trabalho, devem comparecer à audiência independentemente de intimação, nos termos do art. 852-H, da CLT, aplicável na espécie. Observe-se que a reclamada não alegou qualquer óbice ao comparecimento espontâneo das testemunhas. Documento. Juntada com o recurso. Justificativa não plausível. Impossibilidade: Os documentos novos, juntados com as razões recursais, se mostram extemporâneos, porquanto não restou demonstrada justificativa plausível para sua não apresentação com a defesa, no momento oportuno. A declaração firmada pelo contador e pelo atual sócio da reclamada dá conta de que tais documentos foram entregues na residência do sócio subscritor, sendo certo que a alegação de que sua empregada doméstica teria guardado os papéis sem prévia comunicação, não é suficiente para afastar a presunção de seu regular recebimento, até porque o extraordinário não se presume, e o normal é que os moradores tenham conhecimento dos documentos entregues em suas residências. Empregada gestante. Contrato por prazo indeterminado. Demissão. Necessidade de prova robusta: A pretensa renúncia à estabilidade encontra óbice no princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, basilar deste ramo jurídico. Assim, diante da imperatividade da norma constitucional que assegura a garantia de emprego à gestante, para que se considerasse o pedido de demissão, a reclamada deveria se cercar das devidas cautelas, mediante a exigência de que o termo fosse firmado perante testemunhas idôneas ou se valer de assistência sindical, ainda que em contrato com prazo inferior a um ano. Recurso ordinário ao qual se nega provimento. (TRT/SP - 00559200905502003 - RO - Ac. 4ªT 20090990301 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 27/11/2009)

COISA JULGADA

Configuração

105. Ação coletiva e individual. Ausência de coisa julgada. A ação coletiva ajuizada pelo sindicato da categoria do empregado não faz coisa julgada em relação às reclamatórias individuais. Assim ocorre porque o chamado "dissídio coletivo" visa a criação do direito e não sua aplicabilidade, que é o que se requer em ação individual. Na hipótese dos autos, acordo em ação coletiva, fez com que o sindicato obreiro pactuasse com a reclamada o pagamento do adicional de periculosidade proporcional à exposição ao risco. Criou, por certo, norma particular entre as partes, não fazendo, por certo, coisa julgada no pedido individual, onde busca o empregado o pagamento integral do referido adicional e, conseqüentemente, seja afastada a aplicação do instrumento coletivo. Não só partes diversas, mas a própria natureza das ações impede a configuração da coisa julgada material, pois ausentes os requisitos do § 4º, do art. 301, do CPC. (TRT/SP - 01150200207602009 - RO - Ac. 3ªT 20090707251 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 15/09/2009)

Efeitos

106. Acordo homologado em demanda trabalhista anterior, mediante a outorga de quitação total e irrestrita ao extinto contrato de trabalho. Configurados os efeitos da coisa julgada, impeditivos da renovação dos pedidos. Homologado acordo celebrado entre as partes em outra reclamação trabalhista e por força do qual foi conferida expressa, ampla e integral quitação ao contrato de trabalho, sem quaisquer ressalvas, torna impositivo o reconhecimento de que se encontram operados os efeitos da coisa julgada material, a impedir que nova reclamatória seja oferecida. (TRT/SP - 02052200731502008 - RO - Ac. 4ªT 20090675465 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 04/09/2009)

COMISSIONISTA

Comissões

107. Negócio desfeito. Desconto de comissão. Procedimento patronal válido. A previsão contratual de estorno de comissões, em caso de desfazimento do negócio jurídico, não viola o princípio da irredutibilidade salarial. A cláusula contratual assim disposta está em perfeita harmonia com o princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa, aplicável a todos os contratos, inclusive o trabalhista. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT/SP - 01151200407502009 - RO - Ac. 5ªT 20090913188 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 06/11/2009)

Horas extras

108. 1 - Horas extras. Súmula nº 340 do C. TST. Comissionista puro. Somente para o caso dos chamados comissionistas puros é que tem aplicação o teor da Súmula nº 340 do C. TST. 2 - Prova documental. Art. 58, § 1º, da CLT. Restando desprezada a prova documental produzida acerca da jornada de trabalho cumprida, não tem aplicação o teor do art. 58, § 1º, da CLT, que faz expressa referência a registro de ponto. Recurso ordinário improvido. (TRT/SP - 01881200808402004 - RO - Ac. 5ªT 20090803579 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 09/10/2009)

109. Comissionista. Intervalo para alimentação. Concessão parcial. OJ nº 307, da SDI-1, do C. TST. Aplicação. A condição de comissionista não retira do trabalhador o direito ao recebimento como horário extraordinário do intervalo para repouso e alimentação não gozado (OJ nº 307, da SDI-1, do C. TST). As comissões recebidas quitam apenas as horas extras habituais prestadas, não alcançando o período destinado à refeição, que trata de jornada suplementar definida por ficção legal. Recurso ordinário do obreiro a que se dá provimento, no que toca a esse item do apelo. (TRT/SP - 00522200702302009 - RO - Ac. 11ªT 20090664617 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 08/09/2009)

COMPETÊNCIA

Aposentadoria. Complementação

110. Não há incompetência em razão da matéria, já que o pleito é decorrente da aposentadoria, em face do contrato de trabalho havido entre as partes. Assim, nos termos do art. 114, da CF/88, a Justiça do Trabalho é a única competente para conhecer e julgar a presente ação. (TRT/SP - 00582200607502000 - RO - Ac. 3ªT 20090824630 - Rel. Sergio J. B. Junqueira Machado - DOE 06/10/2009)

111. Complementação de aposentadoria. Competência material da Justiça do Trabalho. A construção jurisprudencial em torno da competência da Justiça do Trabalho, em matéria de complementação de aposentadoria é sólida e se manifesta na edição de várias de suas súmulas e orientações jurisprudências, acerca de questões correlatas ao tema. O direito de empregador e empregado pactuarem, no contrato individual de trabalho, normas mais benéficas ao trabalhador, dentre elas a complementação de aposentadoria, é direito fundamental, com respaldo na proteção constitucional ao ato jurídico perfeito, prevista no art. 5º, XXXVI, bem como, no princípio da melhoria das condições de trabalho, por seu turno, previsto no *caput* do art. 7º, ambos da Lei Maior. Nesse contexto de princípios e direitos fundamentais a exegese mais harmônica é a que não retira da Justiça do Trabalho a competência material, para as ações de complementação de aposentadoria com fundamento no contrato de trabalho. Assim, a proibição de integração ao contrato de trabalho, a qual se refere o art. 202, § 2º da CF, há de dizer respeito à situação jurídica de sua expressa previsão nas normas instituidoras do plano de complementação de aposentadoria, e desde que não se dê em prejuízo do trabalhador. (TRT/SP - 00418200825102000 - RO - Ac. 6ªT 20090725381 - Rel. Valdir Florindo - DOE 11/09/2009)

Conflito de jurisdição ou competência

112. Contribuição sindical. Recurso de apelação. Competência da Justiça Estadual. Conflito negativo de competência (CF, art. 105, I, *d*), em ação já sentenciada por outro ramo jurisdicional antes do advento da EC 45 (31.12.2004). Interpretação dos arts. 5º, LXXVIII, da CF, art. 8º da CLT, pela omissão contida no art. 114 da Carta Magna. Também art. 87 do CPC. Alteração da regra constitucional de competência (material e não funcional/hierárquica) que tem eficácia imediata, mas não retroativa, produzindo efeitos *ex nunc*, prosseguindo a demanda pela antiga competência, inclusive em nível de segunda instância, sob pena de rompimento do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Competência recursal subsistente do tribunal respectivo, assim dirimido pelos conflitos de competência citados, votos dos E. Ministros Carlos Britto, do STF e E. Ministro Barros Monteiro, do STJ. Conflito negativo suscitado. (TRT/SP - 01525200702102007 - RO - Ac. 12ªT 20090813655 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 02/10/2009)

Contribuição previdenciária

113. Contribuição previdenciária. Vínculo de emprego reconhecido em Juízo. Competência da Justiça do Trabalho. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Art. 114, III, da CF/88. Súm. 368, I do C. TST. Tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime, datada de 11/09/2008, declarado a incompetência da Justiça do Trabalho para executar, de ofício, as contribuições previdenciárias decorrentes de todo o período trabalhado, com base em decisão que apenas declare a existência de vínculo empregatício, mediante a interpretação do sentido e alcance do art. 114, VIII, da CF, resta prestigiado o entendimento constante do item I da Súmula nº 368 do C. TST, que disciplina a matéria. Recurso ordinário do INSS a que se nega provimento. (TRT/SP - 00250200743102004 - RO - Ac. 5ªT 20090804869 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 09/10/2009)

114. O Excelso Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 569.056, resolveu, por unanimidade, delimitar a competência da Justiça do Trabalho para cobrança e execução das contribuições previdenciárias "relativas ao objeto de condenação constantes de suas sentenças, não podendo a-

branger a execução de contribuições previdenciárias atinentes ao vínculo de trabalho reconhecido na decisão, mas sem condenação ou acordo quanto ao pagamento das verbas salariais que lhe possam servir de base de cálculo". (TRT/SP - 01675200442102000 - AP - Ac. 12ªT 20090752737 - Rel. Benedito Valentini - DOE 25/09/2009)

115. Contribuição previdenciária. Vínculo de emprego reconhecido em Juízo. Incompetência da Justiça do Trabalho. A questão relativa à competência da Justiça do Trabalho para a execução das contribuições previdenciárias do período de vínculo reconhecido judicialmente está disciplinada na Súmula 368, I, do C. TST, admitindo a ilegalidade da parte final do parágrafo único do art. 876 da CLT, que ampliou "indevidamente" a competência desta Especializada, nos termos da decisão proferida pelo STF, REXT nº 569.056-3 (que renderá súmula vinculante ainda sem deliberação do seu teor). Entende-se que quando se tratar de ação de natureza meramente declaratória, em que apenas é reconhecido o vínculo de emprego, não cabe execução perante a Justiça do Trabalho, pois a competência descrita no inciso VIII do art. 114 da CF, para a execução das contribuições previdenciárias é definida apenas em relação à sentença condenatória ou a homologação de acordo reconhecendo verbas salariais. (TRT/SP - 02266200431502014 - AP - Ac. 10ªT 20090667624 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 04/09/2009)

116. Contribuição previdenciária devida a terceiro. Incompetência da Justiça do Trabalho. Compete a Justiça do Trabalho executar somente as contribuições previdenciárias prevista no art. 195, I a e II, a teor do art. 114, VIII ambos da Carta Federal. Não se insere nessa competência a cobrança das contribuições sociais destinadas à terceiros, posto que não se destinam ao custeio da seguridade social, embora sua incidência se dê sobre a folha de pagamento dos rendimentos do trabalho e sua exigibilidade seja feita juntamente com a arrecadação das contribuições previdenciárias. Considerando, pois, que as contribuições do Sistema "S" são destinadas a terceiros (Incrá, Sesi, Senac, salário-educação, etc.) e não ao custeio da seguridade social, nos termos do disposto no art. 240 da CF/88, não estão abrangidas pelas contribuições executáveis nesta Justiça Especializada, previstas no art. 114, VIII da CF/88. (TRT/SP - 02257200205602000 - AP - Ac. 10ªT 20090708487 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 11/09/2009)

117. Comprovação pelo empregador dos recolhimentos previdenciários: Competência da Justiça do Trabalho para apreciação de pretensão cominatória. A postulação de natureza cominatória, visando compelir a empregadora a comprovar a quitação de valores relativos às contribuições previdenciárias (cota do empregado), efetivamente deduzidas de seus salários, somente pode ser apreciada por esta Justiça Especializada, à luz do contido no art. 114, inciso I, da CF. (TRT/SP - 00183200927102002 - RO - Ac. 9ªT 20090700656 - Rel. Jane Granzoto Torres da Silva - DOE 11/09/2009)

118. Contribuições previdenciárias. Período de vínculo reconhecido. Fato gerador. Juros e atualização monetária. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição. Aplicação da Súmula 368, item I, do C. TST. O fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de parcelas remuneratórias decorrentes de condenação judicial ou acordo homologado, e não a prestação de serviços. Indevida a incidência juros de mora e correção monetária sobre o crédito previdenciário, antes da intimação para o respectivo recolhimento ou antes do trânsito em julgado da sentença homologatória. (TRT/SP - 01263200606602013 - AP - Ac. 2ªT 20090972540 - Rel. Jucirema Maria Godinho Gonçalves - DOE 13/11/2009)

119. Contribuição previdenciária. Incidência sobre as remunerações pagas ou creditadas na vigência de contrato de trabalho reconhecido em Juízo. Competência da Justiça do Trabalho. Até a eventual edição de súmula vinculante corolário da decisão proferida, à unanimidade, pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, no RE 569056, prevalece a competência material da Justiça Especializada para executar as contribuições sociais incidentes sobre as remunerações auferidas pelo contribuinte à margem de qualquer escrituração. Inteligência do parágrafo único do art.

876, com a alteração introduzida pela Lei nº 11.457/2007. (TRT/SP - 01277200600302001 - AP - Ac. 2ªT 20090683042 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 11/09/2009)

120. Indenização por perdas e danos desvinculada de relação de trabalho ou de emprego. Incompetência material da Justiça do Trabalho. Trabalho autônomo. Incidência previdenciária sobre o valor total avençado. A Justiça do Trabalho não detém competência material para a homologação de acordos que não envolvam relação de trabalho, *lato sensu*, sendo esta a pedra de toque para o estabelecimento da competência, ainda que considerado o estendimento gerado através da EC nº 45/2004. Se o pedido da exordial oscila em torno de verbas trabalhistas, não é crível que a relação jurídica mantida entre as partes não tenha sido, ao menos, de trabalho. É plenamente admissível eventual discussão acerca do enquadramento jurídico da relação mantida, ou seja, vínculo empregatício ou trabalho autônomo. No entanto, não há como ser admitida, em sede de acordo, a alegação de que não houve nenhuma relação de trabalho entre as partes, pois se assim fosse, o feito não poderia, sequer, ter sido dirimido por esta Justiça Especializada. Estabelecido que a relação jurídica mantida entre as partes foi a de trabalho autônomo, a contribuição previdenciária deve incidir sobre o valor total avençado, com responsabilidade exclusiva do empregador, ante os termos do art. 121, inciso II, do CTN e arts. 30, inciso I e 33, § 5º, da Lei nº 8.212/91. (TRT/SP - 02525200805002000 - RO - Ac. 4ªT 20090856753 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 23/10/2009)

121. A Justiça do Trabalho é competente para fixar o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às alíquotas devidas a terceiros. Neste sentido o parágrafo único do art. 876 da CLT, que determina a execução *ex officio* das contribuições sociais devidas em decorrência de decisões judiciais, sem qualquer limitação. A Lei 11457/07, que inseriu tal dispositivo na CLT, esclarece em seu art. 3º que nas contribuições sociais de competência da Secretaria da Receita Federal incluem-se as contribuições devidas a terceiros. Ademais, o art. 114, VIII, da CF, não obsta o recolhimento em favor da autarquia, nem torna incompetente esta Justiça Especializada para a respectiva cobrança, eis que determina a execução de ofício das contribuições sociais previstas nos arts. 195, I, a, e II, decorrentes das sentenças que proferir. (TRT/SP - 01826200405302002 - AP - Ac. 4ªT 20090873208 - Rel. Sergio Winnik - DOE 23/10/2009)

122. INSS. Reconhecimento de vínculo. Não há como serem executadas na Justiça do Trabalho contribuições previdenciárias incidentes sobre salários do período contratual reconhecido por sentença, salvo se esta determinar também o pagamento de salários. A sentença que reconhece o vínculo, mas não determina o pagamento de salários, tem, sob esse aspecto, natureza meramente declaratória e, como tal, não comporta execução. A cobrança de contribuições incidentes sobre valores já pagos na vigência do contrato e não por força da reclamatória trabalhista deve ser promovida em ação própria, no foro competente. (TRT/SP - 00757200201202002 - AP - Ac. 1ªT 20090814376 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 09/10/2009)

Contribuição sindical (legal ou normativa)

123. Ação de cobrança de contribuição sindical. Os arts. 578 a 610 da CLT foram recepcionados pela nova Constituição e vigorarão até que seja editada lei disciplinadora da contribuição sindical. A contribuição anual compulsória devida aos sindicatos é modalidade de contribuição social de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais ou econômicas (art. 149 da CF) com natureza de tributo. Neste sentido, a cobrança judicial deve ser realizada nos termos da Lei nº 6.830/1980, que determina no art. 6º, a instrução da petição inicial com a certidão da dívida ativa, que, no caso, é o título executivo extrajudicial previsto no *caput* do art. 606 da CLT. A negativa do Ministério do Trabalho e Emprego de certidão de lançamento do referido tributo, deve ser suprida pela via própria, não tendo o sindicato competência para supri-la através de guia de recolhimento. (TRT/SP - 02750200805602005 - RO - Ac. 2ªT 20090828156 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 13/10/2009)

Direitos estatutários do celetista

124. Recurso ordinário. Competência. Transposição do regime celetista para o estatutário. Justiça do Trabalho. É da Justiça do Trabalho a competência para dirimir controvérsias relativas ao período em que o vínculo existente entre o trabalhador e o ente da administração pública era de natureza celetista, por força do disposto no art. 114, I, da CF. Recurso provido. (TRT/SP - 02626200820102008 - RO - Ac. 11ªT 20090598835 - Rel. Elza Eiko Mizuno - DOE 08/09/2009)

Foro de eleição

125. Documentos. Juntada. Em não se tratando de documentos novos, nem tendo sido demonstrada a impossibilidade de seu oferecimento no momento oportuno, inadmissível que se faça em grau de recurso, tanto não ocorrida qualquer das hipóteses previstas na Súmula nº 8, do C. TST. Exceção de incompetência em razão do lugar. A previsão constante em contrato de trabalho para a prestação de labor em qualquer localidade do Estado de São Paulo, bem como a existência de sindicato único abrangente de toda a categoria do Estado de São Paulo não é suficiente para a aplicação do art. 651, § 3º, da CLT, quando denota-se que os reclamantes trabalharam sempre na cidade de Araraquara e lá residem. (TRT/SP - 00879200803102002 - RO - Ac. 2ªT 20090610789 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 01/09/2009)

Funcional

126. Exceção de suspeição. Competência para julgamento. Arguida suspeição de juiz singular de Vara do Trabalho, o julgamento compete não à própria autoridade, que é parte envolvida no incidente, mas sim ao Tribunal a que está vinculado. (TRT/SP - 01877200643302004 - RO - Ac. 3ªT 20090839085 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 06/10/2009)

Inexistência

127. Imposto de renda retido na fonte. Pedido de restituição de valores. Incompetência da Justiça do Trabalho. O pleito alusivo à restituição do imposto de renda retido na fonte envolve interesse direto da União. Isso porque, os valores descontados foram repassados aos cofres públicos. Por corolário, se a discussão advém de procedimento decorrente de exação tributária, o pedido de devolução desse numerário, naturalmente, coloca a Fazenda Pública na condição de ré (art. 43 do CTN). A restituição pretendida exige o ajuizamento de ação específica, cuja competência para processar e julgar é da Justiça Federal, a rigor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição da República. Apelo a que se nega provimento. (TRT/SP - 02110200808602007 - RO - Ac. 8ªT 20090855366 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 13/10/2009)

Material

128. Ação de cobrança de honorários de advogado. Justiça do Trabalho. Incompetência. A expressão "relação de trabalho", contida no inciso I do art. 114 da CF, não tem a conotação ampliada que se encerra no seu significado. Interpretação restritiva firmada em precedente do Supremo Tribunal Federal, na ADI 3395/DF. Jurisprudência nesse sentido já consolidada no Superior Tribunal de Justiça. Incompetência da Justiça do Trabalho para conhecer da causa. Recurso da autora a que se nega provimento. (TRT/SP - 00961200803202003 - RO - Ac. 11ªT 20090829691 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 20/10/2009)

129. Competência. Cobrança de honorários de advogado previstos em contrato de prestação de serviços. Incompetência da Justiça do Trabalho. A Justiça do Trabalho tem por função teleológica dirimir os conflitos entre o capital e o trabalho, tutelando de forma diferenciada o trabalhador, a parte mais fraca da relação. Foi partindo dessa premissa que se formou todo o sistema legal e jurisprudencial. Assim, divergências que decorrem de contrato de prestação de serviços celebrado com profissionais liberais (entre os quais os advogados) não atraem a competência desta Especializada, pois a autonomia e a não-inferioridade econômica do prestador dos serviços, bem assim

o contrato-meio celebrado são incompatíveis com a expressão "relação de trabalho" contida no art. 114 da CF, a qual possui, na interpretação do E. STF, "conceito estrito" (Adin nº 3.395/DF, Relator Min. César Peluzo). (TRT/SP - 00844200804302003 - RO - Ac. 5ªT 20090862850 - Rel. José Ruffolo - DOE 23/10/2009)

130. Ação civil pública. Constitui atribuição do Ministério do Trabalho a análise administrativa da natureza da relação jurídica havida entre a empresa e os trabalhadores que lhe prestam serviços. Não há invasão de competência desta Especializada, cuja atuação ocorre no âmbito jurídico-processual. Vínculo de emprego presumível quando contratados somente cooperados para o exercício de atividade-fim do empreendimento. Condenação em obrigação de não-fazer acolhida. (TRT/SP - 00383200601102002 - RO - Ac. 1ªT 20090657416 - Rel. Lizete Belido Barreto Rocha - DOE 15/09/2009)

131. Previdência privada. Pretensão formulada desvinculada do extinto contrato de trabalho. Competência da Justiça Civil Comum. A matéria discutida na presente ação, embora indiretamente estabelecida por ser uma das rés ex-empregadora da autora, está desvinculada do seu extinto contrato de trabalho, sobressaindo-se a incompetência desta Justiça Especializada para tal julgamento. Os pleitos formulados não têm por fundamento inadimplemento contratual trabalhista, dada a sua específica ligação com o contrato de previdência complementar, relacionam-se especificamente com a pertinente preocupação da autora pelo prejuízo que poderá sofrer se não houver o aporte financeiro para subsidiar a reserva matemática referente à previdência complementar que custeou enquanto empregada da primeira ré. Ressalta-se, por necessário, que apesar de se referir ao plano de previdência complementar (reserva matemática correspondente), o pedido não é especificamente de complementação de aposentaria, mesmo porquê a reclamante não está aposentada. De qualquer maneira, ainda que o fosse, é bom deixar claro que também no caso de a controvérsia envolver pedido de complementação de aposentadoria a competência material para o julgamento da lide continua a ser definida pelo teor da causa de pedir e do pedido, tendo em vista que estes poderiam estar diretamente e exclusivamente afetos ao contrato de adesão ao plano de previdência complementar. Na mesma linha dos entendimentos constantes de julgados dos Tribunais Superiores (STF, STJ e TST), não se trata de questão estanque, portanto, e assim também não deve ser tratada simplesmente pela menção ao termo "complementação de aposentadoria" ou correlatos. Incompetência material acolhida. (TRT/SP - 01639200807102004 - RO - Ac. 11ªT 20090864977 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 27/10/2009)

132. Competência. Mandado de segurança contra ato do Delegado do Trabalho, envolvendo discussão sobre direito ao seguro desemprego. Competente a Justiça Federal, nos termos do art. 109, VIII, da CF. Sentença da Vara do Trabalho anulada. (TRT/SP - 01188200802502004 - RO - Ac. 3ªT 20090715327 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 08/09/2009)

133. Contrato por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. A competência é da Justiça do Trabalho para apreciar a matéria pois se trata de relação trabalhista e não jurídico estatutária, sendo, ainda, a este tipo de contrato aplicáveis as normas previstas na CLT. (TRT/SP - 01978200504602008 - RO - Ac. 12ªT 20090782660 - Rel. Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DOE 02/10/2009)

134. Encargos fiscais. Execução de ofício. Competência. Arts. 109, inciso I e 114 da CF e art. 46 da Lei 8.541/1992. A execução de ofício dos encargos fiscais (IRRF) não está listada no rol exaustivo do art. 114 da CF. Em matéria de encargos fiscais, a competência da Justiça do Trabalho limita-se à retenção dos valores na fonte, de acordo com o disposto no art. 46 da Lei 8.541/1992. Efetuada a retenção na fonte, exaure-se a competência material da Justiça do Trabalho a partir de então. Eventual incorreção no valor, quer seja a maior ou a menor, deverá ser discutida pela União (Receita Federal) em seara própria, observando-se o disposto no art. 109, I, da CF. (TRT/SP - 01818199705702001 - AP - Ac. 3ªT 20090825254 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 13/10/2009)

Relação de emprego inexistente

135. Competência. Quase-contrato. A Justiça do Trabalho é competente para dirimir litígios envolvendo a relação de trabalho em geral, inclusive no caso de simples tratativas que não chegam à efetiva contratação do prestador de serviços e que podem gerar situações de prejuízo a qualquer das partes. Nada justifica a exclusão da competência em tal situação, pois não deixa de haver discussão pertinente a relação de emprego, ainda que em potencial. (TRT/SP - 02194200502402000 - RO - Ac. 3ªT 20090673802 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 08/09/2009)

Territorial interna

136. Incompetência territorial. Local da efetiva prestação de serviço. Não aplicação da exceção do § 3º da art. 651 da CLT. Não é aplicável ao presente caso a exceção do § 3º do art. 651 da CLT. A mera expectativa dos autores serem removido para outra localidade, não lhes geram o direito de ver aplicada a exceção do citado art., uma vez que não há comprovação de que durante o vínculo empregatício houve transferência dos reclamantes para diversas localidade. De outro lado, não houve comprovação de prestação de serviço nesta comarca. Recurso improvido. (TRT/SP - 00930200808302005 - RO - Ac. 12ªT 20090777527 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 06/10/2009)

CONCILIAÇÃO

Anulação ou ação rescisória

137. A máquina oferecida em dação em pagamento para ressarcimento de todos os débitos trabalhistas nunca saiu do poder da empresa, a qual, sob nova denominação, continuou se utilizando da máquina no desenvolvimento da mesma atividade empresarial, evidenciando o conluio estabelecido com o advogado dos trabalhadores, ao dar quitação do objeto do acordo. Procedência da ação. (TRT/SP - 13043200500002007 - AR01 - Ac. SDI 2009015892 - Rel. Sonia Maria Prince Franzini - DOE 17/09/2009)

Comissões de conciliação prévia

138. Arbitragem. Conflito individual trabalhista. A arbitragem é incompatível com os conflitos individuais de trabalho, os quais já contam com mecanismo próprio para solução extrajudicial. Recurso não provido. (TRT/SP - 00372200707402006 - RO - Ac. 12ªT 20091002413 - Rel. Adalberto Martins - DOE 27/11/2009)

139. Comissão de conciliação prévia. Termo de acordo. Art. 625-E da CLT. Não configuração. Jamais um acordo firmado diretamente entre o empregado e o empregador, por intermédio de um documento particular, e sem quaisquer assinaturas de membros da comissão de conciliação prévia, pode ser equiparado àquele termo de acordo previsto no art. 625-E, da CLT. Em sendo assim, impõe-se a reforma da sentença que conclui pela "inépcia" da petição inicial e pela "necessidade" imperiosa de o trabalhador buscar a execução imediata do seu prolapado "título executivo extrajudicial". Recurso ordinário obreiro conhecido e provido. (TRT/SP - 01565200403902004 - RO - Ac. 5ªT 20090803722 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 09/10/2009)

140. Comissão de conciliação prévia. Ausência de intenção de conciliação. Litigância de má-fé. Litiga de má-fé aquele que, não tendo intenção de conciliação, sustenta a necessidade de submissão da demanda perante a comissão de conciliação prévia, posto que suscita incidente processual manifestamente infundado (art. 17, VI, CPC) com intuito claramente procrastinatório, o que caracteriza resistência injustificada ao andamento do processo (idem, IV). Condenação que se mantém. (TRT/SP - 01188200705602001 - RO - Ac. 9ªT 20090763712 - Rel. Antero Arantes Martins - DOE 23/10/2009)

141. Acordo perante comissão de conciliação prévia efetuado após regular homologação e quitação das verbas rescisórias. Quando regularmente efetuada a negociação entre as partes, levada a termo através de documento que formaliza as suas condições, ela tem a mesma força da decisão judicial, fazendo coisa julgada entre as partes, somente podendo ser desconstituída quando efetuada com violação aos arts. 138 a 165 do CC. (TRT/SP - 02916200504402000 - RO - Ac. 10ªT 20090826595 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 13/10/2009)

142. Laudo arbitral. Efeitos. Eficácia liberatória geral. Coisa julgada. Impossibilidade. A eficácia liberatória da quitação outorgada pelo empregado quanto a direitos não satisfeitos na vigência do contrato de trabalho não goza de validade no âmbito da jurisprudência dominante do C. TST, vazada na Súmula 330 e na OJ 270 da SBDI-1, em observância ao princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, viga mestre do Direito do Trabalho. Ademais, a quitação do termo rescisório pressupõe homologação do sindicato de classe ou do Ministério do Trabalho, a teor do art. 477, § 1º da CLT, únicos órgãos legitimados para tanto pela norma consolidada. De outro lado, cabe destacar que o legislador, quando pretendeu implementar meio extrajudicial de solução de conflitos individuais, editou a Lei 9.958/00 (comissões de conciliação prévia), não se referindo à arbitragem prevista na Lei nº 9.307/96, restrita, no Direito do Trabalho, exclusivamente aos dissídios coletivos, mediante prévio consenso das partes. Ademais, o procedimento arbitral açambarcou transações de verbas rescisórias, verbas estas amplamente asseguradas pelo Direito do Trabalho, tratando-se de parcelas indisponíveis. Assim, o laudo arbitral em análise é inválido como instrumento de quitação do extinto contrato de trabalho e não produz, portanto, efeito de coisa julgada. Recurso ordinário não provido. (TRT/SP - 00041200400902004 - RO - Ac. 12ªT 20090926859 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 06/11/2009)

143. Comissão de conciliação prévia. Termo de conciliação. Validade: As comissões de conciliação prévia buscam viabilizar a transação dos conflitos de interesses existentes entre empregados e empregadores, não se prestando ao mascaramento de situação que objetiva pôr fim à extinção da demanda em função de uma pseudaquitação do contrato de trabalho. Ademais, da análise do termo de conciliação apresentado, salta aos olhos o fato de que, embora não exista qualquer vedação legal, a demanda tenha sido proposta pela empregadora, constando do rol de 'reivindicações' apenas direitos que dizem respeito aos interesses do empregado e, não, da empregadora-demandante. Adicional de periculosidade. Empregados de empresas de telefonia: É devido o adicional de periculosidade aos empregados cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos de empresas de telefonia, desde que, no exercício de suas funções, fiquem expostos a condições de risco equivalente ao do trabalho exercido em contato com sistema elétrico de potência (OJ nº 347, da Subseção 1 da Seção de Dissídios Individuais do TST). Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT/SP - 01590200604802000 - RO - Ac. 11ªT 20090895635 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 27/10/2009)

144. Nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Rejeito. Ocorreu preclusão, pois na audiência as partes declararam que não pretendiam produzir "outras provas orais". Vício de vontade perante a comissão de conciliação prévia. Validade da transação. A transação é um contrato que tem por finalidade eliminar a incerteza de uma relação jurídica, nos termos do art. 840, do CC. Se não há controvérsia, não há base legal para que seja feita. Evidente está que o autor não teve satisfeito todos os direitos vindicados, não havendo que se falar, portanto, em eficácia liberatória geral. Nesses termos, o termo lavrado não gera eficácia plena liberatória e a quitação não vai além do valor pago, conforme sedimentada jurisprudência. Recurso ordinário a que se dá provimento, para anular a sentença de origem e determinar o retorno dos autos à origem. (TRT/SP - 02578200203002001 - RO - Ac. 10ªT 20090633819 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 01/09/2009)

145. Recurso ordinário. Comparecimento à comissão de conciliação prévia. Condição de ação. Extinção do feito sem julgamento do mérito. A condição de ação estabelecida pelo art. 625-D da CLT e que impõe que "Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia", não pode ser apreciada no seu sentido isolado, mas, sim, em conformidade

com a Carta Magna de 1988 que garante a todo cidadão o direito fundamental de recorrer à justiça a qualquer momento, a teor do seu art. 5º, XXXV, resguardada a prescrição. Se assim não for, o comparecimento das partes em 1ª audiência de instrução e à submissão obrigatória e legal à tentativa de conciliação apresentada pelo Juízo, em primeira oportunidade, supre a eventual omissão das partes no comparecimento à comissão de conciliação prévia. Neste entendimento, temos o E. 02 do C. TRT da 2ª Região. (TRT/SP - 02688200046402001 - RO - Ac. 9ªT 20090887349 - Rel. Rita Maria Silvestre - DOE 29/10/2009)

146. Comissão de conciliação prévia. Termo de conciliação. Verbas rescisórias. Localidade diversa da prestação de serviços. Nulidade. Padece de nulidade o ato de conciliação consubstanciado na resolução de demanda de natureza trabalhista submetida à comissão de conciliação prévia instituída em local diverso daquele da prestação de serviços (art. 625-D, da CLT, e 4º, da Portaria MTE nº 329/2002). De conseguinte, irrita a decisão primária calcada no indigitado acordo extrajudicial. (TRT/SP - 00964200829102000 - RO - Ac. 8ªT 20090712832 - Rel. Rovirso Aparecido Bol-do - DOE 08/09/2009)

CONFISSÃO FICTA

Configuração e efeitos

147. Depoimento. Desconhecimento dos fatos. Confissão. Hipótese em que a parte alega desconhecer detalhes dos fatos, mas que, de outro lado, reafirma a premissa fundamental que sustenta a defesa. Desconhecimento do valor exato do salário pago em confronto com a afirmação da correta anotação da evolução salarial na carteira de trabalho. Ausência de prova do fato constitutivo do direito pela parte contrária. Confissão na caracterizada. Recurso da autora a que se nega provimento. (TRT/SP - 01818200707002004 - RO - Ac. 11ªT 20090738378 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 22/09/2009)

148. Recurso ordinário. Da confissão *ficta*. Conforme se observa da análise das notificações realizadas nos autos, o recorrente foi devidamente notificado através de seu patrono acerca da designação da audiência (fls. 148/149), e, portanto, correta a aplicação da confissão *ficta* quanto à matéria fática, não havendo que se falar em nulidade da r. sentença. Mantenho. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT/SP - 02170200531602000 - RO - Ac. 10ªT 20090821160 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 06/10/2009)

149. Ação de cobrança promovida pelo ex-empregador. Revelia e confissão. Inaplicabilidade. Prova pré-constituída. Não incide a confissão *ficta* quando a prova documental que acompanha a inicial milita em desfavor da pretensão. (TRT/SP - 02648200203702006 - RO - Ac. 2ªT 20090828709 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 13/10/2009)

150. Atestado médico. Pena de confissão. Cabe à parte trazer aos autos, na primeira oportunidade, atestado médico comprovando a impossibilidade de comparecimento à audiência de instrução. A apresentação de justificativa mais de 7 meses após a audiência configura-se extemporânea e não serve para o fim de elidir a pena de confissão *ficta*. (TRT/SP - 01997200704702002 - RO - Ac. 4ªT 20090806055 - Rel. Sergio Winnik - DOE 02/10/2009)

Reclamante

151. Reclamante ausente em audiência. Considerado confesso quanto à matéria fática, situação que ensejou a sua sucumbência. Falta de intimação pessoal. Preliminar de nulidade acolhida. A interpretação dos arts. 841, § 2º, e 844, ambos da CLT e 343, § 1º, do CPC faz concluir que a sistemática processual trabalhista exige a intimação pessoal dos litigantes para a audiência em prosseguimento, na qual prestarão depoimentos, dando-lhes ciência prévia das consequências advindas da eventual ausência, qual seja, a *ficta confessio* (Súmula 74 do TST). (TRT/SP - 02959200206002002 - RO - Ac. 5ªT 20090692890 - Rel. José Ruffolo - DOE 11/09/2009)

Requisitos

152. Ausência de intimação expressa para depoimento. Confissão não aplicada. Súmula nº 74 do C. TST. A confissão só deve ser aplicada ao réu que não comparecer à audiência de instrução quando ele for expressamente intimado para prestar depoimento, sob pena de nulidade dos atos processuais posteriores. (TRT/SP - 00158200400502002 - RO - Ac. 12ªT 20090777870 - Rel. Vania Paranhos - DOE 02/10/2009)

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

Efeitos

153. Recurso ordinário. Contrato tácito de experiência. Não se reconhece validade jurídica a contrato tácito de experiência e/ou que tenha sido mencionado exclusivamente em termo de rescisão contratual, sem anotação em CTPS e, portanto, desprovido do imprescindível termo inicial escrito, à falta do qual torna-se impossível aferir a determinação do prazo para dar cumprimento aos arts. 445, par. único ou 478, § 1º, da CLT. Por se cuidar de espécie excepcional de contrato, sua celebração deve ser anotada em CTPS como uma daquelas condições especiais de que trata o *caput* do art. 29 da CLT. Recurso parcialmente provido. (TRT/SP - 00077200920302000 - RO - Ac. 4ªT 20090766398 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 25/09/2009)

CONTRATO DE TRABALHO (EM GERAL)

Conteúdo

154. Contrato de trabalho. Pré-contratação. Configuração exige a presença dos requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado. A designação do início da prestação de serviços é que define o momento em que a relação de emprego foi ajustada em caráter preliminar. Art. 462/CC e 442/CLT. (TRT/SP - 01179200805902000 - RO - Ac. 7ªT 20090755191 - Rel. Cátia Lungov - DOE 18/09/2009)

Multiplicidade de contratos

155. Unicidade contratual. Inocorrência. Não há como se dar guarida à pretensão de unicidade contratual com três reclamados diferentes, quando incontroversa a inexistência de grupo econômico, bem como ausentes provas de prestação laboral sem solução de continuidade por todo o período. (TRT/SP - 01747200740202004 - RO - Ac. 2ªT 20090929254 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 10/11/2009)

Norma mais benéfica

156. Concessão de plano médico a título oneroso por mera liberalidade. Cláusula benéfica. Interpretação estrita. Art. 114 do atual diploma civil. A concessão de plano médico a título oneroso por mera liberalidade é cláusula de conteúdo benéfico e deve ter interpretação estrita, à luz do art. 114 do atual CC. (TRT/SP - 01975200806602001 - RO - Ac. 3ªT 20090714487 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 08/09/2009)

Vício (dolo, simulação, fraude)

157. Art. 9º da CLT. A rescisão do contrato de trabalho e posterior contratação de pessoa jurídica cujo titular é o antigo empregado representa fraude à legislação do trabalho, se verificada a pessoalidade e subordinação direta. (TRT/SP - 02366200720202006 - RO - Ac. 12ªT 20090966575 - Rel. Adalberto Martins - DOE 27/11/2009)

158. Contratação por empresa interposta. Fraude. A contratação de funcionário por empresa interposta é fraudulenta. Confirmada a subordinação e a pessoalidade, assim como a função ligada à atividade-fim da reclamada, forma-se o vínculo diretamente com o empresa tomadora dos serviços. Inteligência da Súmula 331, III, do C. TST. Recurso ordinário não provido. (TRT/SP -

02163200731102009 - RO - Ac. 12ªT 20090955255 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 13/11/2009)

159. Contrato de franquia. Responsabilidade. O franqueador tem interesse direto em manter a imagem, a qualidade e a aceitação da marca no mercado, de sorte que a concessão de assessoria técnica, infra-estrutura, tecnologia, administração, *know-how*, treinamento contínuo ao franqueado são inerentes a esta modalidade contratual, sem, no entanto, desnaturar o contrato de franquia originário. Fraude não comprovada. Apelo que se dá provimento. (TRT/SP - 01724200606902004 - RO - Ac. 10ªT 20090633339 - Rel. Lilian Gonçalves - DOE 01/09/2009)

160. Recurso ordinário. Cooperativa. Vínculo empregatício. Desvirtuação de objetivo. Comodato: Para a caracterização do regime cooperativo há que se dar a efetiva incidência de seus princípios inerentes, notadamente o da *affectio societatis*, dos quais resulta a necessidade de constatação do caráter autônomo da natureza dos serviços prestados e da convergência dos interesses comuns de co-gestão, de cuja ausência resulta a alternativa da relação subordinada. Some-se a isso a existência de contrato de comodato de imóvel efetivado entre as reclamadas, com o único intuito de fraudar os direitos trabalhistas, através da transferência de patrimônio, sobretudo quando ambas as reclamadas possuem o mesmo objeto societário e se utilizam do mesmo material localizado na propriedade emprestada para auferir lucro (art. 9º da CLT). Recurso ao qual se dá provimento. (TRT/SP - 00144200734102000 - RO - Ac. 4ªT 20090672857 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 04/09/2009)

CONTRATO DE TRABALHO (PRAZO DETERMINADO OU OBRA CERTA)

Configuração

161. Contrato por prazo determinado. Execução de serviços especializados. Validade. Os contratos por prazo determinado são exceções dentro do ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, devendo submeter-se às hipóteses legais quanto à possibilidade de sua regular pactuação. A CLT prevê três hipóteses de contrato a termo (art. 443, § 2º): (1) o serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo (alínea a); (2) as atividades empresariais de caráter transitório (alínea b); e, (3) pactuação mediante contrato de experiência (alínea c). O tipo legal estabelecido na alínea a, do § 2º, do art. 443, serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, visa atender a necessidade de contratações efetivas para atender a acréscimo extraordinário e provisório de serviços empresariais, hipótese em que se enquadra a questão *sub judice*. (TRT/SP - 04391200609002000 - RO - Ac. 2ªT 20090682577 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 15/09/2009)

Prorrogação

162. Contrato a prazo determinado. Prorrogação. A prorrogação do contrato de trabalho por prazo determinado, válida por uma só vez, pode ser comunicada verbalmente ao empregado (art. 451, da CLT), e provada por qualquer meio permitido em direito. A anotação na CTPS não é formalidade essencial à validade do ato, mas, sim, a inequívoca desta comunicação ao empregado, antes do vencimento do prazo. Avisos genéricos da possibilidade de prorrogação, sem prova de comunicado efetivo ao trabalhador, antes do vencimento do contrato, não são suficientes para reconhecer o prazo determinado prorrogado. Recurso ordinário desprovido. (TRT/SP - 00008200900302000 - RO - Ac. 5ªT 20090690359 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 11/09/2009)

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (LEGAL OU VOLUNTÁRIA)

Patronal

163. Ação de cobrança de contribuição sindical obrigatória. Inviabilidade. Nos termos do art. 606, da CLT é necessária a expedição de certidão pelo Ministério do Trabalho e emprego. O rito apropriado é o executório. Considerando que a contribuição sindical tem natureza tributária e que

compete ao Ministério do Trabalho e Emprego a fiscalização do seu efetivo recolhimento, a certidão exigida para a execução das contribuições sindicais não se constitui em "interferência na organização sindical", mencionada no art. 8º, inciso I, do Texto Constitucional, posto que a parte persegue o recebimento de valores que tem natureza tributária. (TRT/SP - 02534200805602000 - RO - Ac. 3ªT 20090860521 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 20/10/2009)

164. Recurso ordinário. Contribuição sindical rural. Recepção da regulamentação. (Constituição Federal de 1988). Contribuição de natureza tributária, compulsória, sem necessidade de filiação prévia. Precedentes. (TRT/SP - 02181200801802001 - RO - Ac. 11ªT 20090949816 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 17/11/2009)

165. Contribuição sindical rural. Necessidade de publicação de edital. Nos termos do art. 605 da CLT "as entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante 3 (três) dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para depósito bancário". A notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento e constitui o crédito, passando, então, a ser exigível do contribuinte, que deve pagar ou apresentar impugnação, caso contrário estará sujeito à execução compulsória. Por consequência, a falta de comprovação da publicação implica em ausência de pressuposto válido e regular de constituição e desenvolvimento do processo. No presente caso, a confederação não demonstrou a regular publicação dos editais, devendo, portanto, ser extinta nos termos do art. 267, VI do CPC. (TRT/SP - 00712200608802000 - RO - Ac. 5ªT 20090681228 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 11/09/2009)

COOPERATIVA

Trabalho (de)

166. Cooperativa e vínculo de emprego. Fraude na contratação. Falso trabalho cooperado. Nulidade da adesão à cooperativa. Art. 9º da CLT. Reconhecimento da existência do vínculo de emprego. A Recomendação nº 127/1966 da OIT, prevê que a organização dos trabalhadores em cooperativas deve ser estimulada, mas desde que respeitadas as características essenciais de tais sociedades, a saber: 1) associações de pessoas; 2) que se agrupam voluntariamente; 3) para lograr um objetivo comum; 4) mediante a formação de uma empresa controlada democraticamente; 5) com quotas equitativas de capital; 6) com partes iguais em riscos e benefícios; 7) e em cujo funcionamento os sócios participam ativamente. Não há dúvida de que na realidade brasileira são inúmeros os casos de cooperativas que não respeitam essas características essenciais recomendadas pela OIT. Esses casos são de fraude na formação das sociedades cooperativas, e não de incompatibilidade das cooperativas de trabalho com o sistema do cooperativismo. As atividades desenvolvidas pela cooperada inserem-se na atividade-fim da tomadora. Ademais, na hipótese restaram configurados os requisitos do vínculo empregatício. Recurso ordinário a que se dá provimento. (TRT/SP - 01960200720302006 - RO - Ac. 10ªT 20090634238 - Rel. Marta Casadei Mozzo - DOE 01/09/2009)

167. Cooperativas de trabalho. As cooperativas de trabalho, na maioria das vezes, estão voltadas apenas e tão-somente à obtenção de lucros para alguns, refletindo pseudo-associações criadas com o fito único de beneficiar determinada categoria econômica, isentando-a de arcar com os direitos constitucionalmente garantidos aos trabalhadores; impõe-se, portanto, criteriosa análise dos elementos objetivos e subjetivos de sua constituição e funcionamento em cotejo com aqueles presentes na relação de trabalho com vínculo empregatício, considerando-se sempre que a simples presença dos requisitos formais dentre eles a adesão do trabalhador não é suficiente - em absoluto - para caracterizar uma cooperativa de fato e de direito. (TRT/SP - 02368200704502007 - RO - Ac. 2ªT 20090828334 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 13/10/2009)

168. A Lei 10.666, de 08 de maio de 2003, é específica para o recolhimento das contribuições sociais dos cooperados das cooperativas de trabalho. (TRT/SP - 01010200737202004 - RO - Ac. 3ªT 20090955735 - Rel. Sergio J. B. Junqueira Machado - DOE 06/11/2009)

CUSTAS

Agravo

169. Agravo de petição em embargos de terceiro. Custas. Deserção não configurada. Previsão legal. A OJ Transitória nº 53 da SBDI-II do E. TST, dispõe que apenas é possível a cobrança de custas quando esta decorra de lei, o que não ocorria nos embargos de terceiro incidentes em execução opostos antes do advento da Lei nº 10.537/2002. Por isso incabível sua exigência quando interposto agravo de petição. Após, a situação foi expressamente regulada, estabelecendo quem (o executado), quanto (R\$44,26) e quando (ao final) seriam pagas as custas, como se verifica da leitura do art. 789-A, inciso V, da CLT. À evidência, permaneceu a inexigência de seu prévio recolhimento por ocasião da interposição do mencionado agravo de petição pelo terceiro embargante. Ante a previsão legal, irrelevante a natureza que se atribua aos embargos de terceiro (ação autônoma ou incidente de execução), bem como quem seja neles vencido. (TRT/SP - 02482200800102003 - AIAP - Ac. 1ªT 20090903336 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 03/11/2009)

Isenção

170. Agravo de instrumento. Art. 790-A da CLT. Sindicato. Substituto processual. Isenção de custas. O sindicato não está dispensado, legalmente, do recolhimento de custas para a apresentação de recurso ordinário, ainda que a discussão verse sobre a legitimidade ativa, na condição de substituto processual. (TRT/SP - 01065200909002003 - AIRO - Ac. 11ªT 20090916268 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 03/11/2009)

171. Isenção de custas. Depósito recursal. Reclamada. Na Justiça do Trabalho a isenção de custas somente pode ser deferida ao trabalhador, entes públicos abrangidos pelo Decreto 779/69 e à massa falida, isentos também do depósito recursal. As custas, que podem ser objeto de isenção em caso de deferimento dos benefícios da justiça gratuita, não se confundem com o depósito recursal, que é pressuposto de admissibilidade do recurso, para a reclamada. (TRT/SP - 02773200800402013 - AIRO - Ac. 6ªT 20090848424 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 09/10/2009)

172. Recurso ordinário. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Preparo. Exigibilidade: A isenção de custas e a dispensa de depósito para interposição de recurso contempla especificamente os entes elencados no art. 790-A, da CLT e no art. 1º do Decreto Lei nº 779/69. O dispositivo de lei que embasa o entendimento prevalecente no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Tribunal Superior do Trabalho de que se estende à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a regra da execução via precatório, art. 12 do Decreto Lei nº 509/69, não pode ser objeto de interpretação extensiva. Recurso de que não se conhece por deserto. (TRT/SP - 00730200608602000 - RO - Ac. 1ªT 20090759375 - Rel. Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha - DOE 29/09/2009)

Prova de recolhimento

173. Custas. Agendamento de pagamento de Darf. Deserção. Documento expedido por banco, indicando que se trata de mero agendamento de pagamento de Darf, ainda condicionado à existência de saldo na conta corrente, não serve para provar o efetivo pagamento das custas e não atende à exigência do § 1º do art. 789 da CLT. Recurso deserto e não conhecido. (TRT/SP - 01673200846102004 - RO - Ac. 11ªT 20090830860 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 20/10/2009)

DANO MORAL E MATERIAL

Indenização por dano moral em geral

174. 1. Inaplicabilidade do art. 1.216 do CC para obter perdas e danos decorrentes de frutos de má fé, consequentes a verbas salariais e indenizatórias não adimplidas pelo empregador. O dis-

positivo em análise trata do possuidor de má fé, isto é, aquele que tem conhecimento do estado ilícito da posse de determinados bens, quer sejam naturais, civis ou industriais, ou por frutos percebidos por terceiros a quem entregou a posse de coisa usurpada. Não se deve olvidar que frutos são utilidades que a coisa periodicamente produz: naturais, quando se renovam periodicamente em virtude de força orgânica, como as crias dos animais; industriais, em decorrência da intervenção do homem sobre a natureza, como a produção advinda de um módulo fabril e, civis, as rendas provenientes da utilização de coisa frugífera, como rendimentos de aluguéis, dividendos de sociedades anônimas e etc, constituindo-se em frutos civis. Tais frutos para serem considerados de boa ou má fé, devem ser colhidos e percebidos. Além do que os frutos naturais e industriais reputam-se colhidos e percebidos, logo que separados, enquanto que os frutos civis reputam-se percebidos dia-a-dia. Não se pode esquecer, a prevalecer o direito reivindicado que caberia ao possuidor de má fé, o reembolso das despesas de produção e de custeio que foram feitas para a percepção dos referidos frutos, sob pena de haver enriquecimento ilícito. O cálculo de tal direito e possibilidade perpetuaria intrincados meandros executórios, para saber o que realmente é devido ao empregado e em consequência - por tratar-se de frutos - o que é devido ao empregador, que de certa forma ensejou a possibilidade do bem e do fruto respectivo. Este dispositivo está dentro do Capítulo III, do Código Civil, que estabelece os efeitos da posse, precedido pelos capítulos que falam sobre a aquisição da posse e da classificação da posse, dentro do título da "Posse" e do "Direito das Coisas". Transmudar tal direito em veículo próprio de reivindicação trabalhista e com isso requer a devolução dos frutos financeiros auferidos no uso desses valores, não parece ter amparo lógico-jurídico. Quais os bens consequentes do contrato de trabalho, que ensejaram frutos específicos? Quais os frutos financeiros ligados a tais supostas verbas ou valores? Em que momento tais bens produziram frutos e quais frutos ficaram na posse de má fé? Como seria possível individualizar tais frutos? Qual o valor que a individualização dos frutos conservados em má posse gerou? Em que medida se calcula o bem e o fruto dele decorrente (financeiro) para gerar eventual, adequado e justo valor? O art. invocado do Código Civil quer explicitar que "o possuidor de má fé, desde o instante da constituição do estado subjetivo que macula a sua posse, responda por todos os danos que causou pelos frutos colhidos, bem como pelos que, culposamente, deixou de perceber, pagando uma indenização correspondente ao valor deles" (Maria Helena Diniz, *in* Código Civil Anotado, 14ª ed. 2009, Saraiva, p. 834). Não se pode, pura e simplesmente utilizar-se de um instituto de Direito Civil, transmudando a sua natureza e enquadrá-lo dentro de institutos - de natureza completamente diversa - na área do Direito do Trabalho para inferir daí que se trata de título de natureza trabalhista, decorrente do contrato de trabalho e buscar receber de forma indenizatória valores que se sequer podem ser razoavelmente calculados, porque a origem dos frutos reivindicados perde-se em nebulosa idéia de posse de bens principais que geraram tais frutos. Nem sempre o casamento do Direito Civil com o Direito do Trabalho dá bons frutos e por vezes desanda em figuras jurídicas apartadas de seu meio que não têm condições de sobrevivência jurídica e de aplicação prática. *Data vênia*, embora a idéia tenha se alastrado, aqui e ali, entre causídicos, doutrinadores e até julgadores - em relação aos quais este relator rende as mais sinceras homenagens - é fato que se está a fazer mistura indevida, a defender frutos não delimitados no tempo, no espaço e em relação à sua natureza e mais, está-se aplicando instituto que tem sua configuração e função no campo civil no Direito das Coisas, e não no campo do Direito Obrigacional do Trabalho. 2. Inaplicabilidade dos arts. 133 da CF, 389, 404 e 927 do CC para receber perdas e danos decorrentes da contratação de advogado. O autor-recorrente não reivindica os honorários advocatícios porque é beneficiário da justiça gratuita, mas arrima seu pedido no art. 133 da CF e nos arts. 389, 404 e 927 do CC. Inadequada a pretensão baseada em tais dispositivos. O art. 133 da CF apenas e tão somente diz que o advogado é indispensável à administração da Justiça - o que é uma verdade -, mas não diz que por esta indispensabilidade, em todos os casos, deva receber da parte contrária, vencida na demanda, valores a título de verba honorária. A regra do Processo Civil não se aplica ao Processo do Trabalho, ainda que tal estado das coisas pudessem vir a ser mudado, com uma legislação adequada e própria ou simplesmente com a revogação do sistema legislativo especial. O art. 389 do CC, por sua vez, diz respeito ao descumprimento de uma obrigação, isto é, do inadimplemento de um dever jurídico por parte de um devedor. Pressupõe um contrato e o descumprimento de uma cláusula contratual que gere tal obrigação. Trata-se de uma inexecução voluntária, uma vez que o obrigado deixa de cumprir, dolosa ou culposamen-

te, uma prestação devida, devendo, assim, responder por perdas e danos. Não é o caso do eventual, conflitual e interpretativo, descumprimento de normas de ordem pública trabalhista ou de cláusula contratual trabalhista, em relação ao empregado, que geraria o dever de indenizar as respectivas verbas, com juros e correção monetária. Tal situação é diversa daquela advinda de uma obrigação contratual entre empregado interessado e autor da demanda com o seu advogado, da do contrato principal discutido na justiça, e que pode gerar o dever de pagar o advogado contratado pelo empregado. Com este pedido misturam-se contratos diversos e com consequências diversas, Não se olvide, também, sob outro aspecto, que o empregado pode, em tese, valer-se de advogado de seu sindicato, da Procuradoria Judiciária, de moto próprio sem acompanhamento de advogado ou de contratar um advogado - como o fez o autor - com o qual acorda as despesas necessárias para acionar o Poder Judiciário. O art. 404 do CC, dentro do Capítulo "Da Mora" estabelece as perdas e danos nas obrigações de pagamento em dinheiro, objetivando obrigações contratuais não cumpridas. Observe-se que o par. único do referido art., e que, portanto, faz referência lógica ao *caput*, diz respeito a uma indenização suplementar quando insuficientes os juros da mora, de um determinado negócio jurídico. Não é o caso. (TRT/SP - 01529200629102001 - RO - Ac. 4ªT 20090643067 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 28/08/2009)

175. 1. Ação trabalhista ajuizada pelos herdeiros ou dependentes de trabalhador. Competência da Justiça do Trabalho. Inaplicabilidade da Súmula 366 do C. STJ. Posicionamento do STF. Embora o STJ tenha editado a Súmula 366, o STF, a quem cabe a palavra final sobre a extensão da EC nº 45, já proferiu decisão reconhecendo a competência desta Justiça Especializada para julgar ações propostas pelos herdeiros ou dependentes, quando já falecido o trabalhador. A competência abrange tanto as ações em que são pleiteadas verbas trabalhistas do *de cujus*, como direitos próprios daqueles, originados do extinto contrato de trabalho (RE 482797 ED/SP). 2. Gerente. Morte relacionada à atividade bancária. Danos morais. Cabimento. Constatado o sequestro e homicídio de gerente, que tinha em seu poder as chaves dos cofres da agência bancária e, verificado que o crime não ocorreu por razões alheias, cabível a responsabilidade civil do banco pelo ocorrido, pois presentes a culpa (exposição dos empregados a risco eminente) e o nexo causal (fato danoso relacionado ao trabalho). (TRT/SP - 01096200800302007 - RO - Ac. 4ªT 20090880883 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 16/10/2009)

176. Danos morais e materiais. Geral. A prevalência do laudo pericial e esclarecimentos afigura-se inafastável, posto que, não obstante a impugnação pelo recorrente, nenhum elemento técnico trouxe aos autos capaz de infirmar a conclusão do perito. Os documentos acostados à inicial, embora demonstrem ser o autor portador de moléstia, não comprovam a etiologia da doença, muito menos seu agravamento ou nexo de causalidade com as funções exercidas, beirando ao campo da ilação, sem correspondência fático probatória. Apelo não provido. (TRT/SP - 00467200546202000 - RO - Ac. 10ªT 20090633312 - Rel. Lilian Gonçalves - DOE 01/09/2009)

DEPOSITÁRIO INFIEL

Habeas corpus

177. *Habeas corpus* preventivo. Incontroversa situação de depositário infiel, já que desde agosto de 2001 até novembro/2006 o depositário de bens, ora paciente, não prestou contas quanto à localização dos bens sob sua responsabilidade, sequer informando ao Juízo quanto ao alegado perecimento das máquinas. Legítima a expedição de mandado de prisão. Rejeitado o pedido. (TRT/SP - 11234200900002008 - HC01 - Ac. SDI 2009016953 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 16/10/2009)

Prisão

178. *Habeas corpus*. Prisão civil do depositário infiel. Subsistência. Na medida em que, rigorosamente, por disporem, o art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o art. 7º, 7 da Convenção Americana dos Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, respectivamente, que ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual ou

ser detido por dívida, não se revelam obstativos da custódia civil daquele que negligencia no compromisso judicial assumido de guarda e conservação de um bem, subsiste a sua viabilidade, autorizada pelo art. 5º LXVII da CF, punição que se enquadra nas limitações determinadas pela lei ao exercício dos direitos e liberdades do cidadão, com o fim, também, de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar comum, de que trata o art. XXIX, 2, da Declaração Universal dos Direitos Humanos. (TRT/SP - 11125200900002000 - HC01 - Ac. SDI 2009016872 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 08/10/2009)

179. Depósito recursal. Obrigação de fazer. A empresa que interpõe recurso ordinário se insurgindo contra a declaração de pertencer a grupo econômico, deve proceder ao pagamento das custas processuais e depósito recursal, não podendo se valer daqueles efetuados pela outra empresa. (TRT/SP - 01919200705902008 - RO - Ac. 3ªT 20090931925 - Rel. Sílvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 10/11/2009)

Pressuposto de recebimento

180. O depósito recursal previsto no art. 899 da CLT deve ser efetuado mediante utilização da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, desmerecendo conhecimento o depósito não efetuado em conta vinculada do FGTS, ainda que por depósito judicial trabalhista. Recurso não conhecido. (TRT/SP - 01174200805902008 - RO - Ac. 12ªT 20090661693 - Rel. Benedito Valentini - DOE 04/09/2009)

Requisitos

181. Recurso ordinário. Depósito recursal deve ser realizado na conta vinculada do trabalhador. Guia para depósito judicial trabalhista. Deserção. O depósito prévio é feito na conta vinculada do trabalhador do FGTS, não tendo o empregado conta vinculada a empresa deve abrir a conta vinculada para poder recorrer (§§ 4º e 5º do art. 899 da CLT). As Instruções Normativas 15 e 26 do C. TST disciplinam especificamente que o depósito recursal previsto no art. 899 da CLT deve ser feito na conta vinculada do FGTS. A Instrução Normativa nº 21 do C TST ao disciplinar modelo único de guia para depósitos judiciais é específica e taxativa no sentido de que referida guia não se aplica ao depósito recursal do art. 899 da CLT. (TRT/SP - 00151200606402000 - RO - Ac. 12ªT 20090661413 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 04/09/2009)

182. Depósito recursal incompleto. Intimação para complementar. Inaplicabilidade. Não se adota o instituto da intimação da parte para efetuar o recolhimento das custas, vez que o processo trabalhista tem regra própria que não contempla esta possibilidade. (TRT/SP - 00445200822102014 - AIRO - Ac. 2ªT 20090889830 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 27/10/2009)

DESERÇÃO

Configuração

183. Justiça gratuita. Momento da postulação. É direito do reclamante postular os benefícios da justiça gratuita com a isenção das custas processuais, desde que o faça até o limite do prazo recursal. Se o obreiro não postula tal benefício em recurso ordinário e só resolve discutir o tema em sede de agravo de instrumento dá causa à deserção declarada na origem. (TRT/SP - 01202200605602006 - AI - Ac. 3ªT 20090988749 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 24/11/2009)

184. Agravo de petição interposto contra decisão proferida em embargos de terceiro. Não recolhimento das custas fixadas pela origem. Deserção. A regra contida no art. 789-A da CLT, *caput*, inserida pela Lei nº 10.537/2002, no sentido de que as custas no processo de execução sejam pagas ao final, não se aplica ao terceiro embargante, já que a norma assim excepciona apenas em relação ao executado. Constatado que o agravante não cumpriu a exigência legal (art. 789, § 1º, da CLT) alusiva ao pagamento das custas a que foi condenado, o agravo de petição encontra-se irremediavelmente deserto, circunstância que constitui óbice ao seu conhecimento. (TRT/SP -

02130200831402009 - AP - Ac. 11ªT 20090829632 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 20/10/2009)

DESPEDIMENTO INDIRETO

Circunstâncias. Avaliação

185. Da rescisão indireta: O pedido de rescisão indireta deve ser apreciado de forma criteriosa, sob pena do órgão jurisdicional ser conivente com pretensão infundada da parte que deseja rescindir o contrato por iniciativa própria, com o recebimento de verbas salariais inerentes a rescisão "sem justa causa", razão pela qual deve ser observado os termos do art. 483 da CLT. (TRT/SP - 01111200804502009 - RO - Ac. 8ªT 20090710856 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 15/09/2009)

186. Rescisão indireta. Cessação da prestação de serviços. Ônus da prova. Incumbe à reclamada provar a data alegada como último dia trabalhado pelo empregado que ingressa com pedido de rescisão indireta, pois o princípio da continuidade da relação de emprego, oriundo da natureza alimentar do salário, milita em favor do trabalhador. (TRT/SP - 01775200720302001 - RO - Ac. 2ªT 20090889732 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 27/10/2009)

187. Não cabe pedido de rescisão indireta em face de pedido de diferenças salariais decorrente de reconhecimento de cargo previsto em CCT. (TRT/SP - 01992200407402000 - RO - Ac. 3ªT 20090932182 - Rel. Sergio J. B. Junqueira Machado - DOE 03/11/2009)

Configuração

188. Recurso ordinário. Rescisão indireta. Marco. Ajuizamento da ação: A data da rescisão do contrato de trabalho deve corresponder àquela em que houve provocação por uma das partes, seja a data da demissão, observando-se o aviso prévio, seja a data do ajuizamento da ação em que se pleiteia a rescisão indireta. A reclamada não demitiu a reclamante na data em que encerrou suas atividades comerciais. Ao contrário, manteve o vínculo empregatício, mediante assinatura de um termo de licença não remunerada, que padece de vício insanável, por ofender o direito fundamental ao trabalho assegurado por cláusula pétrea incerta no art. 6º, da CF. Isso porque o contrato de trabalho da reclamante possuía cláusula de exclusividade que é incompatível com a concessão de licença não remunerada, pois se estaria suprimindo a remuneração de uma trabalhadora que, por força do contrato de trabalho, estaria impedida de obter uma colocação profissional concomitante. Recurso ordinário da reclamante ao qual se dá provimento parcial. (TRT/SP - 02487200501402000 - RO - Ac. 4ªT 20090954534 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 13/11/2009)

Pressupostos

189. Rescisão indireta do contrato de trabalho e pedido de demissão pelo empregado. Institutos incompatíveis. O único ponto comum a ambos - rescisória indireta e pedido de demissão - consiste na iniciativa do empregado em romper o vínculo empregatício e, ainda assim, a lei, em certas hipóteses de justa causa patronal, permite que o empregado opte por continuar ou não no serviço (art. 483, § 3º, da CLT). A rescisão indireta exige alegação, pelo empregado, de justa causa. O pedido de demissão consiste em direito potestativo do empregado, que, uma vez exercido, esgota-se em si mesmo, não podendo ser transformado em rescisão indireta, por decisão judicial. (TRT/SP - 00834200808202000 - RO - Ac. 5ªT 20090690227 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 11/09/2009)

DIRETOR DE S/A***Natureza do vínculo***

190. Diretor estatutário. Sociedade anônima. Súmula 260 TST. Interpretação. A eleição do diretor de uma sociedade anônima é um divisor de águas, quanto à presunção de subordinação. Súmula 289 do TST. Hipótese, todavia, que retrata situação particular. O autor não trabalhava a tempos no banco e depois foi promovido. Foi contratado diretamente para exercer o cargo de diretor estatutário, conforme registro na carteira de trabalho. A eleição e posterior homologação pelo Banco Central do Brasil, no caso, não passam de formalidades. Prevalece, aqui, a real vontade das partes. Recurso do réu a que se dá provimento, nesse ponto. (TRT/SP - 00771200706902001 - RO - Ac. 11ªT 20090866112 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 27/10/2009)

DOCUMENTOS***Exibição ou juntada***

191. Exibição de documentos. Requerimento que deve ser efetivado na própria ação ordinária eventualmente proposta. Se a discussão recair sobre documentos que não são comuns às partes, a exibição só terá lugar na ação em que são discutidos direitos neles fundados. (TRT/SP - 01953200831402007 - RO - Ac. 6ªT 20090727015 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 18/09/2009)

Peculiaridades

192. Documentos. Rasuras. Valoração da prova. A rasura não obsta a valoração dos documentos, mormente quando puderem ser cotejados com os demais elementos de prova, a teor do disposto no art. 386 do CPC: "O juiz apreciará livremente a fé que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinha, emenda, borrão ou cancelamento", de aplicação subsidiária ao processo trabalhista (art. 769, CLT). *In casu*, o próprio reclamante e sua testemunha confirmam que os dias de trabalho eram corretamente anotados, bem como os horários, exceto nos dias em que rasurados. Assim, são devidas as horas extras nos dias em que os horários foram rasurados (onde está anotado "escritório" no campo local/navio), com base nos controles de horário juntados aos autos. Nestas ocasiões, na falta de maiores informações nos autos, serão considerados, nos campos rasurados, os seguintes horários: a) quando a rasura ocorrer no horário de entrada, será considerado o horário mais cedo de ingresso no mês em questão; b) quando o horário rasurado for o de saída, será considerado o maior horário de saída no mês em questão. Na base de cálculo das horas extras deferidas serão considerados o adicional noturno, bem como observada a hora noturna reduzida, nas ocasiões em que incidentes, bem como o adicional de periculosidade, em conformidade com a OJ nº 97 da SDI-I, Súmula nº 60 e OJ nº 102 da SDI-1, todas do C. TST. Recurso ao qual se dá provimento parcial. (TRT/SP - 02247200044202002 - RO - Ac. 4ªT 20090850763 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 23/10/2009)

DOMÉSTICO***Configuração***

193. Empregado doméstico. Continuidade na prestação dos serviços. Lei 5.859/72. Nos termos do art. 1º da Lei 5.859/72, para que seja configurado o típico contrato de trabalho de doméstico, é necessário o caráter de continuidade na prestação dos serviços, que não se confunde com a habitualidade ou não-eventualidade, razão pela qual o labor em apenas um dia na semana, quando muito dois, não permite o enquadramento do caso concreto na previsão legal acima mencionada, não se podendo reconhecer, portanto, o vínculo empregatício de doméstico entre as partes. Recurso ordinário improvido. (TRT/SP - 01059200801302006 - RO - Ac. 5ªT 20090833990 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 16/10/2009)

194. Vínculo de emprego doméstico. Ônus da prova. O fato de a ré reconhecer a prestação de serviços e imputar à autora a condição de diarista não implica inversão do ônus da prova. O réu só assume o ônus da prova quando reconhece o fato constitutivo do direito e opõe-lhe outro, impeditivo, extintivo ou modificativo. E mesmo não provado esse fato (condição de diarista), ainda assim ficaram por ser provadas aquelas condições que, de acordo com o art. 1º da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, caracterizam o vínculo empregatício. Ônus que incumbe tão somente à autora (art. 818 da CLT). Do contrário, seria premiada com a presunção. E isso significaria tratamento desigual, privilegiado, em hipótese que a lei não prevê. Recurso que se nega provimento. (TRT/SP - 01831200808902009 - RO - Ac. 11ªT 20090760250 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 22/09/2009)

195. Vínculo doméstico. Nulidade. Fraude na contratação. Ônus da prova. Cabe à parte que pleiteia a nulidade do enquadramento como doméstico e conseqüente reconhecimento da existência de vínculo de emprego, nos moldes da CLT, a prova da fraude (art. 818 da CLT c/c art. 333, inc. I do CPC), com elementos suficientes a formar o convencimento do Juízo. Sem qualquer indício de vício na contratação, a prestação de serviços no âmbito residencial (Lei 5.859/72), não configura a relação contratual pretendida na inicial, nos termos do art. 3º da CLT. (TRT/SP - 00065200905802008 - RO - Ac. 4ªT 20090927138 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 06/11/2009)

196. Doméstica. Vínculo empregatício. Serviço de natureza contínua e serviço diário. Distinção. Descontinuidade não se confunde com intermitência para os efeitos de incidência da legislação trabalhista. A referência a serviços de natureza contínua, adotada pelo legislador ao esculpir o art. 1º da Lei 5.859, de 11 de dezembro de 1972, diz respeito à projeção da relação no tempo, ou seja, ao caráter continuado do acordo de vontades (tácito ou expresso), que lhe confere feição de permanência, em contraponto à idéia de eventualidade, que traz em si aceção oposta, de esporadicidade, do que é fortuito, episódico, ocasional, com manifesta carga de incerteza incompatível com o perfil do vínculo de emprego. Desse modo, enquanto elemento tipificador do contrato de emprego, a continuidade a que alude a legislação que regula o trabalho doméstico não pressupõe ativação diária ou ininterrupta e muito menos afasta a possibilidade que em se tratando de prestação descontínua (não diária), mas sendo contínua a relação, torne-se possível o reconhecimento do liame empregatício. Vale dizer que mesmo se realizando a prestação laboral em dias alternados (não sequenciais), porém certos, sem qualquer álea, três vezes por semana, de acordo com o pactuado entre as partes, é de se reconhecer o vínculo da empregada doméstica que prestou em residência familiar. (TRT/SP - 00263200900702009 - RO - Ac. 4ªT 20090769419 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 25/09/2009)

197. Trabalhador doméstico. Motorista. Vínculo de emprego com pessoa jurídica constituída por membros da entidade familiar. O empregado que presta serviços de motorista, no âmbito da residência da reclamada, pessoa natural, deve ser enquadrado como doméstico, nos termos da Lei 5.859/72. O seu simples comparecimento na empresa constituída por membro da entidade familiar do qual presta serviços não o transforma em empregado da empresa. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 02439200504002008 - RO - Ac. 8ªT 20090768331 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 25/09/2009)

198. Recurso ordinário. Diarista. Configuração. A construção jurisprudencial que fixa em até dois dias por semana o trabalho a ser caracterizado como de diarista está em sintonia com o princípio protetor das relações de trabalho, de modo a manter aberta a porta da contratação autônoma para as famílias que não precisam ou não têm condições de contratar uma empregada doméstica, ao mesmo tempo em que protege a verdadeira empregada de uma contratação informal indevida. Sem esse divisor de águas, ficam severamente prejudicadas as pessoas que desejam trabalhar nos dias em que podem e nas condições e horários que impõem, sem a obrigatoriedade da sujeição aos deveres do empregado e aos requisitos da continuidade e da subordinação. Da mesma forma, se a realidade contratual indica a prestação de serviços como doméstico e o tratamento propiciado pelo empregador é o de diarista, o parâmetro da quantidade mínima de dias trabalha-

dos por semana servirá para o reconhecimento judicial da condição legal negada pela fraude nas relações de trabalho. Recurso desprovido. (TRT/SP - 00519200908702006 - RO - Ac. 4ªT 20090868786 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 23/10/2009)

Direitos

199. Estabilidade provisória. Trabalho doméstico. Gestante. O fato de a empregada doméstica ajuizar reclamação após o período de estabilidade provisória ter se exaurido não implica renúncia ao direito à indenização substitutiva, desde que exerça seu direito de ação dentro do prazo prescricional garantido constitucionalmente (art. 7º, XXIX). E mesmo que assim não fosse, a reintegração não se revelaria aconselhável, dada a incompatibilidade entre o empregado insatisfeito e o empregador pessoa física; vale dizer, a prestação jurisdicional não pacificaria o conflito, ao criar circunstância de desarmonia dentro do âmbito residencial (art. 496 da CLT). (TRT/SP - 01838200807102002 - RO - Ac. 12ªT 20090810753 - Rel. Adalberto Martins - DOE 02/10/2009)

Registro

200. Anotação da CTPS. Período anterior ao registro pela empresa. Trabalho como empregada doméstica de sócia. Impossibilidade. Reconhecido em depoimento pessoal pela reclamante, que antes de trabalhar na empresa ré laborou na residência familiar da sócia da demandada, como doméstica, não há como acolher sua pretensão de ver registrado o lapso temporal anterior, na CTPS, como empregada da pessoa jurídica reclamada. (TRT/SP - 00371200805502004 - RO - Ac. 4ªT 20090798621 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 02/10/2009)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Cabimento e prazo

201. Embargos de declaração em mandado de segurança. Contradição inexistente. Não se vislumbra qualquer contradição no julgado que menciona que a empresa executada não detém liquidez, pois restaram negativas as diligências realizadas junto às instituições bancárias e os bens ofertados não garantem efetivamente a execução, tornando forçosa a ação do Juízo no sentido de localizar patrimônio dos respectivos sócios, na tentativa de satisfazer o crédito do exequente. Salvo melhor juízo, os depósitos bancários pertencem ao patrimônio da empresa. Portanto, conclui-se pela legalidade da ordem de solicitar informações referentes à declaração de bens dos sócios perante a Receita Federal, diante da inércia da empresa em oferecer bens que despertem real interesse em hasta pública. Embargos declaratórios rejeitados. (TRT/SP - 13635200300002007 - MS01 - Ac. SDI 2009015965 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 17/09/2009)

202. Embargos declaratórios. Dá-se provimento aos embargos para prestar esclarecimentos. (TRT/SP - 01591200538402002 - RO - Ac. 3ªT 20090715530 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 08/09/2009)

203. Embargos de declaração. Embargos declaratórios não constituem remédio processual apto a alterar decisão para ajustá-la ao entendimento da parte. Destinam-se a eliminar obscuridade, omissão ou contradição da decisão, irregularidades não constatadas no v. acórdão embargado. Ausentes os pressupostos dos arts. 535 do CPC e 897-A da CLT, impõe-se a sua rejeição. Embargos de declaração não providos. (TRT/SP - 02097200203202009 - AP - Ac. 3ªT 20090766053 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 29/09/2009)

204. Embargos de declaração. Existência de vícios não configurada. Inexistência de vícios no acórdão embargado. Embargos que se rejeitam. (TRT/SP - 02108200544602009 - RO - Ac. 3ªT 20090766061 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 29/09/2009)

Multa

205. Embargos de declaração. Caráter procrastinatório. Multa. Se a leitura da decisão embargada é suficiente para que a parte tome conhecimento da matéria a respeito da qual alega ter havido omissão, nítido se revela o intuito procrastinatório dos embargos de declaração, conduta que merece ser punida com a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC. (TRT/SP - 00205200744102007 - RO - Ac. 11ªT 20090656304 - Rel. Elza Eiko Mizuno - DOE 08/09/2009)

Sentença. Omissão

206. Embargos de declaração. Omissão não configurada. Inexistindo omissão a ser sanada, a rejeição dos embargos constitui medida que se impõe. (TRT/SP - 00401200504602009 - RO - Ac. 3ªT 20090797579 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 06/10/2009)

EMBARGOS DE TERCEIRO

Cabimento e legitimidade

207. Agravo de petição. Embargos de terceiro. O ex-sócio que não foi citado para a execução nem incluído na demanda principal na qualidade de parte passiva, notadamente quando não há decisão que tenha desconsiderado, expressamente, a personalidade jurídica da ré, possui legitimidade ativa para o ajuizamento de embargos de terceiro, conforme art. 1.046, do CPC. Agravo provido. (TRT/SP - 02581200804702002 - AP - Ac. 12ªT 20090781346 - Rel. Adalberto Martins - DOE 25/09/2009)

208. Agravo de petição em embargos de terceiro. Integrante de conselho fiscal de sociedade anônima. O não-pagamento de dívida trabalhista reconhecida judicialmente autoriza a responsabilização. (TRT/SP - 01946200844302009 - AP - Ac. 11ªT 20090665559 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 08/09/2009)

209. Embargos de terceiro. Prova da apreensão judicial. Interesse de agir: O art. 1046, do CPC, é claro no sentido de que o interesse de agir nasce com a apreensão judicial de bem de propriedade de quem se diz terceiro na relação processual. Permitir a interposição de embargos de terceiro antes da apreensão judicial e da efetiva formalização da penhora, inviabiliza o depósito do bem (art. 664 do CPC). Vale dizer: se o bem desaparecer, enquanto estiverem *sub judice* os embargos de terceiro, não haverá fiel depositário a ser responsabilizado. Processo extinto, sem resolução de mérito. (TRT/SP - 00010200901702002 - AP - Ac. 11ªT 20090734852 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 15/09/2009)

210. Embargos de terceiro. Penhora de imóvel utilizado como residência dos sócios da executada. Proteção conferida à entidade familiar. Doação do imóvel. Antecipação da legítima. A doação feita em vida a um dos herdeiros necessários é tida como um simples adiantamento da herança, simples antecipação de direito dos herdeiros. A condição peculiar, portanto, e que ocasionava a impenhorabilidade do bem, não se perdeu com a doação em benefício dos filhos menores, que também ali residem. A proteção garantida pelo legislador diz respeito à entidade familiar. E a transferência da propriedade do imóvel em nada modificou a realidade da situação possessória. Penhora insubsistente. Agravo de petição a que se dá provimento. (TRT/SP - 02424199607702004 - AP - Ac. 11ªT 20090830177 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 20/10/2009)

211. Embargos de terceiro. Possibilidade de interposição por ex-sócio da executada que, posto tenha sido incluído no polo passivo na fase de execução, não fez parte da decisão condenatória passada em julgado. Respaldo no art. 1046 do CPC. (TRT/SP - 00094200903702009 - AP - Ac. 3ªT 20090825467 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 13/10/2009)

212. Embargos de terceiro. Possuidor. Provada a posse, a falta de registro do instrumento particular de compromisso de venda e compra não impede a apresentação de embargos de terceiro por

aquele que, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial. Aplicação do art. 1046 do CPC e Súmula 84 do STJ. (TRT/SP - 01949200803602001 - AP - Ac. 3ªT 20090707197 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 15/09/2009)

213. Embargos de terceiro. Responsabilidade do administrador. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Constitui princípio basilar do direito que a ninguém é dado beneficiar-se de sua própria torpeza, razão pela qual não podem os agravantes valerem-se de ato simulado por eles praticado, para afastar a penhora que recai sobre o bem penhorado nos autos. (TRT/SP - 00002200904102000 - AP - Ac. 12ªT 20090693935 - Rel. Vania Paranhos - DOE 11/09/2009)

Efeitos

214. Embargos de terceiro. Emolumentos da execução Os embargos de terceiro são incidentes de execução e não ação autônoma. Na execução temos emolumentos fixos, em princípio, independentemente do valor das medidas processuais ajuizadas, conforme os vários itens do art. 789-A, da CLT, salvo as exceções ali previstas. A redação do *caput* do dispositivo citado que se refere à "responsabilidade do executado", deve ser entendida como responsabilidade do devedor das próprias custas. Acolhidos os embargos de terceiro, os emolumentos decorrentes serão cobrados do devedor principal (executado), pois a inadimplência deste é que deu causa ao ajuizamento do embargos de terceiro. (TRT/SP - 00082200948202001 - AP - Ac. 5ªT 20090680841 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 11/09/2009)

Prazo

215. Embargos de terceiro. Penhora de numerário existente em conta bancária. Prazo. Em se tratando de penhora em numerário existente em conta bancária, o prazo para interposição de embargos de terceiro tem como *dies a quo* a data da ciência do bloqueio pelo executado, eis que não são necessários atos posteriores de alienação (arrematação, adjudicação ou remição) para a satisfação do crédito. Inteligência do art. 1.048 do CPC. (TRT/SP - 02140200831302008 - AP - Ac. 5ªT 20090912254 - Rel. Ana Cristina Lobo Petinati - DOE 06/11/2009)

216. Imissão na posse. Ciência da expedição do mandado. Prazo. Embargos de terceiro. Intempestividade. É do momento da ciência da expedição do mandado de imissão na posse que o prazo para a oposição de embargos de terceiro passa a ser contado, não se concebendo que tal prazo somente passaria a fluir a partir da consumação do ato de cumprimento da imissão, em si. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT/SP - 02676200805502000 - AP - Ac. 5ªT 20090834466 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 16/10/2009)

217. 1. Embargos de terceiro. Utilidade do prazo. O art. 1.048, do CPC admitiu a tempestividade "enquanto não transitada em julgado a sentença", dando ênfase na locução "a qualquer tempo". A possibilidade de ajuizar a ação a qualquer tempo é certeza que o legislador outorgou para não vincular uma conduta definida em porção de dias contados da ciência da penhora. É importante o princípio da utilidade do prazo, mas essa utilidade é primeiro disposta em benefício do jurisdicionado, não contra ele ou para surpreendê-lo numa inesperada interpretação que controverte com a literalidade do texto. 2. Responsabilidade. Ex-acionista. Sociedade acionista da executada que se retirou antes do início do contrato de trabalho da exequente. Cessão das ações a terceiro que permaneceu como acionista da executada e que é também acionista da sociedade retirante por meio de outras duas pessoas jurídicas. Responsabilidade da agravante pelo fato de integrar o patrimônio do acionista da executada. (TRT/SP - 01615200831102006 - AP - Ac. 6ªT 20090919178 - Rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro - DOE 29/10/2009)

Requisitos

218. Embargos de terceiro. Requisitos da petição inicial. Em razão da feição incidental e autônoma dos embargos de terceiro, faz-se necessário o atendimento das formalidades das petições iniciais em geral, na forma do art. 282, do CPC. Mais ainda, determinada a emenda, nos termos

do art. 284, do CPC, e não verificado o cumprimento pela parte, inviável o prosseguimento, em face da persistência da irregularidade constatada. (TRT/SP - 02550200800702002 - AP - Ac. 2ªT 20090611874 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 01/09/2009)

EMPREGADOR

Poder de comando

219. Febem. Autorização de diretor para a realização de atividades externas. Fuga de adolescentes. Suspensão disciplinar. Limites interno e externo do poder diretivo do empregador. (TRT/SP - 01804200403202001 - RO - Ac. 9ªT 20090702780 - Rel. Bianca Bastos - DOE 11/09/2009)

220. *E-mail* corporativo. Possibilidade de controle pelo empregador. A prova obtida através de correspondências eletrônicas extraídas de *e-mail* corporativo do empregado são lícitas, pois o endereço eletrônico disponibilizado pelo empregador tem vistas única e exclusivamente à execução do serviço e, portanto, é sujeito a seu controle. (TRT/SP - 01848200647202005 - RO - Ac. 3ªT 20090791333 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 06/10/2009)

221. Por se tratar de direito potestativo do empregador, não há declaração dos motivos da dispensa sem justa causa. (TRT/SP - 01827200804602002 - RO - Ac. 3ªT 20090643954 - Rel. Sergio J. B. Junqueira Machado - DOE 01/09/2009)

EMPRESA (CONSÓRCIO)

Configuração

222. Grupo econômico. Configuração. Não é necessária a existência de uma empresa controladora para que se configure grupo econômico. Basta a ligação por sócios comuns e afinidade de objetivos. Caso, contudo, simplesmente apareça nova empresa no mundo jurídico, com nome diferente, mesmo logotipo, mesmo *slogan* e mesmo endereço, aí a situação já supera a existência de grupo econômico, avançando firmemente em direção à configuração de grupo e fraude. Recurso do reclamante provido, no aspecto. (TRT/SP - 00056200644402004 - RO - Ac. 12ªT 20090813353 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 02/10/2009)

Solidariedade

223. Agravo de petição. Cisão parcial da executada. Responsabilidade solidária de empresa oriunda da cisão. Proforte. A decretação da falência da executada originária, ocorrida posteriormente à sua cisão parcial e através da qual transferiu parte significativa de seu patrimônio, constituiu manobra que denota claramente a intenção de fraudar direitos de terceiros, inclusive trabalhistas. Note-se, outrossim, que as empresas oriundas da propalada cisão parcial atuam no mesmo ramo da empresa cindida que, no caso da agravante, é o transporte de valores, bem como que o controle acionário continua a ser exercido pelo mesmo grupo familiar, sendo inegável a condição da agravante de sucessora da empresa cindida e responsável solidária pela satisfação do crédito exequendo, nos moldes estabelecidos nos arts. 10 e 448 da CLT. Inteligência da OJ nº 30 da SDI-Provisória do C. TST. (TRT/SP - 03038199605302000 - AP - Ac. 12ªT 20090875600 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 16/10/2009)

224. Grupo empresarial por coordenação. Comunhão de interesses. Pulverização de diversos ramos de atividade econômica. Responsabilidade solidária. Art. 2º, § 2º, da CLT. Direcionamento da execução. O conceito de grupo empresarial no Direito do Trabalho é amplo, bastando a verificação de que as entidades integram um mesmo consórcio fático, mesmo que possuam personalidade jurídica distinta e até mesmo finalidades diferentes. Trata-se da figura do grupo econômico por coordenação, onde não se exige a existência de domínio de uma empresa sobre outras, mas a mera comunhão de interesses, caracterizada pela participação social comum e pela pulverização de diversos ramos de atividade econômica, com intenção de ampliação de negócios. Verificada a formação de grupo, incide a regra do art. 2º, § 2º, da CLT, e o credor trabalhista pode exigir

de todas ou de qualquer empresa do grupo o pagamento integral da dívida (art. 275, do CC), ainda que sido contratado ou laborado para apenas uma delas. (TRT/SP - 01569200849202008 - AP - Ac. 4ªT 20090927340 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 06/11/2009)

EMPRESA (SUCESSÃO)

Configuração

225. Serviço público de transporte de passageiros. Alteração das empresas que operam as linhas. Inexistência de sucessão. A alteração das empresas prestadoras de serviço público de transporte de passageiros não implica sucessão empresarial. Isso porque as linhas operadas não compõem o patrimônio das empresas concessionárias ou permissionárias. Para que haja a configuração da sucessão não basta que a suposta sucessora passe a operar as linhas da sucedida mas é necessário que haja a assunção do "fundo de comércio", com a transferência de veículos, garagens e funcionários à empresa sucessora. (TRT/SP - 02064200631102006 - AP - Ac. 3ªT 20090673667 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 01/09/2009)

226. Sucessão de empresas. Descontinuidade da prestação laboral. No Direito do Trabalho, a sucessão de empresa é uma assunção de débitos e créditos, decorrente dos princípios da intangibilidade dos salários do trabalhador e da despersonalização da pessoa do empregador, diante da natureza institucional do empreendimento empresarial, a teor do quanto se extrai da dinâmica interpretativa dos arts. 10 e 448 da CLT. Não há necessidade de continuidade da prestação laboral ao acolhimento da figura jurídica da sucessão de empresa. A força de trabalho do operário introjeta-se na constituição da riqueza do empreendimento, que somente passa à administração de outrem, por negócio jurídico de natureza empresarial. (TRT/SP - 00041200943202009 - AP - Ac. 6ªT 20090725152 - Rel. Valdir Florindo - DOE 11/09/2009)

227. Aquisição de "carteira de clientes". Equivalência ao fundo de comércio. Caracterizada a sucessão trabalhista. A aquisição da "Carteira de Operadora de Plano de Assistência à Saúde" através de contrato de alienação, com transferência de clientela, equivale à aquisição do próprio fundo de comércio. E isso porque a clientela é o principal elemento a caracterizar a sucessão trabalhista, sendo formada por todos os conveniados que sustentam a empresa, mediante o pagamento de suas mensalidades, o que representa o próprio fundo de comércio da empresa, diante de seu potencial gerador de lucros. Nessa conformidade, considerando que a empresa adquirente continuou a explorar o mesmo ramo de atividade que a reclamada, utilizando a mesma mão-de-obra e, o mais importante, atuando com a mesma clientela, tendo adquirido a "parte boa e lucrativa" da reclamada, restou plenamente caracterizada a sucessão trabalhista, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT. (TRT/SP - 01858200604602001 - RO - Ac. 12ªT 20090845549 - Rel. Vania Paranhos - DOE 16/10/2009)

Responsabilidade da sucessora

228. Agravo de petição. Sucessão de empregadores. Da análise dos presentes autos, constata-se a ocorrência de sucessão de empregadores, haja vista a transferência da titularidade da empresa executada para novo proprietário, o qual, na condição de sucessor, passa a responder por todo o passivo da empresa adquirida. Agravo de petição a que se dá provimento. (TRT/SP - 01859200704702003 - AP - Ac. 3ªT 20090630615 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 08/09/2009)

229. Sucessão trabalhista. VRG Linhas Aéreas S/A e Variglog S/A. Trata-se de fato público e notório que as reclamadas adquiriram parte da unidade produtiva da Varig S/A Viação Aérea Rio-Grandense, uma vez que nos autos da ação de recuperação judicial, arrematou bens e direitos relacionados a marcas de titularidade das empresas recuperandas, assumindo o respectivo passivo. O parágrafo único do art. 60 da Lei 11.101/05 há de ser interpretado dentro do contexto sob o qual se insere, qual seja, o fim precípua do processo de recuperação judicial, que objetiva resguardar a saúde financeira das empresas nos momentos de crise através da sua recuperação,

salvando empregos e salários. Contudo, referido art. não exclui a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas, porquanto não as excepciona textualmente. Como é cediço, a sucessão para fins trabalhistas está definida nos arts. 10 e 448 da CLT, e neste sentido, as obrigações trabalhistas são transferidas para o adquirente. Tanto que o art. 141, II, da Lei 11.101/05, ao dispor sobre a alienação na falência, excepciona expressamente as obrigações trabalhistas. Realizando-se uma interpretação hermenêutica da Lei 11.101/05, constata-se que o legislador vedou a sucessão tão somente nos casos de falência, mas não de recuperação judicial; se quisesse isentar o adquirente das obrigações trabalhistas, teria sido expresso quanto a elas no art. 60 do referido estatuto legal. (TRT/SP - 00721200808702007 - RO - Ac. 4ªT 20090679029 - Rel. Sergio Winnik - DOE 04/09/2009)

ENTIDADES ESTATAIS

Privilégios processuais. Em geral

230. São aplicáveis, nas condenações impostas à Fazenda Pública, os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir de setembro de 2001, conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, introduzido pela MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, de constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 453740, relatoria do Exmo. Ministro Gilmar Mendes), provocando a manifestação do Plenário do C. TST, que aprovou a OJ nº 07 do Tribunal Pleno do C. TST. (TRT/SP - 01147200803902000 - RO - Ac. 12ªT 20090874778 - Rel. Benedito Valentini - DOE 27/10/2009)

231. Imposto de renda. Obrigação de comprovar nos autos o recolhimento. Inaplicável aos órgãos da administração pública. CF, art. 157, I. As entidades da administração pública, nas reclamações trabalhistas, não precisam provar ao juiz o recolhimento o imposto de renda que pertence ao Estado por força da repartição dos tributos federais. Provam apenas a retenção. (TRT/SP - 00310200703602008 - RO - Ac. 6ªT 20090750718 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 18/09/2009)

232. Recurso ordinário. Custas processuais. Isenção. Ente público. O art. 790-A, I, da CLT garante isenção à Fazenda Pública Estadual quanto ao pagamento das custas processuais. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (TRT/SP - 02580200507202005 - RO - Ac. 3ªT 20090630526 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 01/09/2009)

233. Débito trabalhista da Fazenda Pública. Juros moratórios definidos pela *res judicata*. Obrigações derivadas de relação trabalhista de caráter jurídico privado. Não aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997. Se a aplicação de juros moratórios contra a Fazenda Pública, à base de 1% ao mês, foi expressamente determinada pela *res judicata*, e mesmo na hipótese de superveniência de lei no curso da execução que discipline essa questão, é certo que a lei veda qualquer alteração no título executivo, como se vê dos arts. 836 e 879, § 1º, da CLT. Em razão disso, somente através de ação rescisória é que seria possível, em tese, alteração desse comando específico da sentença, que não pode ser alterado sequer pelo próprio Juízo da Execução. Não bastasse tal aspecto, também deve ser enfatizado que se a relação jurídico trabalhista foi aperfeiçoada integralmente nos moldes celetistas, a obrigação permanece com sua natureza de direito privado, em razão do que dispõem os arts. 10 e 448, da CLT. A dicção do art. 1º-F, da Lei 9.494/1997 é clara no sentido de que o *discrimen* ali estabelecido dirige-se às condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados público, hipóteses que, à evidência, não se aplicam às obrigações constituídas sob regime jurídico celetista, de evidente índole privada. (TRT/SP - 02336200129102003 - AP - Ac. 4ªT 20090857270 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 16/10/2009)

234. Juros de mora. Fazenda Pública. A partir da publicação da MP nº 2.180-35, que acrescentou à Lei nº 9.494/97 o art. 1º-F, é de 0,5% ao mês a taxa de juros aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública. (TRT/SP - 01229200600602002 - RO - Ac. 1ªT 20090903085 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 03/11/2009)

EQUIPAMENTO

Ferramenta

235. EPI. Fornecimento. Prova. A NR-6 da Portaria 3214/70, no item 6.6 fixa as obrigações do empregador quanto aos EPIs. Na sua alínea *c* consta a de fornecer os equipamentos ao trabalhador. A única forma de provar o cumprimento dessa obrigação é a coleta de recibos, que por consequência se torna obrigatória, sob pena de se presumir não cumprida a obrigação. Trata-se de aplicação do princípio geral de Direito Civil para a prova do cumprimento das obrigações. (TRT/SP - 01351200344402005 - RO - Ac. 1ªT 20090879338 - Rel. Silvana Abramo Marguerito Ariano - DOE 27/10/2009)

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Prova

236. Equiparação salarial. Ônus da prova Nos termos do art. 461 da CLT, sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. Conceitua o § 1º do mesmo Diploma Legal que trabalho de igual valor será aquele prestado com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos. Assim, preenchidos os requisitos legais, em conformidade com o disposto no art. 818 da CLT, no inciso II, do art. 333 do CPC e inciso VIII, da Súmula nº 6 do C. TST, cabe à reclamada demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito à equiparação salarial. (TRT/SP - 00461200901802006 - RO - Ac. 6ªT 20090787794 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 06/11/2009)

Quadro de carreira

237. Plano de classificação e avaliação de cargos: Tratando-se de entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional e empresa de economia mista, com exploração de atividade econômica, sujeita ao regime jurídico de empresas privadas (art. 173, § 1º, inciso, II, da CF), a existência de "plano de classificação de cargos, equipara-se ao "quadro de carreira" previsto no § 2º do art. 461 da CLT, para fins de não reconhecimento da equiparação salarial. (TRT/SP - 00682200825102004 - RO - Ac. 8ªT 20090831955 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 13/10/2009)

ESTABILIDADE OU GARANTIA DE EMPREGO

Contratual

238. Recurso ordinário. Greve. Ameaça. Negociação. Estabilidade não comprovada: A documentação acostada aos autos não demonstra a eclosão do movimento grevista, mas apenas sua ameaça e conseqüente negociação que resultou no termo aditivo de acordo coletivo, firmado após a demissão do reclamante, que se encontrava em contrato de experiência. A pauta reivindicatória realmente postulava estabilidade aos membros da comissão de negociação, da qual constava o nome do reclamante. Todavia, o termo aditivo não contempla tal estabilidade e não há nos autos outro documento firmado pelas partes que assegure a estabilidade. Recurso ordinário ao qual se nega provimento. (TRT/SP - 02307200803202004 - RO - Ac. 4ªT 20090672849 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 04/09/2009)

Provisória. Acidente do trabalho e doença profissional

239. Garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/9 Expedição da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT. Pode o laborista socorrer-se dos préstimos do sindicato, para emissão da CAT, em caso de omissão do empregador, pois esta é a previsão legal, contida no § 2º, do art. 22, da Lei nº 8.213/91. (TRT/SP - 01637200801802006 - RO - Ac. 3ªT 20090868247 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 13/10/2009)

240. Estabilidade provisória. Não acolhimento. Não estando o recorrente afastado em gozo de benefício previdenciário e se encontrando apto para o exercício das funções que desempenhava na ré, no ato de seu despedimento, e, não tendo ingressado com pedido de reintegração em tempo hábil, resta configurada a renúncia ao direito perseguido e, tendo a lei a finalidade de garantir o emprego durante o período de estabilidade provisória e não o recebimento dos salários sem a efetiva contraprestação, não merece acolhida a pretensão do autor. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT/SP - 01287200534102007 - RO - Ac. 8ªT 20090710864 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 15/09/2009)

Provisória. Gestante

241. Estabilidade gestante. Trata-se de direito de que não pode dispor a empregada gestante, porquanto a consequência de seu ato atingirá também o nascituro. A recusa à proposta de readmissão, portanto, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade provisória a que se refere o art. 10, I, b, do ADCT. Recurso ordinário da reclamante a que se dá provimento. (TRT/SP - 01770200400302000 - RO - Ac. 10ªT 20090821178 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 20/10/2009)

EXCEÇÃO

Litispendência

242. Recurso ordinário. Litispendência. A sentença de natureza civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (art. 2-A da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, MP 2.180-35). Assim, não se reconhece a alegada litispendência em face da não-individualização dos representados naquela ação. Impossibilidade de verificação da identidade de partes. (TRT/SP - 01012200709002000 - RO - Ac. 11ªT 20090896291 - Rel. Carlos Francisco Bernardo - DOE 03/11/2009)

EXECUÇÃO

Arrematação

243. Comissão de leiloeiro. É devido o pagamento de comissão ao leiloeiro pelo arrematante, mesmo na hipótese de desistência da arrematação do bem adquirido. (TRT/SP - 01137199905002000 - AP - Ac. 3ªT 20090792828 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 06/10/2009)

244. Arrematação. Preço vil. Não há definição legal sobre o que seja preço vil. O valor de um bem é determinado menos por uma avaliação que pelo mercado, pelo valor que, em condições normais, pode despertar algum interesse. Preço vil é também aspecto que deve ser sopesado em cada caso, notadamente à vista da natureza da causa e dos direitos que nela se discute. E se o crédito é trabalhista, de natureza alimentar, não se sobrepõe o interesse do devedor em relação ao valor do bem. Hipótese, ademais, em que não há elementos para se afirmar que a avaliação é incorreta. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT/SP - 01564200703902002 - AP - Ac. 11ªT 20090866520 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 27/10/2009)

245. Recuperação judicial. Lei 11.101/2005. Responsabilidade do arrematante. Pelo art. 141 da Lei 11.101/2005 o arrematante não pode ser responsabilizado pelos créditos trabalhistas da empresa alienada, não havendo que se falar em sucessão por expressa vedação legal. Não há interpretação que possa ir contra a lei, que representa um verdadeiro avanço nos processos de liquidação de empresas, sendo muito melhor que permitir a falência e a perda total do parque produtivo. Deve-se ter em mente o benefício maior para a sociedade e o país e não o particular interesse de alguns credores. Neste sentido segue-se o princípio exposto no art. 8º da CLT, para que seja observado o interesse público. Nem se diga que a Lei de Falências viola garantias constitucionais

dos trabalhadores dadas as regras dos arts. 10, 448 e 449 da CLT, posto que nos arts. 6º a 8º da CF não há dispositivo garantindo privilégio do crédito trabalhista. Além disso, a CLT sendo um decreto lei, está na mesma hierarquia da Lei 11.101/2005. Então, dadas essas ponderações, acolhe-se a preliminar de ilegitimidade de parte e a recorrente fica excluída da lide. (TRT/SP - 00963200801402000 - RO - Ac. 11ªT 20090830770 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 20/10/2009)

Arresto

246. Agravo do patrono da executada. Cabimento. Execução de honorários advocatícios. Não materializada a hipótese de execução de honorários advocatícios fixados em decisão judicial, ressalvado entendimento pessoal em contrário, por medida de economia processual e disciplina judiciária e tendo em conta que, dentre outras atribuições, ao C. STJ, incumbe dirimir controvérsias sobre competência material, acato o quanto assentado por essa Corte na Súmula nº 363, no sentido de que cabe à Justiça Comum o processo e julgamento de questões atinentes a cobrança de honorários advocatícios. Agravo da executada. Acordo. Arresto de importes remanescentes. Verificando a existência de valor remanescente, configurando importes disponíveis, há que se ressaltar a impropriedade de pretender recusar o cumprimento do mandado de arresto. Ademais, a discussão acerca do cabimento ou não da apreensão deve ser empreendida no Juízo de onde emanada a ordem respectiva. (TRT/SP - 01067200543402003 - AP - Ac. 2ªT 20090773416 - Rel. Luiz Carlos Gomes Godoi - DOE 06/10/2009)

Bens do cônjuge

247. Agravo de petição. Art. 592, IV, do CPC. Art. 1.664 do CCB. Execução. Direcionamento ao cônjuge. Possibilidade. A integração da cônjuge do sócio da executada ao polo passivo da execução é plenamente possível, à luz dos arts. 592, IV, do CPC e 1.664 do CCB, devendo também contra aquela (a cônjuge meeira) direcionar-se o processo executório, sem que isso configure qualquer mácula processual. Agravo de petição a que se dá provimento. (TRT/SP - 00424200402402005 - AP - Ac. 5ªT 20090834270 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 16/10/2009)

248. Execução. Penhora de bens que guarnecem a residência. Reserva de meação. O agravante é casado com a sócia da executada sob o regime de comunhão parcial. Por conseguinte, o patrimônio adquirido pelo casal na constância do casamento se comunica de forma integral. É certo que ele já compunha o núcleo familiar durante o período em que vigorou o contrato de trabalho. Logo, deve responder pelo débito, pois é óbvio que usufruiu os benefícios da atividade empresarial de sua esposa, ainda que de forma indireta, não havendo de se cogitar em meação a ser protegida. Por outro lado, nos termos do parágrafo único do art. 1º, c/c art. 2º, ambos da Lei 8009/90, os bens livres de excussão são aqueles indispensáveis à manutenção do lar, característica da qual não se revestem os que foram objeto da constrição judicial. Ademais, há de se ter em mente a natureza alimentar do crédito exequendo, que lhe confere caráter privilegiadíssimo e primazia absoluta, aplicando-se à hipótese o disposto no art. 10 da Lei 6830/80. Agravo de petição do terceiro embargante ao qual se nega provimento, mantendo incólume a penhora efetuada. (TRT/SP - 00563200940102002 - AP - Ac. 10ªT 20090883009 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 27/10/2009)

Bens do sócio

249. Execução fiscal. Dívida ativa. Débito de natureza não tributária. Inaplicável a teoria da desconsideração da personalidade jurídica: As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias. Em se tratando de cobrança de multa por infração à CLT, é inviável o pedido de redirecionamento da execução à pessoa do sócio com fundamento no art. 135 do CTN. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT/SP - 00347200806902008 - AP - Ac. 11ªT 20090734534 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 15/09/2009)

250. Execução. Necessidade de publicidade das alterações do contrato social com vistas à exclusão de responsabilidade pelo inadimplemento da pessoa jurídica. A teor do disposto nos arts. 997, 998 e 999, parágrafo único, do CC, qualquer modificação no contrato social de empresa será averbada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede. Dessa maneira, instrumento particular de transferência de quotas somente produz efeitos frente a terceiros após o registro no órgão competente, pois não se admite que o empresário desconheça as consequências jurídicas dos seus atos comissivos ou omissivos. (TRT/SP - 01755200806202002 - AP - Ac. 5ªT 20090689709 - Rel. José Ruffolo - DOE 11/09/2009)

251. Penhora em conta conjunta, sendo um dos correntistas sócio da empresa demandada. Validade. O numerário existente em conta bancária conjunta, em que há solidariedade entre os correntistas, pode, em sua totalidade, ser objeto de constrição judicial, para garantia de execução ajuizada contra um deles, salvo se o outro correntista, não sendo sócio da empresa executada, provar a origem dos valores que alega serem seus depositados na conta. (TRT/SP - 01678200844402001 - AP - Ac. 6ªT 20090847460 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 09/10/2009)

252. Responsabilidade solidária. Sócio não comum, inexistência. O sócio de empresa do grupo da devedora, que não pertence ou pertenceu ao quadro societário da empresa devedora principal, não é responsável e não responde com seu patrimônio pessoal pelas dívidas daquela, com a despersonalização da empresa que não integrou, porque despersonalizada foi a devedora principal e não a solidária. (TRT/SP - 01329200647102000 - RO - Ac. 6ªT 20090816760 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 02/10/2009)

253. Execução contra ex-sócio. Responsabilidade. Verificada a inidoneidade da executada para fazer frente ao crédito trabalhista fixado por sentença e desconsiderada a personalidade jurídica da empresa, as consequências imediatas atingem não apenas os sócios atuais, mas também os anteriores, desde que - como os agravados - tenham composto a sociedade à época do contrato de trabalho litigioso, porque diretamente envolvido na relação material que originou o crédito executado. (TRT/SP - 02228200807402005 - AP - Ac. 11ªT 20090896216 - Rel. Maria Aparecida Duhenhas - DOE 27/10/2009)

254. Responsabilidade de sócio retirante: O art. 1032 do CC, trata de forma diversa as hipóteses de retirada, exclusão ou morte. Nas duas primeiras enquanto não averbada a resolução a responsabilidade é por dívidas anteriores. Em todas as hipóteses o prazo de dois anos flui a partir somente da averbação e não do evento. (TRT/SP - 00516200831302000 - AP - Ac. 12ªT 20090905398 - Rel. Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DOE 29/10/2009)

Depósito

255. Ao crédito devido ao empregado público devem ser aplicados os juros de 1% ao mês, nos termos do art. 39, § 1º da Lei 8.177/91. Não é aplicável ao presente caso os juros previstos na MP 2.180-35/2001 e na Lei 9.494/1997, por tratar-se de reclamatória, envolvendo empregado público, sob a égide da CLT, não sendo possível que, diversamente dos demais empregados, o exequente tenha os juros do que lhe é devido, calculado em percentual menor. Sem dúvida aplicável o art. 39, *caput* e seu § 1º, da Lei 8.177/91, isto é, os juros a serem calculados, serão de 1% (um por cento) ao mês, contados do ajuizamento da ação e aplicados *pro rata die*. (TRT/SP - 00010200608202009 - AP - Ac. 4ªT 20090679509 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 04/09/2009)

256. Agravo de petição. Atualização bancária. O exequente tem direito à complementação relativa à atualização bancária, até o efetivo pagamento do crédito, aplicando-se o art. 629, do CC, no sentido de que o depositário deve conservar o objeto que tem guarda, restituindo-o com os acréscimos legais. (TRT/SP - 02825200404702003 - AP - Ac. 5ªT 20090680779 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 11/09/2009)

257. Diferença entre juros bancários e os devidos pela aplicação da Lei 8.177/91. O depósito apenas para a garantia do Juízo, não destinado ao pagamento da dívida, não dá cumprimento à obrigação, não satisfaz ao comando sentencial, não paga o débito, na medida em que o crédito não resta disponibilizado para o autor. Só o depósito destinado ao pagamento é que extingue a obrigação. Não tem esse mesmo efeito aquele efetuado apenas para garantia do Juízo, como requisito para o devedor discutir as contas de liquidação ou qualquer aspecto da execução. Persiste o atraso na satisfação da dívida que se traduz em mora minorada e compensada, ainda que parcialmente, pela incidência dos juros previstos pela Lei 8177/91. (TRT/SP - 02517200103402009 - AP - Ac. 4ªT 20090880832 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 16/10/2009)

Embargos à execução. Prazo

258. Assistência. Efeitos. Nos termos do parágrafo único do art. 50 do CPC, o assistente recebe o processo no estado em que se encontra. Quando agravante ingressou na lide já havia decorrido o prazo para apresentação dos embargos à arrematação. Na condição jurídica de assistente da executada, agravante se sujeita aos mesmos poderes e ônus (inclusive prazos) da assistida, como bem dispõe o art. 52 do CPC. (TRT/SP - 02052200443302018 - AP - Ac. 11ªT 20090866333 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 27/10/2009)

Entidades estatais

259. União Federal. Juros de mora após a sucessão da Rede Ferroviária Federal. A partir da sucessão ocorrida, nos termos da Lei 11.483/2007, os juros de mora devem ser computados em 0,5% ao mês. Aplicação da Lei 9494/97 (art. 1º-F) a partir de 22/1/2007. Recurso provido parcialmente. (TRT/SP - 00139199703402001 - AP - Ac. 10ªT 20090853940 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 20/10/2009)

Fraude

260. Doação de numerário efetuada pelo sócio da executada aos filhos. Fraude à execução. A fraude à execução resta configurada quando ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, conforme dispõe o inciso II, do art. 593, do CPC. A petição de fls. 172/190 dá uma idéia do número de ações trabalhistas que corria contra o devedor à época da alienação desse numerário, que culminou efetivamente com sua insolvência. Destarte, há que se reconhecer que a doação de numerário aos filhos efetuada pelo sócio da ré em 2005, quando já tramitava a presente demanda, deu-se em fraude à execução, devendo ser declarada ineficaz. (TRT/SP - 01268200503602000 - AP - Ac. 4ªT 20090731012 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 18/09/2009)

261. Fraude à execução. Não caracterização antes da desconsideração da personalidade jurídica. Em conformidade com o disposto no inciso II, do art. 593 do CPC, pendendo demanda passível de provocar a insolvência do devedor, a alienação ou oneração de bens configura fraude à execução. Não havendo demanda contra o sócio, na qualidade de pessoa física, quando da 1ª alienação do imóvel, inequívoca a impossibilidade de fraude, sobretudo porque a execução se voltou contra o sócio a partir da despersonalização da pessoa jurídica da executada. (TRT/SP - 01533200200502000 - AP - Ac. 6ªT 20090788391 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 06/11/2009)

262. Compromisso de compra e venda de imóvel, devidamente registrado antes do ajuizamento da reclamação trabalhista, implica em reconhecer o direito real do promitente comprador, com oponibilidade e eficácia *erga omnes*, capaz de afastar declaração de fraude à execução. (TRT/SP - 00249200803002001 - AP - Ac. 12ªT 20090734240 - Rel. Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DOE 18/09/2009)

263. Agravo de petição. Bem de sócio. Alienação de imóvel. Fraude à execução. Art. 593 do CPC. Implica em fraude à execução a alienação de bens pela executada capaz de reduzi-la à insolvência. Tratando-se de bem de sócio, a alienação do bem deve ocorrer após a desconsideração da

personalidade jurídica da empresa, vale dizer, quando a execução passar a ocorrer em face dos sócios. Consequentemente, a operação de venda e compra de imóvel efetuada pelo sócio, quando a execução corria em face da pessoa jurídica não configura o instituto previsto no art. 593 do CPC. Some-se a isto o fato de que há provas suficientes de que o sócio ainda possui outro bem imóvel que poderia garantir a execução, o que leva à conclusão de que a operação de venda e compra não o reduziu à insolvência. Não há, portanto, provas da ilegalidade da venda e de preenchimento dos requisitos *sine qua non* listados no art. 593 do CPC, razão pela qual não se pode falar em fraude à execução. Agravo de petição a que se dá provimento. (TRT/SP - 01646200802802004 - AP - Ac. 3ªT 20090765855 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 29/09/2009)

264. Fraude à execução. Ação em curso. Doação do único imóvel com reserva de usufruto vitalício. Ineficácia da doação e da alegação de impenhorabilidade do bem de família. O ajuizamento de ação anterior à aquisição do imóvel doado à herdeira dos devedores configura fraude à execução, em virtude do esvaziamento patrimonial caracterizador da insolvência prevista no art. 593, II, do CPC. Caracterizada a fraude, restou mantida a titularidade do bem e apenas os executados, pais da agravante, detêm legitimidade para questionar a qualidade de bem de família do imóvel. (TRT/SP - 01696200744202000 - AP - Ac. 8ªT 20090909482 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 03/11/2009)

265. Só há, em tese, fraude à execução, se a execução já houvesse se voltado contra o sócio e a alienação fosse posteriormente a esse fato, já que a ação originariamente não é contra ele, mas contra a reclamada. (TRT/SP - 00106200900502000 - AP - Ac. 3ªT 20090714304 - Rel. Sergio J. B. Junqueira Machado - DOE 15/09/2009)

266. Fraude à execução. Averbação na matrícula do imóvel. Descumprimento de ordem judicial. A averbação de fraude à execução na matrícula do imóvel e o posterior cancelamento de tal registro acarreta evidentes prejuízos aos proprietários do imóvel. Mostra-se nula a averbação cartorária que consigna a fraude à execução quando há decisão judicial anterior suspendendo referido registro, eis que a hipótese caracteriza descumprimento de ordem judicial. (TRT/SP - 11168200800002005 - MS01 - Ac. SDI 2009014527 - Rel. Sergio Winnik - DOE 15/09/2009)

Liquidação em geral

267. O E. 114 do TST visa proteger o trabalhador que pode ver seu crédito, de natureza alimentar, esvair-se, por momentânea insolvência do devedor, e, assim proferida a sentença de liquidação não existe mais a possibilidade do credor furta-se ao pagamento qualquer que seja o tempo transcorrido. (TRT/SP - 00962200106102007 - AP - Ac. 12ªT 20090811458 - Rel. Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DOE 09/10/2009)

Liquidação. Procedimento

268. Execução. Não basta a semelhança dos nomes de pessoas jurídicas para justificar o direcionamento da execução contra a pessoa diversa daquela que consta no título executivo. (TRT/SP - 02602200800602004 - AP - Ac. 6ªT 20090877963 - Rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro - DOE 16/10/2009)

269. Coisa julgada. Liquidação de sentença. Horas extras. Nos exatos termos do art. 879, § 1º, da CLT, na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal. Se não houve determinação para que as horas extras fossem calculadas com adicional diferenciado e se a parte interessada não opôs embargos de declaração sobre a matéria, por certo que ocorreu a preclusão e, em liquidação, as horas extras deverão ser calculadas com os adicionais legais, sob pena de ofensa à coisa julgada. (TRT/SP - 00160200244602008 - AP - Ac. 3ªT 20090747890 - Rel. Sergio J. B. Junqueira Machado - DOE 15/09/2009)

Obrigação de fazer

270. Mandado de segurança. Astreintes. Valor. Alteração. A multa por descumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tem caráter inibitório, tendo por objetivo fazer com que o devedor cumpra a obrigação. Por essa razão, o seu valor deve ser expressivo, sob pena de ineficácia, sendo possível sua alteração, nos termos do art. 461, § 6º, do CPC. Segurança que se denega. (TRT/SP - 12851200700002009 - MS01 - Ac. SDI 2009019723 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 05/11/2009)

271. 1 - Empregado sem registro. Rescisão. Direito às multas dos arts. 467 e 477 da CLT. Desconsiderar a incidência das multas dos arts. 467 e 477 da CLT, nos casos em que a empresa contratante simplesmente deixou de pagar os títulos sem qualquer fundamento razoável, ou a pretexto de existência "controvérsia" acerca do vínculo, implica perigoso estímulo ao desvirtuamento destas relevantes normas que vieram coibir a protelação do pagamento das verbas rescisórias e/ou incontroversas. 2 - Astreinte. Multa diária. Recusa do empregador em dar baixa na CTPS. Ainda que o registro de saída possa ser suprido pela própria secretaria da vara, perfeitamente cabível a cominação de astreinte no caso de recusa do empregador em proceder à anotação da baixa na CTPS, eis que nessa última hipótese, o trabalhador fica marcado de forma indelével perante o mercado de trabalho em razão da evidenciação em seu documento de trabalho, de que interpôs ação contra o antigo empregador. Sentença mantida. (TRT/SP - 01686200701502009 - RO - Ac. 4ªT 20090838089 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 09/10/2009)

Penhora. Em geral

272. Agravo de petição. Penhora sobre bem gravado com cláusula de alienação fiduciária. É possível a penhora em bem sobre o qual pesa alienação fiduciária, se incontestado que este bem foi dado em garantia quando já em curso reclamatória, pois não poderia a reclamada dispor de qualquer bem, na tentativa de fraudar a execução trabalhista, pois assim procedendo incorre em fraude à execução, acarretando redução patrimonial. Agravo de petição não provido. (TRT/SP - 01302200805702000 - AP - Ac. 12ªT 20090626537 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 28/08/2009)

273. Agravo de petição. Remição. Extinção da execução. Existência de penhoras no rosto dos autos. Não há que se falar em extinção da execução, por força de remição, quando existentes penhoras no rosto dos autos. Reveste-se de razoabilidade o procedimento adotado pelo N. Juízo de primeiro grau, sendo imperativo o prosseguimento da execução pelos valores inscritos, de acordo com o disposto no art. 651, do CPC e as garantias constitucionais de efetividade e celeridade processuais, insertas no art. 5º, inciso LXXVIII, da CF. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT/SP - 01686199202202025 - AP - Ac. 11ªT 20090736979 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 15/09/2009)

274. Penhora de veículo com alienação fiduciária. Não há que se falar em fraude à execução, pois, sendo o veículo adquirido pelo sócio executado, através de contrato de alienação fiduciária, sua propriedade é do banco financeiro, ficando o devedor apenas com a posse direta do bem. (TRT/SP - 01192199902802000 - AP - Ac. 2ªT 20090802793 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 06/10/2009)

275. Bens do empreendimento. Possibilidade de penhora. Inaplicabilidade do art. 649, V, do CPC. O inciso V do art. 649 do CPC preconiza que são absolutamente impenhoráveis "os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". O texto de lei refere explicitamente à impossibilidade de se apreenderem bens necessários ou úteis ao exercício de profissão; a exegese da norma veda a constrição das ferramentas de profissional pessoa física. A atividade empresarial não está abrangida pela restrição legal, pois a pessoa jurídica não exerce profissão. (TRT/SP - 02113200705602008 - AP - Ac. 8ªT 20090797463 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 29/09/2009)

Penhora. Impenhorabilidade

276. Lei nº 8.009/90. Justiça do Trabalho. A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que goza de proteção constitucional (art. 6º), razão pela qual revela-se inadequado alegar a sobreposição do crédito trabalhista ao direito à moradia. (TRT/SP - 01859200446302002 - AP - Ac. 12ªT 20090698970 - Rel. Adalberto Martins - DOE 11/09/2009)

277. Impenhorabilidade salarial. Caráter alimentar. Colisão de princípios. Proteção da dignidade humana do devedor e confronto com a proteção da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho do credor trabalhista (art. 1º, IV da CF/88 e art. 100, § 1º-A da CF/88). Ponderação e prevalência *prima facie* de um dos princípios, diante das circunstâncias do caso concreto. Ponderação já feita pelo legislador (art. 620 e 649, VI, CPC e Lei 8009/90). De um lado, o trabalhador na reclamação trabalhista, persegue verba de natureza salarial, substrato da sua sobrevivência e fator de realização da dignidade da pessoa humana. De outro, o devedor tem o direito de ver a execução se processar pelo meio menos gravoso, e ver também o seu salário (recebido como trabalhador comum) ser colocado à salvo de penhora, cujo desiderato é também proteger a sobrevivência e dignidade. Na colisão entre dois princípios, de igual matriz, de igual hierarquia, quando não há solução ditada na lei, mister se faz recorrer à técnica da ponderação. E, diante das circunstâncias do caso concreto deve prevalecer *prima facie* um dos princípios em conflito. Há casos porém que o próprio legislador já fez a ponderação: é o caso da proteção da dignidade do devedor nas hipóteses de impenhorabilidade dos salários, dos instrumentos de trabalho e do bem de família (arts. 620 e 649, IV, CPC e Lei 8009/90). (TRT/SP - 01122199940202001 - AP - Ac. 4ªT 20090770620 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 25/09/2009)

278. Bem de família. Casal separado. Penhora de metade do imóvel residencial. Ilegalidade. O imóvel residencial, embora divisível em sua natureza física, não comporta cômoda divisão jurídica. Os documentos provam que o imóvel é utilizado como residência de membros da família, sendo irrelevante a circunstância do casal estar separado. Trata-se de bem impenhorável, conforme art. 648 do CPC; art. 1º da Lei 8.009/90; arts. 88 e 504 do CC e Súmula 364 do STJ. (TRT/SP - 02514200003402004 - AP - Ac. 6ªT 20090750904 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 18/09/2009)

279. Bem de família. Impenhorabilidade. Ainda que o executado possua outros imóveis. A garantia legal é do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar, ainda que esta ou aquele possua outros imóveis. Francamente equivocada a interpretação no sentido de que apenas o casal que possua um único imóvel está amparado pela norma. Pode possuir milhões de imóveis, garantindo a norma a impenhorabilidade de apenas um, aquele em que reside a família. Se existirem outros, outros podem ser penhorados, mas não justamente aquele em que reside a família. A única prova que se exige, portanto, é a de que o imóvel de fato sirva de residência ao executado. Tanto que o parágrafo único do art. 5º dispõe: "Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil." Mais equivocado ainda é o entendimento de que compete ao executado provar que não possui outros imóveis. Tratar-se-ia, evidentemente, de prova negativa, impossível de ser feita e por isso inadmitida. (TRT/SP - 01702200802902007 - AP - Ac. 6ªT 20090919950 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 29/10/2009)

280. Agravo de petição. Penhora de valor inferior a quarenta salários mínimos depositados na conta poupança. Impenhorabilidade. A Lei nº 11.382/2006 conferiu nova redação ao inciso X do art. 649 do CPC, tornando impenhorável a quantia correspondente até 40 salários mínimos depositada em caderneta de poupança. O escopo da norma foi proteger a pequena quantia reservada pelo devedor a partir de suas economias indispensáveis para a sua sobrevivência. (TRT/SP - 00979200837102002 - AP - Ac. 12ªT 20090897751 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 23/10/2009)

281. Execução: Vaga de garagem. Inaplicabilidade de Lei 8.009/90. O apartamento onde o agravante reside e a respectiva vaga de garagem constituem imóveis distintos. E assim sendo, a vaga não se encontra protegida pela Lei nº 8009/90, visto que esta tem por finalidade a proteção do bem utilizado como residência, objetivando a garantia da moradia. Atento que esteve o legislador ao princípio da dignidade da pessoa humana. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 00333199944302002 - AP - Ac. 1ªT 20090974969 - Rel. Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha - DOE 17/11/2009)

282. Bem de família. Lei 8.009/90. Escrituração pública. Desnecessidade. A impenhorabilidade do bem de família está restrita ao imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar (art. 1º da Lei nº 8.009/90), considerando-se como residência o único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente (art. 5º da Lei nº 8.009/90). Ressalte-se que a exigência de escritura pública com vistas a identificar o bem de família refere-se apenas ao bem de família voluntário. A necessidade de inscrição está condicionada à volição dos proprietários de vários imóveis utilizados como residência, com o fito de evitar que a constrição recaia sobre o bem de menor valor, nos termos do art. 1.711 do CC. (TRT/SP - 02424200103202001 - AP - Ac. 8ªT 20090796963 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 29/09/2009)

283. Os benefícios percebidos a título de aposentadoria são impenhoráveis, consoante disposição do art. 649, IV, do CPC. Segurança concedida. (TRT/SP - 11807200800002002 - MS01 - Ac. SDI 2009013091 - Rel. Sergio J. B. Junqueira Machado - DOE 25/09/2009)

284. Mandado de segurança. Penhora de conta bancária onde são depositados proventos de aposentadoria. Impenhorabilidade dos valores creditados a esse título. São absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, VII do CPC., os proventos de aposentadoria, crédito de natureza salarial, tornando a constrição destes valores ofensiva a direito líquido e certo do impetrante. Segurança parcialmente concedida. (TRT/SP - 10572200500002009 - MS01 - Ac. SDI 2009015850 - Rel. Sonia Maria Prince Franzini - DOE 17/09/2009)

Penhora. On line

285. Mandado de segurança. Penhora *on line*. Execução provisória. Inaplicável a Súmula 417, III, do C. TST desde que o bem ofertado não atende os requisitos de suficiência e idoneidade. Segurança denegada. (TRT/SP - 11073200800002001 - MS01 - Ac. SDI 2009016937 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 15/10/2009)

Penhora. Ordem de preferência

286. Substituição de bem penhorado. Tendo havido penhora em veículo de sócio da executada e se encontrado o mesmo alienado junto a instituição financeira, não há óbice à substituição por outro veículo de propriedade da agravante e sem gravame, o que facilita a quitação dos valores devidos ao autor. Agravo de petição a que se dá provimento. (TRT/SP - 02783200505502006 - AP - Ac. 8ªT 20090796670 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 29/09/2009)

287. Penhora. Bloqueio de valor equivalente às ações ou cotas de sociedades empresárias. Inviabilidade. O inciso VI do art. 655 do CPC não justifica a ordem judicial para bloqueio de dinheiro, correspondente às ações ou cotas sociais do devedor, em conta corrente daquele que não consta do título executivo. (TRT/SP - 00471200906002007 - AP - Ac. 2ªT 20090749795 - Rel. Mariângela de Campos Argento Muraro - DOE 29/09/2009)

Penhora. Requisitos

288. Não provada a fraude na aquisição de imóvel de propriedade de sócio de empresa inadimplente, devem ser defeito o ato de penhora, sob pena de ofensa ao estado de direito. Aquele que adquiriu de boa fé imóvel de proprietário de empresa inadimplente, não pode sofrer turbacão de sua propriedade, quando mantém-se como senhor e possuidor por longo tempo do referido imó-

vel. A penhora aí realizada, ainda que justificável em um primeiro momento, depois de esclarecidos os fatos e não provada a fraude, deve ser desfeita, sob pena de ofender princípios constitucionais, referentes à propriedade, tão importantes e fundamentais para o Estado de Direito, quanto os princípios concernentes aos direitos sociais e à execução de créditos reconhecidos pela Justiça. (TRT/SP - 00041200607502001 - AP - Ac. 4ªT 20090679606 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 04/09/2009)

289. O parcelamento de débito tributário apenas suspende a exigibilidade do crédito e não autoriza a liberação de valores já penhorados. (TRT/SP - 02760200543402003 - AP - Ac. 12ªT 20090734305 - Rel. Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DOE 18/09/2009)

Provisória

290. Mandado de segurança. Bloqueio de conta corrente em execução provisória. Legalidade. A provisoriedade da execução não impede a penhora em dinheiro, tendo em vista o que dispõe o art. 588 do CPC, com a redação que lhe deu a Lei 10.444/2002. A execução provisória, agora, não estanca na penhora de bens, admitindo-se também os atos expropriatórios, excetuada apenas a liberação do produto da venda ao credor, ainda assim admitida, desde que prestada a caução idônea. Não vislumbrada, outrossim, a ofensa ao princípio da execução menos onerosa ao devedor, porquanto o art. 620 do CPC não é aplicável ao Processo do Trabalho com o mesmo sentido dado pela norma processual civil, a qual não protege o devedor de dívida alimentar trabalhista, que é especialíssima e tem por objeto principal a sobrevivência do empregado e de sua família. Segurança denegada. (TRT/SP - 12510200800002004 - MS01 - Ac. SDI 2009017674 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 22/10/2009)

Recurso

291. Agravo de petição. Impugnação especificada das matérias e dos valores controvertidos. Ônus que se aplica a ambas as partes. Princípio da igualdade (CF, art. 5º, II e CPC, art. 125, I). A exigência do § 1º do art. 897 da CLT aplica-se a ambas as partes no processo e não apenas à empresa executada. A possibilidade do exequente não aceitar o cálculo da parte contrária ou o cálculo do perito é a mesma da empresa, quando esta não aceita o cálculo do trabalhador ou o cálculo do perito. Não há por que exigir apenas da empresa a demonstração das matérias e dos valores, quando alega que a execução está demais, e não exigir que o exequente também demonstre as matérias e os valores, quando alega que a execução está de menos. A exigência do art. 897, § 1º, da CLT é a mesma do art. 879, § 2º, da CLT, aplicável a ambos. (TRT/SP - 00964199846502008 - AP - Ac. 6ªT 20090849196 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 09/10/2009)

292. Agravo de petição. Falha de representação processual. Não conhecimento. A agravante não zelou pela comprovação, a tempo, da correta apresentação de seu recurso judicial, impedindo seu conhecimento, mesmo porque referida falha não pode ser suprida neste momento processual, porquanto, a uma, o Judiciário não pode derrogar ou modificar a lei. A duas, não se trata de ato urgente que se enquadre na hipótese do art. 37, *caput* do Diploma Processual Civil. As partes devem cumprir o que está na lei e procuração é essencial à apresentação de recurso, como acima exposto. (TRT/SP - 00738200226202009 - AP - Ac. 9ªT 20091015175 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 27/11/2009)

Remição

293. Remição. Prazo. O depósito do valor correspondente aos recolhimentos fiscais e previdenciários, custas e emolumentos, no dia subsequente à hasta pública, não invalida a remição, devendo o disposto no art. 651 do CPC ser analisado frente ao art. 620 do mesmo Estatuto Processual, determinando que a execução se faça de modo menos gravoso para o devedor, e à função social da empresa, objeto de previsão no art. 5º, XXIII, da CF, eis que a manutenção da alienação não traz qualquer resultado útil ao processo, contrariando a garantia insculpida no art. 5º, LXXVIII,

também do Texto Magno, que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Agravo de petição provido. (TRT/SP - 00455200746202008 - AP - Ac. 2ªT 20090683069 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 15/09/2009)

FALÊNCIA

Créditos e preferência

294. Crédito trabalhista. Habilitação na massa falida. Terá prosseguimento a discussão do crédito no Juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida (§ 1º do art. 6º da Lei nº 11.101). É o que ocorre com os créditos trabalhistas, que precisam ser tornados líquidos e depois deve haver habilitação na massa, pois o Juízo universal da massa atrai para si todos os créditos, de modo que não sejam pagos uns antes de outros. Somente depois de esgotadas as tentativas no Juízo Falimentar é que a execução poderá ser direcionada para a responsável subsidiária. (TRT/SP - 00552200808802001 - AP - Ac. 8ªT 20090936153 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 10/11/2009)

Execução. Prosseguimento

295. Execução. Falência. Prosseguimento nas pessoas dos sócios. Impossibilidade. A decretação da falência da empresa redundará também na dos sócios, os quais "ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida" (art. 81 da Lei nº 11.101/2005); além disso, a responsabilidade destes "será apurada no próprio Juízo da falência" (art. 82, *caput*). Por fim, cabe ao juiz da quebra "ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus" (art. 82, § 2º). (TRT/SP - 01808199902902009 - AP - Ac. 5ªT 20090693048 - Rel. José Ruffolo - DOE 11/09/2009)

Recuperação judicial

296. *Pro labore*. Recuperação judicial. Crédito incluído no plano de recuperação. Admitindo a reclamada a inclusão do crédito postulado no processo de recuperação, nos termos da Lei nº 11.101/05, sem impugnação específica do reclamante, não há que se falar de sua cobrança perante a Justiça do Trabalho, pois "O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido" (art. 59, *caput*). (TRT/SP - 01611200801302006 - RO - Ac. 4ªT 20090941556 - Rel. Sergio Winnik - DOE 13/11/2009)

Salário em dobro

297. Recurso ordinário. I - Massa falida. Arts. 467 e 477, § 8º, da CLT. "A massa falida não se sujeita à penalidade do art. 467 e nem à multa do § 8º do art. 477, ambos da CLT". Súmula 388 do C. TST. É ressalvado entendimento pessoal. II - Responsabilidade subsidiária da tomadora do serviço. A responsabilidade trabalhista, ainda que subsidiária, decorre do próprio contrato de trabalho, em face do crédito de natureza alimentar e dos dispositivos constitucionais que estabelecem a dignidade do trabalho e do trabalhador. A tomadora beneficiou-se da atividade desenvolvida pela recorrida. É ressalvado o direito de regresso. (TRT/SP - 00497200807202004 - RO - Ac. 11ªT 20090665303 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 08/09/2009)

FÉRIAS (EM GERAL)

Em dobro

298. Férias pagas fora do prazo estabelecido no art. 145, da CLT. Devida, por analogia, a dobra de que trata o art. 137, do Diploma Consolidado. Ao instituir o descanso anual aos trabalhadores, hoje até mesmo em nível constitucional, o legislador teve o intuito de proporcionar a reposição de energias pelo trabalhador, quer físicas, quer psíquicas e, para tal, estabeleceu remuneração antecipada e acrescida de 1/3, de modo a viabilizar o efetivo repouso. Não é por outro motivo que a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 145 estabelece que o pagamento da remuneração das férias, bem como do respectivo abono, deverá ser efetivado em até dois dias que antecede-

dem o início do respectivo período. Assim, na hipótese do descumprimento dessa obrigação pelo empregador, por via oblíqua o mesmo está a inviabilizar o gozo do direito por parte do empregado, pelo que, a condenação no pagamento em dobro encontra justificativa na aplicação, por analogia, das disposições contidas no art. 137, da CLT. (TRT/SP - 00485200804402000 - RO - Ac. 9ªT 20090822433 - Rel. Jane Granzoto Torres da Silva - DOE 16/10/2009)

Período aquisitivo

299. Férias. Afastamento previdenciário. Perda do direito não configurada. A perda do direito a férias só atinge o empregado que tiver percebido benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho ou de auxílio-doença, por período superior a 06 (seis) meses, no curso do período aquisitivo (CLT, art. 133, IV). O período aquisitivo principia a partir da data de admissão do empregado e se renova anualmente a partir do mesmo marco, salvo intercorrências legais que possam tê-lo alterado para outra ocasião, ressalva não verificada no caso. Como o afastamento previdenciário do autor no curso do período aquisitivo 2002/2003 foi inferior ao limite legal, faz jus ao pagamento das férias do período, de forma singela, pois a ruptura contratual ocorreu antes do término do período concessivo. Recurso ordinário a que se dá provimento. (TRT/SP - 02022200602302000 - RO - Ac. 5ªT 20090721823 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 18/09/2009)

FERROVIÁRIO

Aposentadoria. Complementação

300. Complementação de aposentadoria. Ferroviário. Condenação solidária da sucessora da ex-empregadora. A detenção, pela Fazenda do Estado de São Paulo, do ônus de custear a complementação dos proventos da aposentadoria do ferroviário não autoriza a exoneração de responsabilidade à sociedade de economia mista delineada como sucessora da ex-empregadora. (TRT/SP - 00835200800602002 - RO - Ac. 2ªT 20090902585 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 03/11/2009)

FGTS

Depósito. Exigência

301. Diferenças de depósitos fundiários. Ônus da prova: Tendo o reclamado apresentado prova suficiente da regularidade dos depósitos fundiários, desincumbiu-se a contento do ônus que lhe competia, sendo improcedente o pedido por diferenças (OJ nº 310, da SDI-1, do C. TST). Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT/SP - 00882200844302009 - RO - Ac. 11ªT 20090896461 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 27/10/2009)

Depósito. Levantamento

302. Soerguimento dos depósitos fundiários. Alteração do regime jurídico. Efetivamente, a alteração do regime jurídico do titular da conta vinculada ao FGTS, de celetista para estatutário, autoriza o levantamento dos valores depositados até o momento da mudança do regime funcional, pois implica em extinção do contrato de trabalho. Nesse sentido é a Súmula nº 178 do extinto TFR. Honorários de advogado. Indenização. Os arts. 8º e 769, ambos da CLT, admitem a aplicação do direito material e processual comum somente nos casos em que a legislação obreira for omissa e, mesmo assim, desde que referidas normas sejam compatíveis com os princípios e disposições aplicáveis na seara trabalhista. No caso dos honorários advocatícios, tem-se por incompatíveis as regras contidas nos arts. 389 e 404 do CC, diante do quanto estatuído pelo art. 791 da CLT e art. 14 da Lei 5.584/70. (TRT/SP - 00301200720302002 - RO - Ac. 2ªT 20090970840 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 24/11/2009)

Juros e correção

303. Multa rescisória. FGTS. Diferenças. Expurgos inflacionários. Responsabilidade da empregadora. A Caixa Econômica Federal efetuou o depósito da atualização monetária após o comando declarado pela LC 110/01, sendo inegável que tal fato, gera, via de consequência, valor redimensionado para a multa de 40%, que é de responsabilidade da empregadora. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 00908200747102007 - RO - Ac. 10ªT 20090820716 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 13/10/2009)

FINANCEIRAS

Financeiras. Equiparação a bancos

304. Empresa administradora de cartões de crédito. Enquadramento da atividade de bancário. Súmula 55 do C. TST. Os trabalhadores nas empresas administradoras de cartões de crédito, a teor da Súmula 55 do C. TST, devem ser enquadrados como bancários, aplicando-se-lhes as normas dos arts. 224 a 226 da CLT. (TRT/SP - 01370200704702001 - RO - Ac. 12ªT 20090998256 - Rel. Vania Paranhos - DOE 27/11/2009)

GESTANTE

Salário maternidade (geral) e licença

305. Salário-maternidade. Empregada doméstica desempregada. O salário maternidade é um direito da trabalhadora doméstica, previsto no art. 7º, inciso XVIII e parágrafo único, sendo que a dispensa imotivada obsta ao recebimento do benefício, pois a Previdência Social paga o salário-maternidade à empregada desempregada, quando a dispensa ocorreu antes da gravidez, ou então, quando grávida, se a dispensa ocorreu por justa causa ou a pedido. Recurso a que se dá provimento. (TRT/SP - 01794200824202001 - RO - Ac. 8ªT 20090789673 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 25/09/2009)

GORJETA

Média

306. Gorjetas. Integração na remuneração pela "estimativa". Não obrigatoriedade da cobrança da taxa de serviço dos clientes. Previsão em convenção coletiva. Impossível a integração ao salário do valor real recebido a título de gorjeta quando a norma coletiva previr a integração com base no valor estimado, por ela mesma fixado, desde que adotado o sistema de gorjetas facultativas ou espontâneas, isto é, não incluídas nas contas dos clientes. (TRT/SP - 02066200602902009 - RO - Ac. 6ªT 20090942323 - Rel. Pedro Carlos Sampaio Garcia - DOE 17/11/2009)

GRATIFICAÇÃO

Habitualidade

307. Bônus. Habitualidade. Integração. A habitualidade do pagamento deve ser considerada dentro da mesma referência temporal do próprio salário, como forma de fixação do sentido contra-prestativo que irá estabelecer estritamente o preço do trabalho. O Tribunal Superior do Trabalho consagrou o entendimento de que a gratificação semestral não justifica diferenças por integrações (Súmula 253). Com maior razão, não servirá para tanto o pagamento anual do bônus, de repetição ainda mais ocasional. (TRT/SP - 00386200720202002 - RO - Ac. 6ªT 20090649863 - Rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

GREVE

Configuração e efeitos

308. Dissídio coletivo de greve suscitado pelo sindicato profissional. Acordo. Considerando-se que a composição amigável das partes é finalidade precípua da Justiça do Trabalho (art. 114 da CF), homologa-se o acordo firmado entre as partes. (TRT/SP - 20175200900002009 - DC01 - Ac. SDC 2009001808 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 05/10/2009)

309. Dissídio coletivo de greve proposto pelo sindicato profissional. Autocomposição. Considerando que a autocomposição é a melhor forma de solução de conflitos, que o bem maior a ser protegido é o apaziguamento dos litigantes e, bem como, a situação específica dos autos, em que o suscitante informa que a decisão de paralisação foi tomada pelos próprios empregados, sem sua assistência, merece ser homologado o acordo coletivo entabulado entre as partes, que não fere normas de ordem pública, ainda que o dissídio coletivo de greve tenha sido ajuizado pelo sindicato profissional, entidade que, a rigor, não detém interesse para tanto, já que se deve partir da premissa de que ela, como legítima representante dos trabalhadores, cumpriu todos os requisitos legalmente exigíveis para a deflagração da greve, não havendo necessidade de interferência do Poder Judiciário para lhe reconhecer a lisura do procedimento (interpretação conjunta dos arts. 114, § 3º, da CF e 856, segunda parte e 857, ambos da CLT, já sedimentada na OJ nº 12, da SDC do TST). (TRT/SP - 20183200900002005 - DC01 - Ac. SDC 2009001964 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 04/11/2009)

Legalidade

310. Direito de greve. Art. 9º da CF. Lei 7.783/1989. O exercício do direito de greve é constitucionalmente garantido e, cumpridas as exigências listadas na Lei 7.783.1989 e havendo comprovação de que o movimento é pacífico, deve ser exercido de forma integral. Fere direito líquido e certo do sindicato impetrante a determinação de que o direito de greve seja exercido a 100 metros de distância da empregadora. Segurança concedida parcialmente, para afastar a limitação territorial determinada pela autoridade dita coatora. (TRT/SP - 12286200800002000 - MS01 - Ac. SDI 2009018344 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 27/10/2009)

HOMOLOGAÇÃO OU ASSISTÊNCIA

Acordo

311. Acordo entabulado entre as partes. Sentença já proferida e não transitada em julgado. Homologação. Admissibilidade: Quando celebrado acordo entre as partes, antes do trânsito em julgado da sentença, não há embargo para que as partes se componham em termos diversos daqueles expendidos na decisão recorrida. Deve prevalecer a conciliação realizada entre as partes, não cabendo ao julgador proferir entendimento diverso, sob pena de interferir na vontade das partes, expressamente manifestada e objeto de concessões mútuas (art. 840 - CCB). Recurso ordinário a que se dá provimento. (TRT/SP - 02320200704902004 - AP - Ac. 11ªT 20090734828 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 15/09/2009)

312. Acordo judicial. Pagamento por meio de cheque. Não há inadimplemento. Não havendo expressa ressalva nos termos do acordo negando a possibilidade de pagamento por meio do uso de cheque, não há falar em inadimplemento/mora em razão da espera pela compensação do título. É de conhecimento notório a necessidade de se aguardar esse procedimento. (TRT/SP - 02182200807002009 - AP - Ac. 5ªT 20090771847 - Rel. José Ruffolo - DOE 02/10/2009)

313. Acordo celebrado mediante estipulação das partes quanto à natureza jurídica dos títulos pagos. Possibilidade. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 01620200603202003 - RO - Ac. 11ªT 20090738971 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 18/09/2009)

314. Título executivo extrajudicial. Execução direta. Art. 876 da CLT. Rol taxativo. O art. 876 da CLT considera títulos executivos extrajudiciais apenas os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação entabulados perante as comissões de conciliação prévia, não havendo que falar em aplicação subsidiária do art. 585 do CPC, em face da norma expressa do art. 876 da CLT, de rol taxativo, típico *numerus clausus*, que não contempla o acordo realizado diretamente entre o sindicato e a empresa, para pagamento de contribuições sindicais. Agravo a que se nega provimento. (TRT/SP - 02598200850102003 - AP - Ac. 8ªT 20090833184 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 13/10/2009)

315. Ação rescisória. Acordo judicial. Colusão entre empregador e sindicato de categoria profissional. Acordo judicial para pagamento parcelado de verbas rescisórias, com quitação ampla do contrato de trabalho, não constitui verdadeira conciliação, ainda que conte com a intervenção da entidade sindical obreira. Constitui verdadeira renúncia, repelida pelo Direito do Trabalho. Ação rescisória que se julga procedente. (TRT/SP - 11976200700002001 - AR01 - Ac. SDI 2009017550 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 22/10/2009)

Efeitos

316. Coisa julgada. Acordo homologado por árbitro. Efeitos. A Constituição Federal, no inciso XXXV, estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Assim sendo, a Lei 9307/96, não impede que a demanda seja examinada nesta Justiça, ainda mais quando estamos tratando de matéria eminentemente de ordem pública, o Direito do Trabalho. Ressalte-se que a Constituição Federal ao tratar das demandas trabalhistas, no art. 114 só prevê o Juízo arbitral nos dissídios coletivos. Por fim, a quitação ampla e geral de todo o contrato de trabalho, que foi dada no acordo firmado perante os árbitros, viola os próprios princípios da Lei 9.307/96, pois não é permitido ao árbitro resolver questões que não lhe foram submetidas (inciso III do art. 10 e inciso IV do art. 32). Assim é que no termo de acordo (doc. 19 do volume anexo) é homologada uma quitação de todo o contrato e de verbas que sequer faziam parte dos limites da lide. Então, sob todos os aspectos, não pode ser acolhida a coisa julgada. (TRT/SP - 01899200726302000 - RO - Ac. 11ªT 20090666830 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 08/09/2009)

317. Acordo inadimplido. Fase de execução. Retrocesso à fase de conhecimento. Iniciada a fase de execução, impossível voltar-se à fase de conhecimento sem que haja a desconstituição da sentença homologatória de acordo. Nulidade da sentença declarada de ofício. (TRT/SP - 02374200743402003 - RO - Ac. 3ªT 20090955786 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 10/11/2009)

Quitação

318. Nas prestações sucessivas por tempo determinado, como é a hipótese do parcelamento de acordo, a execução pelo não pagamento de uma prestação compreenderá as que lhe sucederem. (TRT/SP - 00126200803302000 - AP - Ac. 3ªT 20090860548 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 20/10/2009)

319. Multa por inadimplemento de acordo. Cabimento. Considerando, porém, que o agravante admite que todas as demais parcelas foram quitadas corretamente, cabível a incidência da multa de 50% apenas sobre a parcela quitada de forma intempestiva. Isso porque a avença (fl.91) menciona tão-somente "inadimplemento", sem dispor a respeito do vencimento antecipado das demais prestações, pelo que não comporta interpretação ampliativa. Mesmo porque a norma do art. 891 da CLT invocada pelo reclamante não possui esse alcance, posto que apenas dispõe sobre o vencimento antecipado da prestação sucessiva não cumprida no prazo determinado. (TRT/SP - 01833200704102007 - AP - Ac. 9ªT 20090823022 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 16/10/2009)

HONORÁRIOS

Advogado

320. Justa causa. Para a caracterização da falta grave imputada ao empregado exige-se a produção de sólidos elementos de prova, encargo que compete ao empregador por força dos arts. 818 da CLT e 333, II do CPC, o que não ocorreu. Indenização por despesas com advogado. Na esfera da Justiça do Trabalho deve ser assegurado ao trabalhador amplo acesso à justiça. Assim, vige a disposição que permite o *jus postulandi* e suas consequências. Portanto, não há que se falar em indenização, seja pela sucumbência, seja por perdas e danos, na medida em que não há obrigatoriedade de se contratar advogado, bastando comparecer ao setor de reclamações verbais. Destarte, se o reclamante não se encontra assistido pelo sindicato de classe, não faz jus aos honorários advocatícios, por não preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 e pela não observância do entendimento esposado pelas Súmulas nºs 219 e 329 e pela OJ nº 305 do C. TST. Provimento parcial para que seja excluído da condenação o pagamento da aludida indenização. (TRT/SP - 01035200837202009 - RO - Ac. 12ªT 20090691746 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 11/09/2009)

321. Honorários advocatícios. Indenização art. 404 do CC. Processo do Trabalho. Hipóteses de cabimento. Nos termos da Lei 5584/70, combinados com os da Lei 7115/83, somente são devidos honorários advocatícios no Processo do Trabalho quando o trabalhador que estiver sendo assistido por sindicato de classe, comprove sua miserabilidade jurídica, o que não ocorre no caso, pois embora o demandante tenha provado que se encontra em situação financeira que não lhe permite demandar sem prejuízo do alimento próprio ou de sua família, por meio da declaração entranhada aos autos, não está sendo assistido pela entidade sindical de sua categoria, razão pela qual não faz jus a honorários advocatícios, ainda que a título da pretendida indenização, mesmo porque a matéria não comporta aplicação subsidiária do art. 404 do CC, pois é integralmente disciplinada pela legislação trabalhista. Apelo do reclamante a que se nega provimento a fim de manter o indeferimento de origem. Contrato de prestação de serviços. Responsabilidade subsidiária do tomador. Súmula 331 do TST. A tomadora de serviços terceirizados que deixa de fiscalizar e exigir o cumprimento de todas as obrigações trabalhistas assumidas pela fornecedora de mão-de-obra, tanto as constituídas no curso do contrato, quanto as decorrentes de sua extinção, incide em culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, motivo pelo qual deve responder subsidiariamente pelos créditos deferidos ao reclamante, ainda que lícita a contratação. Aplicação do disposto nos arts. 455 da CLT e 186 c/c 927 e 933 do CC, nos quais se embasa a Súmula nº 331, IV, do TST. Apelo a que se dá provimento para reintegrar a segunda reclamada no polo passivo a fim de responder subsidiariamente pelos mencionados créditos. (TRT/SP - 01875200502902002 - RO - Ac. 10ªT 20090786275 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 06/10/2009)

322. Honorários advocatícios. Sucumbência. Instrução Normativa nº 27/2005 do C. TST. No processo trabalhista onde não se discute relação de emprego, como na hipótese, a partir da edição da EC nº 45/04, são devidos os honorários advocatícios pela sucumbência, nos termos do art. 5º da Instrução Normativa nº 27/05 do C. TST, que trata das normas e procedimentos aplicáveis ao Processo do Trabalho em decorrência da ampliação da competência desta Especializada. (TRT/SP - 00509200637302000 - RO - Ac. 7ªT 20090654590 - Rel. Sonia Maria de Barros - DOE 28/08/2009)

Perito em geral

323. Perícia contábil. Sucumbência. Apurado crédito em favor do exequente, ainda que, por meio de prova pericial contábil, não há que se falar em sucumbência deste no que concerne aos honorários periciais contábeis, pelo que é a executada quem deve arcar com o pagamento da verba honorária, vez que a perícia se presta à apuração do *quantum debeat* e não à averiguação de qual das partes teria apresentado contas mais próximas do valor apurado no laudo pericial contábil. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT/SP - 02522200131702000 - AP - Ac. 10ªT 20090743827 - Rel. Anísio de Sousa Gomes - DOE 29/09/2009)

324. Honorários periciais. O fato de o autor ter recolhido os honorários periciais prévios, não significa, por si só, que tenha condições de arcar com o pagamento integral da verba, vez que muito superior. Ademais, sendo beneficiária da justiça gratuita a isenção do pagamento dos honorários periciais, segundo o que dispõe o art. 790-B, da CLT, é medida que se impõe. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (TRT/SP - 01497200703302008 - RO - Ac. 3ªT 20090825440 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 13/10/2009)

325. Perícia. Ônus do pagamento em razão dos honorários. O fato do resultado aferido pela perícia, estar mais próximo do valor apontado pela executada não a isenta da responsabilidade pelo pagamento dos honorários de perito. Não se pode olvidar que a causa material que ensejou a realização do laudo técnico, foi a inadimplência do empregador. Viável juridicamente seria o posicionamento da ré apenas para o caso de liquidação negativa, pois aí não haveria qualquer valor a ser pago aos empregados, sendo estes então, sucumbentes no objeto da perícia. (TRT/SP - 00719199002302009 - AP - Ac. 6ªT 20090942390 - Rel. Valdir Florindo - DOE 17/11/2009)

HORÁRIO

Compensação em geral

326. Acordo de prorrogação de jornada. Invalidez. A realização habitual de horas extras, conforme demonstrada pelos elementos probatórios dos autos, descaracteriza o acordo de compensação de jornada, pois contraria a finalidade de proporcionar ao empregado a liberação do trabalho aos sábados, além de subtrair do pagamento das horas de compensação o acréscimo legal de 50%, fazendo jus o autor ao pagamento desde adicional, mormente pelo fato de o excedente das 44 horas semanais ter sido remunerado de forma extraordinária e acrescido do adicional de 50% (Súmula 85, IV, TST). (TRT/SP - 01346200802002004 - RO - Ac. 12ªT 20090781273 - Rel. Adalberto Martins - DOE 25/09/2009)

HORAS EXTRAS

Apuração

327. Cálculo de horas extras. Determinação para observar-se a jornada declinada na exordial, de seis dias de labor por um dia de folga. Incabível, em sede de execução, aplicar-se os horários anotados em cartões de ponto. A decisão exequenda albergou o horário afirmado pela reclamante, não as marcações efetuadas nos controles de horário. O auxiliar do Juízo permaneceu adstrito ao comando condenatório. Por conseguinte, nenhum prejuízo sofreu a autora. Incabível, outrossim, pretender a rediscussão de ponto devidamente pronunciado e sobre o qual a parte interessada não manifestou inconformismo no momento oportuno. (TRT/SP - 01367200304802000 - AP - Ac. 9ªT 20090823030 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 16/10/2009)

IMPOSTO DE RENDA

Desconto

328. 1. Imposto de renda não incide sobre os juros de mora. A natureza jurídica dos juros, verba essencialmente indenizatória, não permite o desconto do imposto de renda, apesar da bem fundamentada decisão agravada. Os juros objetivam indenizar a mora e não se confundem com juros compensatórios ou remuneratórios do capital aplicado. Ao contrário do que analisou o Juízo agravado, entendemos que a Súmula 368, II do TST não arrima o desconto referido, ao determinar a incidência do desconto fiscal sobre a parcela tributável do crédito. Também, o art. 46, § 1º, inciso I da Lei 8.541/92 é no mesmo sentido. Não se pode dar guarida para a manutenção do *decisum*, nos termos do Decreto 3000/99, que não devem extrapolar os termos da lei. Por fim, a OJ nº 207, da SDI-1 do TST que estabeleceu a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos em virtude de indenização pela adesão ao Programa de Demissão Voluntária pode ser usada analogicamente, se dúvida houver quanto a referida não-incidência, porque ambas, indenização pelo PDV e juros, são títulos de natureza estritamente indenizatória. 2. Os honorários periciais

devem ser arbitrados de forma adequada, todavia, é necessário que as partes busquem o caminho mais simples e rápido para a prestação jurisdicional, porque a utilização de todos os instrumentos possíveis e imagináveis para uma possível anulação ou reforma, torna o processo contrario a diversos princípios processuais, além de mais dispendioso. (TRT/SP - 00027200025502004 - AP - Ac. 4ªT 20090679592 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 04/09/2009)

329. Imposto de renda. Juros de mora. Não incidência. Os juros moratórios são, por natureza, verba indenizatória dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito, e como tal conceituados no art. 404 do vigente CC (Lei 10.406, de 10/01/2002): "As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional". Não há nessa verba, portanto, qualquer conotação de riqueza nova ou rendimento de trabalho assalariado, a autorizar sua tributação pelo imposto de renda. Indenização não é renda. (TRT/SP - 00624200230202003 - AP - Ac. 6ªT 20090662720 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 01/09/2009)

330. Imposto de renda retido na fonte. Regime de caixa. Observância das alíquotas e faixas de ganho estipuladas legalmente. Princípios da generalidade, universalidade e progressividade. O critério de cálculo do imposto de renda retido na fonte é estabelecido legalmente e seu recolhimento guia-se pelo denominado "regime de caixa", ou seja, o valor total recebido, desde que tributável, deve ser considerado como um único auferimento de renda, enquadrando-se nos critérios legais vigentes à época do referido recebimento. A norma incide de igual maneira para todos aqueles que auferem renda. A Constituição Federal, em seu art. 153, § 2º, inciso I, determina que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza seja informado, nos termos da lei, pelos critérios da generalidade, universalidade e progressividade. Destarte, o referido tributo deverá incidir sobre todas as espécies de rendas e proventos (universalidade), auferidas por quaisquer espécies de pessoas (generalidade) e quanto maior o acréscimo de patrimônio, maior deverá ser a alíquota aplicável (progressividade). O constituinte originário atribuiu ao legislador ordinário, ao exercer a sua competência tributária atinente ao imposto de renda, a tributação de rendas e os proventos de qualquer natureza de forma geral e não seletiva, isto é, sem qualquer diferenciação entre as espécies de renda ou proventos, em decorrência da origem, natureza ou destino. O critério da progressividade está sendo respeitado, pois diz respeito à gradação da tabela de imposto de renda, segundo o rendimento auferido, com a diferenciação de alíquotas, faixas de isenção e parcelas a deduzir. O princípio da progressividade conjuga-se com o princípio da capacidade contributiva, ambos informando o prefalado "regime de caixa". Destarte, o princípio da progressividade não impede a tributação de haveres acumulados que são quitados de uma única vez, como em geral ocorre em sede judicial. (TRT/SP - 02252200305502001 - AP - Ac. 4ªT 20090675449 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 04/09/2009)

INCIDENTE DE FALSIDADE

Efeitos

331. Preclusão. Incidente de falsidade. Prazo. O prazo para suscitar o incidente de falsidade é de 10 dias, contados da intimação da sua juntada aos autos, conforme art. 390, do CPC. (TRT/SP - 00194200900002009 - IncFal - Ac. 3ªT 20090906670 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 03/11/2009)

INSALUBRIDADE OU PERICULOSIDADE (ADICIONAL)

Cálculo. Insalubridade. Base: mínimo geral ou profissional

332. 1. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo. Vedação à utilização do salário mínimo como indexador de vantagens. Súmula Vinculante nº 4, do STF. A base de cálculo de adicional de insalubridade deve ser o salário-base contratual, tal como ocorre com o adicional de periculosidade, tendo em conta a vedação constitucional de do salário mínimo para qualquer fim

prevista no art. 7º, inciso IV, da Carta Federal e, por ser consentâneo com valor da hora trabalhada em contato com agentes agressivo e perigosos. Matéria, de resto, prevista em súmula vinculante do E. STF. 2. Súmula Vinculante nº 4 do STF. Vedação à fixação da base de cálculo do adicional de insalubridade vinculada ao salário mínimo. Aplicação, por analogia, do percentual previsto no art. 193, da CLT, que trata da periculosidade, por força do art. 8º, da CLT. A edição da Súmula Vinculante nº 4, do TST, tornou, insubsistente, parcialmente, o disposto no art. 192, da CLT, que prevê a base de cálculo do adicional de insalubridade. Subsiste o direito ao adicional, em si considerado, mas a sua base de cálculo não encontra sustento. Ante a ausência de norma reguladora, o art. 8º, da CLT, autoriza o juiz julgar por analogia. Assim, no julgamento, foi aplicado, por analogia, a base de cálculo prevista no art. 193 da CLT, que trata do adicional de periculosidade. Até porque onde há a mesma razão (trabalho em condições adversas) igual deve ser a solução. (TRT/SP - 00471200527102003 - RO - Ac. 4ªT 20090770433 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 25/09/2009)

333. Adicional de insalubridade. Base de cálculo após a edição da Súmula Vinculante nº 04. Ao editar a Súmula Vinculante nº 04 o STF reconheceu a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, vedando, contudo, a substituição desse parâmetro por decisão judicial. Assim, a norma prevalece em vigor até que critério diverso venha a regulamentar a matéria, dada a impossibilidade do Poder Judiciário se substituir ao legislador. (TRT/SP - 00612200625402003 - RO - Ac. 9ªT 20090924341 - Rel. Vilma Mazzei Capatto - DOE 06/11/2009)

334. Salário profissional. Simultaneidade Fundação Zerbini. Hospital das Clínicas. Dupla contratação. Adicional de Insalubridade. Não se cogita de duplicidade de pagamento do adicional de insalubridade quando, embora sendo dois os contratos de trabalho, a prestação de serviços dá-se num único local e numa única jornada. (TRT/SP - 01642200505602002 - RO - Ac. 1ªT 20090903034 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 03/11/2009)

INSALUBRIDADE OU PERICULOSIDADE (EM GERAL)

Configuração

335. Funap. Trabalho em estabelecimento penitenciário. Adicional de periculosidade previsto na Lei Complementar nº 315/83. Verba devida. Visto que a única condição imposta pela Lei Complementar nº 315/83 para a percepção do adicional de periculosidade é o trabalho em caráter permanente dentro de estabelecimento penitenciário, faz jus ao benefício o empregado da Funap que, lotado em tais unidades, exerça atividade própria da administração centralizada e esteja hierarquicamente subordinado à mesma. Uma vez que o art. 1º do referido diploma é expresso ao dispor que o benefício atinge "funcionários públicos e servidores", sua aplicabilidade independe do regime jurídico da contratação. (TRT/SP - 03409200608502000 - RO - Ac. 7ªT 20090870551 - Rel. Sonia Maria de Barros - DOE 16/10/2009)

Enquadramento oficial. Requisito

336. Insalubridade. Trabalhador em balsa travessia Santos/Guarujá. Impossibilidade de equiparação ao marítimo (Portaria nº 01, de 17.04.1980, do Ministério do Trabalho e Emprego). Atividade a bordo de balsas, nas travessias de curta duração, caracteriza-se por paradas intermitentes nos atracadouros, com possibilidade de descida para a terra firme, além da permanência em terra após o término da jornada diária, em princípio de oito horas. Diversa a atividade prevista na citada Portaria do Ministério do Trabalho, que se refere à insalubridade decorrente das "vibrações e oscilações de navios em movimento", que pressupõe o trabalho embarcado durante várias horas ou até, durante dias seguidos. (TRT/SP - 02216200330202007 - RO - Ac. 5ªT 20090680299 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 11/09/2009)

Periculosidade

337. Adicional de periculosidade. Eletricista. Concluindo o Sr. perito judicial que o autor executava atividades de eletricista, em área de risco, de forma intermitente e habitual, fato corroborado pela prova oral, é devido o adicional de periculosidade. Recurso ordinário improvido. (TRT/SP - 01603200748202006 - RO - Ac. 11ªT 20090950997 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 17/11/2009)

JORNADA

Alteração

338. Suspeição de testemunha. Saída coletiva de colegas de trabalho. Não ocorrência. Não incide à espécie a disposição contida no art. 405, § 3º, III do CPC, pois a simples menção ao fato de que todos no trabalho saíam para passeio, não induz ao reconhecimento da alegada isenção de ânimo em depor, porquanto negada a amizade íntima, bem como porque esclarecido que não haviam visitas sociais recíprocas. Jornada móvel. Nulidade. A jornada móvel e variável instituída em contrato individual de trabalho, ainda mais quando se trata de contrato de adesão, é nula de pleno direito, porquanto somente beneficia o empregador ao estabelecer que a jornada inferior a oito horas de trabalho diário será remunerada de acordo com as horas efetivamente trabalhadas. (TRT/SP - 00899200444102000 - RO - Ac. 2ªT 20090971412 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 17/11/2009)

Intervalo violado

339. Intervalo para refeição. Gozo parcial. Se o empregado tem 15 minutos de intervalo, esse tempo não integra a jornada (CLT, 71, § 2º) e por isso não é remunerado (CLT, 71, § 4º). Paga-se a diferença relativa ao tempo trabalhado (45 minutos). (TRT/SP - 01342200730102001 - RO - Ac. 6ªT 20090650560 - Rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

340. Supressão do intervalo para alimentação e descanso. Hora extra. Reflexos devidos. Tendo a lei determinado o cumprimento de uma hora para a alimentação e repouso, estabeleceu esse período como mínimo, no qual o laborista deveria realizar sua refeição e refazer-se para enfrentar o segundo turno de sua jornada. E essa hora, em que o trabalhador deveria estar se alimentando e descansando, mas ao contrário, entrega ao empregador, permanecendo à sua disposição, no aguardo de suas ordens ou executando tarefas em seu benefício, deve ser remunerada como suplementar em sua totalidade, possuindo nítida natureza salarial, no sentido de contraprestação pelo trabalho realizado no período destinado a descanso, na exata dicção do *caput* do art. 457 da CLT. Destarte, tratando-se de patente hora extra, devida em face de trabalho desenvolvido na hora destinada à alimentação e repouso, inexistente fórmula para declarar seu pagamento como de cunho indenizatório, sendo patentemente salarial, resultando devidos os reflexos sobre 13º salários, férias mais um terço, aviso prévio e FGTS mais 40%. (TRT/SP - 00737200740102005 - RO - Ac. 10ªT 20090882800 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 27/10/2009)

Revezamento

341. Turnos ininterrupto de revezamento. Aumento de jornada. Contrapartida ao trabalhador. Em harmonia aos princípios constitucionais fundamentais do valor social do trabalho e da livre iniciativa, ao aumento da jornada de trabalho de seis horas em turnos ininterruptos de revezamento, mediante negociação coletiva, o *caput* do art. 7º da CF impõe a necessidade de verdadeira contrapartida, ao assegurar os direitos que nele elenca "...além de outros que visem à melhoria de sua condição social." Dessa forma, a tônica jurídica é a melhoria, portanto, diante de uma redução da jornada constitucional de seis horas em turnos ininterruptos de revezamento, ainda que sob autorização do regular exercício da autonomia privada coletiva, deve ocorrer compensação de direitos por pertinente contrapartida, sem o que as horas de trabalho excedentes à sexta hora diária devem ser pagas como extraordinárias. (TRT/SP - 01976200600602000 - RO - Ac. 6ªT 20090724997 - Rel. Valdir Florindo - DOE 11/09/2009)

Sobreaviso. Regime (de)

342. Horas de sobreaviso. Aplicação analógica do § 2º, do art. 244 da CLT às demais categorias. Inteligência da OJ nº 49 da SDI-I do C. TST. São devidas as horas de sobreaviso quando comprovado que o empregado teve sua liberdade de locomoção restringida, permanecendo à total disposição da empresa em horário por ela designado. (TRT/SP - 01094200638202002 - RO - Ac. 6ªT 20090726450 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 18/09/2009)

Tempo à disposição do empregador. Transporte ao local de trabalho

343. Recurso ordinário. Percurso no recinto da empregadora. Art. 4º, da CLT. Tempo à disposição. A prova que consta dos autos indica que tempo despendido no trajeto feito pelo empregado, entre a portaria e o local de trabalho, não consiste em "estar à disposição, aguardando ou executando ordens", como consta do dispositivo mencionado. A sujeição às normas da empresa, no referido trajeto, diz respeito à cautela a que o proprietário está legalmente obrigado, na manutenção da ordem no local referido. (TRT/SP - 00076200446402008 - RO - Ac. 11ªT 20090738092 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 22/09/2009)

344. Transporte fornecido pelo empregador para conduzir o empregado dos portões da empresa ao seu local de trabalho. Inocorrência de hipótese ensejadora de horas extras. O fornecimento de transporte interno, já dentro das dependências da empresa, de seus portões até os efetivos locais de trabalho, constitui mera comodidade fornecida ao empregado. O período gasto no trajeto não constitui tempo à disposição do empregador e não enseja o pagamento de horas extraordinárias *in itinere*. (TRT/SP - 01116200746502008 - RO - Ac. 11ªT 20090949050 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 17/11/2009)

Vigia e vigilante

345. Ausência de intervalo. Vigilante. O § 2º do art. 74 da CLT ao falar da pre-assinalação do intervalo também quer dizer que se deve indicar horário do início e fim do intervalo. Se o empregador não toma esta providência, deixa o empregado em situação de incerteza sem saber quando pode repousar. Como consequência, o empregado permanece sempre à disposição do empregador e cumpre jornada corrida sem intervalo. Situação que se agrava quando o vigilante trabalha sozinho em estabelecimento sem um substituto. Mantenho a decisão. (TRT/SP - 00771200831802004 - RO - Ac. 11ªT 20090760969 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 22/09/2009)

JORNALISTA**Conceituação e regime jurídico**

346. Recurso do reclamante. Jornalista. Editor. Função de confiança. Indevida a jornada reduzida de 5 horas. O parágrafo único do art. 6º do Decreto-Lei nº 972/1969 enquadra a atividade de editor como função de confiança, pelo que, combinado com o art. 306 da CLT, leva à conclusão de que o editor não faz jus à jornada de 5 horas prevista no art. 303 da CLT, enquadrando-se na jornada geral determinada na Constituição Federal, de 8 horas diárias e 44 horas semanais. Nego provimento. Recurso do reclamado. Provimento parcial. I - Acordo de compensação de horas. Descaracterização. Inteligência do inciso IV da Súmula nº 85 do TST. Descaracterizado o acordo de compensação de horas pela prestação de horas extras habituais, deve ser reformada a sentença para determinar o pagamento de horas extras excedentes à 44ª hora semanal, e, quanto àquelas destinadas à compensação, deve ser determinado o pagamento a mais apenas do adicional extraordinário. II - Multa do art. 467 da CLT. Verba rescisória incontroversa paga em 1ª audiência. O pagamento da verba rescisória incontroversa foi efetivado em 1ª audiência, não havendo fundamento para determinar a aplicação da penalidade prevista no art. 467 da CLT, sendo forçosa a reforma da sentença para excluí-la. (TRT/SP - 00499200808002008 - RO - Ac. 12ªT 20090777535 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 02/10/2009)

347. Jornalista. Categoria diferenciada. Direito à jornada reduzida. Empresa não jornalística. O jornalista tem garantido o direito à jornada reduzida de 5 horas diárias, na forma estatuída no art. 303 da CLT e Decreto-Lei 972/69. Nos termos do § 3º do art. 511 da CLT, categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares. A função de jornalista trata-se de categoria diferenciada, e como tal, o enquadramento do empregado é determinado pelo exercício desta função, mesmo que diferenciada da atividade-fim do empregador. O jornalista empregado de empresa não jornalística tem direito à jornada reduzida prevista para a categoria. (TRT/SP - 00476200904202008 - RO - Ac. 4ªT 20090910847 - Rel. Sergio Winnik - DOE 06/11/2009)

JUIZ OU TRIBUNAL

Poderes e deveres

348. Pagamento por fora. Dever de polícia, oficiar os órgãos legais para tomar medidas legais cabíveis: O reconhecimento pelo Juízo de pagamento além do registrado em carteira conhecido vulgarmente como "por fora", para fins de composição salarial, ante a ilegalidade verificada deve ser levado ao conhecimento dos órgãos públicos para apuração das irregularidades cometidas quer seja por quem pagou como por quem recebeu. (TRT/SP - 02023200808802002 - RO - Ac. 8ªT 20090796459 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 29/09/2009)

349. Princípio da "cooperação". Expedição de ofício. Art. 643, a, da CLT. Não acolher a pretensão recursal comprometeria o fiel cumprimento da decisão emanada do comando judicial, tornando inexecutível e inócuo o título exequendo. Tratando-se a presente de execução definitiva para satisfação de crédito de natureza alimentar e evidenciado nos autos que a executada vem a tempos se esquivando de sua obrigação de satisfazer o *quantum* devido, há que se determinar, através do Poder Judiciário, a expedição do ofício requerido pelo credor, já que o mesmo não dispõe de recursos de fazê-lo sem prejuízo de seu sustento e de seus familiares. (TRT/SP - 01866200026102014 - AIAP - Ac. 6ªT 20090725985 - Rel. Valdir Florindo - DOE 11/09/2009)

JUROS

Cálculo e incidência

350. Acordo não cumprido. Juros de mora e multa 1 - Quando não cumprido o acordo, incidem juros de mora contados a partir data do vencimento da obrigação, nos termos do *caput*, do art. 39 da CLT. Salienta-se que o § 1º do referido art. deve ser interpretado em conformidade com o seu *caput*. 2 - Os juros de mora não têm a mesma natureza da cláusula penal. Enquanto esta é uma penalidade convencional, facultativa, que visa reforçar o cumprimento da obrigação, aqueles são uma forma de ressarcimento, obrigatória, pelo descumprimento do acordo. Então, a multa passa a integrar o valor da condenação e sobre o qual incidem os juros moratórios. E se não incidissem, dada a inflação, depois de algum tempo esta multa não teria mais valor nenhum, perdendo, assim, a sua finalidade. (TRT/SP - 02818200005302000 - AP - Ac. 11ªT 20090801355 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 06/10/2009)

351. Amortização. Juros de mora. Capital e juros. Art. 354, CC/2002. A forma de amortização da dívida composta por capital e juros está disciplinada no art. 354 do CC, que determina o pagamento primeiro nos juros vencidos, e depois no capital. Tal forma de cálculo foi adotada pela Vara de origem. Portanto, não há que se cogitar em valores menores, na medida em que estes foram obtidos pela agravada através da utilização de fórmula de amortização excepcional, não adotado no cálculo da dívida trabalhista. As demais diferenças apontadas são desdobramentos do critério que a agravante pretende fazer prevalecer, razão pela qual reputo corretos os cálculos elaborados pela Vara. Recurso a que se nega provimento. (TRT/SP - 01306200000602009 - AP - Ac. 10ªT 20090787620 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 29/09/2009)

JUSTA CAUSA

Abandono

352. Rescisão contratual. Abandono de emprego. Ônus da prova. A justa causa fulcrada no abandono de emprego, para a sua configuração, requer ampla comprovação probatória, vez que a ruptura do contrato de trabalho é a exceção, é a medida extrema que se adota para o término da relação de emprego existente entre as partes contratantes. A prova produzida pela empregadora deve ser incontestável quanto à ocorrência do ato faltoso alegado na defesa, de forma a possibilitar o seu reconhecimento em Juízo. (TRT/SP - 00553200901602003 - RO - Ac. 6ªT 20090787875 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 06/11/2009)

353. Abandono de emprego. Caracterização: Diante dos efeitos extremamente deletérios que a justa causa imprime ao contrato de trabalho, mostra-se relevante a inequívoca comprovação dos motivos ensejadores da punição imposta. Na hipótese de abandono de emprego, impõe-se a constatação tanto do requisito subjetivo (*animus abandonandi*), quanto do objetivo, caracterizado pela ausência injustificada ao trabalho por período superior a 30 dias consecutivos. A juntada de cartões de ponto comprobatórios da presença ao trabalho no período em que a defesa alega abandono, impõe a manutenção da sentença que reverteu a justa causa e deferiu verbas rescisórias. (TRT/SP - 01787200706102000 - RO - Ac. 8ªT 20090796815 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 29/09/2009)

Desídia

354. Justa causa. Desídia. Demonstrando o conjunto probatório que a justa causa foi devidamente aplicada ao autor, com enquadramento na hipótese da alínea e do art. 482 da CLT (desídia), não procede o inconformismo recursal. Recurso do reclamante improvido. (TRT/SP - 01940200808402004 - RO - Ac. 11ªT 20090984166 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 01/12/2009)

Improbidade

355. Recurso ordinário. Justa causa. Ato de improbidade. Art. 482, a, da CLT. Apresentação de atestado médico adulterado. A falta grave está caracterizada. A confiança indispensável à continuidade do contrato de trabalho deixou de existir. (TRT/SP - 02625200807602000 - RO - Ac. 11ªT 20090665290 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 08/09/2009)

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Geral

356. Empresa em liquidação extrajudicial. Execução. Créditos trabalhistas. O fato de a agravante encontrar-se em estado de liquidação extrajudicial não suspende a execução dos créditos trabalhistas, uma vez que somente se sujeitam ao concurso de credores os titulares de créditos da mesma natureza, excetuados os titulares de créditos de natureza trabalhista. Aplicável à hipótese a OJ nº 143 da SDI-1 do C. TST. Agravo de petição improvido. (TRT/SP - 01775200407702009 - AP - Ac. 11ªT 20090737665 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 22/09/2009)

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Geral

357. Despedida indireta. Ônus da prova. Em sendo demonstrado pela própria ré a alteração da verdade dos fatos através da juntada de documentos com a defesa, é devida a multa por litigância de má-fé ante a comprovada fraude perpetrada. Recurso ordinário improvido. (TRT/SP - 00368200846302008 - RO - Ac. 11ªT 20090917248 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 03/11/2009)

358. Litigância de má-fé. O direito de defesa não é atividade de lazer. A lei adjetiva (CPC, art. 14) impõe o dever de lealdade e boa-fé (ética processual), proibindo o uso da mentira e todo expedi-

ente capaz de artificializar a controvérsia. A defesa só é direito constitucional quando inserido no contexto da utilidade para a tutela de interesse validamente protegido. Não se faz defesa por capricho. O descumprimento a esse dever impõe a censura do art. 17 e a indenização autorizada pelo art. 18 do CPC. A negativa de acidente se a defesa emitiu o CAT caracteriza má-fé. (TRT/SP - 00654200725302009 - RO - Ac. 6ªT 20090877130 - Rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro - DOE 16/10/2009)

359. Litigância de má-fé. Caracterização. O comportamento de deslealdade processual se configura quando a parte, de maneira ostensiva, dolosa e irreverente, se apresenta com alegações ardilosas, pretendendo obter vantagem fácil, características que não estão presentes no procedimento do autor, que apenas de valeu do direito de ação, a todos constitucionalmente assegurado, para buscar junto ao Poder Judiciário resposta ao estado de conflito em que se encontrava, diante da resistência da ré no atendimento de suas reivindicações. O simples fato de lhe terem sido negados os pedidos, por não ter se desincumbido de comprová-los, não implica em ingresso de lide temerária, se não presentes em sua conduta as atitudes acima mencionadas. A litigância de má-fé não se confunde com a improcedência da ação. Ademais, não se lhe pode exigir que postule, na inicial, matéria típica de defesa, como o é a compensação (art. 767 da CLT). Apelo do autor a que se dá provimento para afastar a multa imposta sob tal fundamento. (TRT/SP - 02359200501702005 - RO - Ac. 10ªT 20090883297 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 27/10/2009)

360. Litigância de má-fé. Atuação temerária e contrária à dignidade da justiça. O capítulo do Código de Processo Civil que prescreve os poderes, deveres e responsabilidades do juiz traz no inciso III do art. 125, o dever de "prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça". A parte executada utiliza-se do processo para auferir objetivo manifestamente ilegal, opondo resistência injustificada à sua regular marcha e procedendo de modo temerário, no intuito de induzir o Juízo a erro, atuando em desrespeito à dignidade da justiça. Não há qualquer justificativa para tal comportamento, muito menos para a insistente tentativa de revolver matéria que jaz sob o manto da coisa julgada. O art. 14 do CPC dispõe que as partes devem atuar no processo de forma leal, expondo os fatos conforme a verdade e não criando embaraços à efetivação dos provimentos jurisdicionais (incisos I, II e V). Os arts. 17 e 18 do CPC são aplicados subsidiariamente ao Processo do Trabalho como fator inibidor de recursos aventureiros e com vistas a resguardar a lealdade processual, princípio basilar de qualquer direito. Ao magistrado incumbe o dever de proteger o interesse público, prevenindo e reprimindo os abusos cometidos pelos litigantes, por prática de atos que sejam contrários à dignidade da justiça. (TRT/SP - 00856199503402014 - AP - Ac. 4ªT 20090793271 - Rel. Sergio Winnik - DOE 02/10/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA

Cabimento

361. Mandado de segurança. Cabimento. Se não há recurso adequado para tutelar de forma imediata o direito lesionado, é aceitável o uso do mandado de segurança. Afasta-se o rigor da determinação contida no inciso II do art. 5º da Lei nº 1.533/51, em razão da natureza alimentar do que se persegue na execução trabalhista e o evidente prejuízo que as partes poderiam suportar caso tivessem de esperar o curso natural do processo. Execução. Intimação dirigida a advogado que não mais representa a parte. Nulidade evidente. Garantia da celeridade processual na execução. Segurança concedida em parte. (TRT/SP - 10378200900002007 - MS01 - Ac. SDI 2009018530 - Rel. Eduardo de Azevedo Silva - DOE 27/10/2009)

362. Mandado de segurança. Penhora no rosto dos autos. Prelação dos créditos de natureza trabalhista do exequente originário e das verbas devidas ao fisco, em detrimento dos demais credores. A execução no processo primitivo se perfaz como um todo indivisível. Apenas após quitado o crédito do exequente e as parcelas que lhe são acessórias, destinadas ao fisco e terceiros, é que eventual saldo remanescente beneficiará os demais credores, cujas penhoras no rosto dos autos

já tenham sido requeridas. Segurança que se denega. (TRT/SP - 13478200800002004 - MS01 - Ac. SDI 2009013180 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 10/09/2009)

363. Mandado de segurança. Estando o processo ainda sem trânsito em julgado, em razão da interposição de agravo de instrumento ao TST, não se há que falar em execução definitiva, sendo legal o oferecimento de carta de fiança bancária para garantir a execução provisória. (TRT/SP - 11652200900002005 - MS01 - Ac. SDI 2009018590 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 27/10/2009)

364. Mandado de segurança. Intervenção contábil na empresa impetrante. Denúncia de abuso de poder. Tendo a impetrante - executada na ação trabalhista em que o ato apontado como coator teria sido praticado - apontado, no procedimento de intervenção contábil que visava levantar o valor do faturamento mensal com vistas à penhora de 15% do seu montante, a ocorrência de irregularidade, abuso de poder e descumprimento das normas atinentes a essa espécie de procedimento, como o comparecimento de pessoa diversa da nomeada para a contabilização, de essa pessoa não ter apresentado mandado e ela própria ter dado ciência da determinação judicial à executada, além de outros fatos, nenhum deles provado, posto que a documentação se encontrava totalmente sem autenticação, tendo o d. Juízo impetrado, em suas informações descrito haver despachado naquele sentido em face do esgotamento de todos os meios de cobrança de uma dívida que em agosto/2002 importava (somente a título de principal) em R\$ 65.566,77, tendo sido penhorados em agosto/2008 pelo perito interventor R\$ 289,55, nada há para ser deferido, porquanto não violado qualquer direito líquido e certo da impetrante. (TRT/SP - 12315200800002004 - MS01 - Ac. SDI 2009017100 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 16/10/2009)

365. Mandado de segurança. Direito já postulado em via processual própria. Tendo tanto o executado como sua esposa se utilizado dos remédios jurídicos próprios, existentes no processo de execução e dotados de efeito suspensivo para corrigir eventual lesão de direito, não se admite a concomitante impetração da ação de segurança, com o mesmo objeto. Segurança que se denega. (TRT/SP - 10336200500002002 - MS01 - Ac. SDI 2009015841 - Rel. Sonia Maria Prince Franzini - DOE 17/09/2009)

Extinção

366. Mandado de segurança não pode ser utilizado no lugar da impugnação à sentença de liquidação, tampouco serve como remédio para os casos em que se perde o prazo recursal. Regimental improvido. (TRT/SP - 11983200900002005 - MS01 - Ac. SDI 2009020110 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 05/11/2009)

367. Mandado de segurança. Não fornecimento de documentação necessária no prazo assinado. Cabe à parte fornecer os elementos necessários ao desenvolvimento válido e regular do processo e, não tendo o impetrante fornecido a documentação necessária à citação do litisconsorte e ao pedido de informações à autoridade apontada como coatora, no prazo que lhe foi assinado, extingue-se o *mandamus*, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC. (TRT/SP - 13448200800002008 - MS01 - Ac. SDI 2009019820 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 05/11/2009)

368. Mandado de segurança. Aplicação da pena de confissão em audiência. Existência de recurso próprio. Extinção do feito. A via mandamental não se presta à impetração assentada em questões de natureza recursal, como a irrisignação contra a determinação em audiência da aplicação da pena de confissão, consoante o disposto no art. 843, § 1º, da CLT, combinado com a Súmula nº 377 do C. TST. A providência pretendida ensejaria o percurso da via recursal própria, mediante a interposição do recurso específico da fase de conhecimento, amplamente disponível à impetrante. Incidência da previsão contida no art. 5º, inciso II, da Lei nº 1533/51, bem como em pacífica jurisprudência sedimentada na OJ nº 92, da SDI-2 do C. TST e Súmula nº 267 do E. STF. Mandado de segurança extinto sem resolução de mérito. (TRT/SP - 13411200800002000 - MS01 - Ac. SDI 2009014705 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 15/09/2009)

Prazo. Interposição

369. Mandado de segurança. Lapso temporal. Decadência do direito de ação. O termo *a quo* do prazo decadencial é determinado pela data de ciência do ato imputado como supostamente ilegal e violador do direito do impetrante. A sua não impugnação nos 120 dias subsequentes desautoriza o acolhimento da pretensão inicial, ante a consumação da decadência, nos termos do disposto no art. 18 da Lei nº 1533/51. A extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC, é medida que se impõe. (TRT/SP - 11854200500002003 - MS01 - Ac. SDI 2009015884 - Rel. Sonia Maria Prince Franzini - DOE 17/09/2009)

Recurso

370. Recurso ordinário em mandado de segurança preventivo. Supermercado funcionamento no feriado do dia da consciência negra. Receio de que a Delegacia Regional do Trabalho obste o funcionamento nessa data. A d. autoridade, ao prestar suas informações, esclarece que o funcionamento de supermercados em domingos e feriados está autorizado pelo inciso V do Precedente Administrativo nº 45 com redação dada pelo Ato Declaratório nº 9, de 25 de maio de 2005, exarado pela Secretaria de Inspeção do Trabalho. Não há ameaça ao direito do impetrante de funcionar regularmente nos dias 20 de novembro e, conseqüentemente, não há risco de sofrer multa por executar suas atividades empresariais no feriado dessa data. Diante da evidente desnecessidade da providência almejada pelo impetrante, porquanto ausente interesse jurídico a ser tutelado, imperiosa é a extinção do feito sem resolução do mérito com supedâneo no inciso VI do art. 267 do CPC. (TRT/SP - 02353200701002005 - RO - Ac. 12ªT 20090897778 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 23/10/2009)

MÃO-DE-OBRA**Locação (de) e subempreitada**

371. I. Terceirização. Relação de preposição entre a empresa tomadora e a empresa fornecedora de mão-de-obra ou de serviços (art. 932, III, CC). Responsabilidade objetiva e solidária do tomador pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa fornecedora de mão-de-obra ou de serviços (art. 937, 933 e 942, CC). 1. Por primeiro, não se olvide que a Constituição Federal traz os princípios da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como epicentro dos fundamentos da República (art. 1º, III e IV da CF/88). 2. Some-se que o ordenamento jurídico trabalhista já prevê a responsabilidade solidária do tomador na hipótese de contratação de trabalhador temporário (art. 16 da Lei 6019/74), bem como para os fins de recolhimento do FGTS (arts. 15, § 1º e 23 da Lei 8036/90) e das contribuições previdenciárias (art. 23 da Lei 8212/91) e, quanto às obrigações relativas à higiene, segurança e medicina do trabalho (Portaria 3214/78, na NR 4, itens 4.5, 4.5.1 e 4.5.2). 3. Agregue-se que, em matéria de responsabilidade, o novo Código Civil alterou a sistemática. Ao lado da cláusula geral de responsabilidade subjetiva (art.186) adotou, também, a responsabilidade objetiva, fundada nas teorias: do risco criado, do risco da atividade, do risco do empreendimento, do risco profissional e do risco proveito. Pela teoria do risco proveito ou risco benefício todo aquele que tire proveito de determinada atividade que lhe forneça lucratividade ou benefício deve suportar a responsabilidade pelos danos causados. Assim, aquele que terceiriza serviços e tira proveito dos serviços prestados pelos trabalhadores terceirizados não terceiriza as suas responsabilidades. 4. A relação estabelecida entre a empresa tomadora e a empresa fornecedora de mão-de-obra configura uma relação preposição necessária a desencadear a responsabilidade objetiva e solidária. A primeira é a tomadora do serviço e a segunda é fornecedora que atua como preposta em relação ao trabalhador terceirizado que presta o serviço que é aproveitado. 5. O tomador de serviços ao fazer a opção pela terceirização assume a responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único, CC) por fato de terceiro (art. 932, III, CC) de forma solidária (art. 933 e 942, CC) tendo em vista a teoria do risco do empreendimento e do risco proveito. Referidos dispositivos civilistas são aplicáveis à terceirização *ex vi* do art. 8º da CLT. 6. Nesse sentido, registre-se o Enunciado 10, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada no TST: "Terceirização. Limites. Responsabilidade solidária. A terceirização

somente será admitida na prestação de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculados das necessidades permanentes da empresa, mantendo-se, de todo modo, a responsabilidade solidária entre as empresas". (TRT/SP - 02213200501102001 - RO - Ac. 4ªT 20090770271 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 25/09/2009)

372. Municipalidade. Responsabilidade subsidiária. Culpa *in vigilando*. Interpretação do § 1º, do art. 71 da Lei nº 8.666/93 e do § 6º do art. 37 da CF. Caracterizada a hipótese de culpa *in vigilando*, o fato de ser entidade de direito público não afasta a responsabilidade subsidiária em relação contrato de emprego celebrado entre o empregado e a empresa contratada. O art. 71 da Lei nº 8.663/93 não se sobrepõe ao § 6º, do art. 37 da CF, pois o dispositivo legal atribuiu às pessoas jurídicas de direito público a responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes. (TRT/SP - 01929200546202007 - RO - Ac. 6ªT 20090726540 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 18/09/2009)

373. Contribuição assistencial. Não filiados. Não se há de conceber que aqueles que, exercendo seu direito constitucional de não se filiar à entidade sindical (CF, art. 8º, *caput* e inciso V), registrando ou não a sua oposição, possam, num segundo momento, ser atingidos por deliberação, ainda que legítima, de Assembléia Geral que não os representa. Aplicabilidade do Precedente Normativo nº 119. De se observar, que os poderes confiados pela norma constitucional às entidades sindicais, na cobrança de contribuições para custeio da máquina, têm sua limitação legal, diferentemente do que pretende o sindicato-autor. (TRT/SP - 00937200803002001 - RO - Ac. 11ªT 20090829365 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 20/10/2009)

374. Recurso ordinário. Responsabilidade subsidiária. Tomadora de serviços. A necessidade de se imputar à tomadora de serviços a responsabilidade subsidiária, decorre da incerteza da idoneidade financeira da devedora principal quanto ao adimplemento das obrigações trabalhistas. Aplicação da Súmula nº 331, IV, do TST. Recurso não provido. (TRT/SP - 00714200702002006 - RO - Ac. 3ªT 20090682356 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 01/09/2009)

375. Responsabilidade subsidiária. Não se há que falar em exclusão da responsabilidade da empresa condenada subsidiariamente quanto aos valores rescisórios, quando o obreiro somente laborou em suas dependências até a ruptura laboral. A responsabilidade subsidiária implica o pagamento da totalidade dos débitos trabalhistas. (TRT/SP - 01245200601702009 - RO - Ac. 3ªT 20090858071 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 20/10/2009)

376. Sabesp - Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo. Responsabilidade subsidiária. Acolhimento. A questão da evocação da responsabilidade subsidiária da Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, no que diz respeito ao pagamento das verbas trabalhistas acolhidas, há que ser encarada não apenas sob o enfoque jurídico, mas também há que ser sopesado o relevantíssimo aspecto social com as repercussões daí advindas para o trabalhador, que *in casu* vê-se excluído da área de abrangência dos princípios protetivos que regem o Direito do Trabalho. Levando-se em conta os elementos circunstanciais envolvidos no processo, há juridicidade em considerar a responsabilização subsidiária da Sabesp. A Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, sociedade de economia mista controlada pelo Estado de São Paulo, sustenta que a situação vertente não a afeta, uma vez que apenas contratou mediante processo de licitação a prestação de serviços da primeira reclamada. Malsinado trabalhador, que como engrenagem da cadeia produtiva ajudando a girar a roda da economia e produzindo riquezas inclusive para todos os residentes no Estado de São Paulo, no momento em que o revés empresarial o põe à lona ceifando-lhe o posto de trabalho, o dinheiro que o ajudaria a pelo menos prover a sua subsistência e quiçá a de seus familiares, é lhe negado, sobretudo por quem tem a obrigação legal de o tutelar, que o Estado. A obrigação do Estado não se resume unicamente em exercer a fiscalização sobre o serviço ajustado em contrato. Isto porque, se a Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, tem como obrigação direta (*munus publico*) o dever de nulificar a concessão para exploração de serviço público com relação a empresa permissionária que não atenda as obrigações contratuais como um todo, ou que por motivo qualquer, encerre suas atividades, caso dos autos, não há porque admitir-lhe a isenção de responsabilidade quanto a parcela acessória da obrigação, que

é fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista do contratante para com seus empregados. Caso contrário, estar-se-á configurada a culpa *in vigilando*, haja vista que a empresa vencedora na licitação tem que ter aptidão para desempenhar os serviços bem como capacidade de arcar com seus encargos financeiros, dentre eles os trabalhistas. A responsabilização subsidiária aplicada ao tomador de serviços comum, não difere daquela a ser aplicada à Sabesp, parte integrante da administração pública indireta. (TRT/SP - 00980200838202000 - RO - Ac. 6ªT 20090725306 - Rel. Valdir Florindo - DOE 11/09/2009)

MENOR

Incapacidade jurídica

377. Pedido de demissão. Validade. Menor de 18 anos. Falta de assistência do responsável legal: Em se tratando de laborista relativamente incapaz, e por não cuidar de ato que ocorre corriqueiramente no curso do contrato de trabalho, o pedido de demissão, por produzir consequência na vida profissional, somente é válido, quando contar com a assistência de representante legal do trabalhador menor. Recurso ordinário a que, no particular, se nega provimento. (TRT/SP - 00272200839102000 - RO - Ac. 11ªT 20090734488 - Rel. Dora Vaz Treviño - DOE 15/09/2009)

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

Geral

378. Cartões inválidos. Jornadas invariáveis. Intervalo intrajornada. Equipara-se ao empregador que sonega cartões de ponto aquele que apresenta controles inválidos, com jornadas invariáveis, fazendo com que se estabeleça a convergência sobre os fatos alegados pelo trabalhador, que não dependem de qualquer outra prova. A redução do intervalo intrajornada só poderá ser autorizada por ato do Ministro do Trabalho quando ouvida a Secretaria de Segurança e Higiene do Trabalho, nos termos do § 3º do art. 71 da CLT, na falta, toda concessão parcial ou supressão do intervalo deve ser paga de forma integral, como horas extras, acrescidas dos respectivos adicionais e reflexos. Inteligência do art. 71 da CLT e das OJs 342, 307 e 354 da SDI - I do C. TST. Recurso ordinário da reclamada a que se nega provimento. (TRT/SP - 00389200901402001 - RO - Ac. 8ªT 20090859728 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 20/10/2009)

MULTA

Administrativa

379. Execução fiscal. Cobrança de multa de natureza administrativa, não-tributária. Inaplicabilidade do Código Civil e do Código Tributário Nacional. Prescrição. Decreto nº 20.910/32. Prazo quinquenal. Princípio da simetria. Na ausência de norma jurídica que regule o prazo prescricional para cobrança de crédito administrativo da União, de natureza não-tributária, decorrente de multa aplicada pelos órgãos de fiscalização do trabalho, aplica-se, pelo princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria, o prazo prescricional de 5 anos previsto pelo Decreto nº 20.910/32, situação mais adequada a disciplinar situação semelhante, de modo a integrar o ordenamento jurídico à hipótese dos autos. Agravo de petição não provido. (TRT/SP - 00774200749102009 - AP - Ac. 12ªT 20090756015 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 18/09/2009)

380. Multa administrativa. Prescrição de crédito não tributário. Princípio da simetria. De se acolher para o devedor a mesma prescrição que a Fazenda Pública tem assegurada para si, com relação a fato da mesma natureza, conforme art. 1º do Decreto 20.910/32, ou seja, cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originou. (TRT/SP - 00404200801302004 - AP - Ac. 12ªT 20090663629 - Rel. Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DOE 04/09/2009)

381. Ação anulatória. Fiscalização do trabalho. Vale-transporte. Pagamento em pecúnia. Auto de infração. Nulidade. O pagamento do vale-transporte em dinheiro, junto com o salário, expressamente autorizado em norma coletiva, embora não se amolde ao disposto no art. 5º do Decreto

95.247, que regulou a Lei do Vale-Transporte (7.418/85), não descaracteriza a feição do título, de autêntica ajuda de custo, verba da qual a lei retirou expressamente a natureza salarial (§ 2º, art. 457, CLT). Assim, ele não se incorpora à remuneração e tampouco é objeto das contribuições incidentes sobre o salário, sendo por essa razão, nulo, o auto de infração lavrado pela fiscalização do trabalho, e conseqüentemente, inválida a multa administrativa aplicada ao recorrente. Recurso ordinário provido para julgar procedente a ação anulatória. (TRT/SP - 01399200808102005 - RO - Ac. 4ªT 20090798745 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 02/10/2009)

Cabimento e limites

382. Penalidade administrativa imposta por órgão de fiscalização das relações de emprego. A inobservância do art. 628, § 2º, da CLT não enseja nulidade do auto de infração e, por consequência, da certidão de dívida ativa correspondente, caracterizando, tão-somente, infração administrativa do auditor-fiscal do trabalho (§ 3º do mesmo dispositivo), mormente quando se considera que a executada não arguiu violação ao princípio da publicidade em face do art. 629 da CLT. Além disso, não teria lógica o agente da inspeção encontrar óbice na aplicação de penalidade tendo em vista a eventual inexistência do livro obrigatório "Inspeção do Trabalho", responsabilidade que incumbe à empresa. (TRT/SP - 01276200749102003 - AP - Ac. 12ªT 20090923280 - Rel. Adalberto Martins - DOE 06/11/2009)

383. Rito sumaríssimo. Pedido líquido. Multa do art. 467 da CLT. Inaplicabilidade da exigência. A incidência da multa do art. 467 da CLT e o valor desta, depende essencialmente fatos futuros a saber: a) a defesa indicar verbas rescisórias incontroversas; b) a ré não pagar tais verbas rescisórias integralmente ou parcialmente. Logo, impossível indicar, já na exordial, o valor da multa do art. 467 da CLT. (TRT/SP - 00540200906202005 - RO - Ac. 9ªT 20090778760 - Rel. Antero Arantes Martins - DOE 09/10/2009)

384. Multa normativa. Limites. A multa normativa tem como finalidade garantir, em benefício do credor, o fiel e exato cumprimento da obrigação principal, tendo como limite o estabelecido no art. 412, do CC, que constitui norma de ordem pública, em atenção ao princípio de direito que veda o enriquecimento sem causa. Aplicação da OJ nº 54 da SDI I do C. TST. Participação nos lucros ou resultados. Situação financeira precária. Tendo a reclamada alegado fato extintivo ao direito da autora, era seu ônus o de provar a sua situação financeira, a qual poderia isentá-la do pagamento da participação nos lucros ou resultados, o que não ocorreu, já que não foram juntados aos autos os balanços negativos da empresa ou as declarações de imposto de renda comprovando o prejuízo sofrido durante o período do contrato de emprego. Recurso parcialmente provido. (TRT/SP - 02059200834102007 - RO - Ac. 12ªT 20090691800 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 11/09/2009)

385. Multa do art. 467 da CLT. Revelia. Mesmo revel a reclamada, é devida a multa de 50% sobre as verbas rescisórias incontroversas, não quitadas em primeira audiência. Entendimento consolidado na Súmula nº 69 do C. TST. (TRT/SP - 01074200801602003 - RO - Ac. 6ªT 20090726426 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 18/09/2009)

386. Multa do art. 475-J do CPC. É perfeitamente cabível no Processo do Trabalho a multa do art. 475-J do CPC, pois sendo um benefício para o trabalhador, é acolhida pelo *caput* do art. 7º da CF e pelo § único do art. 8º da CLT. Vemos a multa em questão como um avanço do processo de execução e o Direito do Trabalho não pode ficar atrás do processo civil. Seria um contra-senso e violaria a sistemática de nosso ordenamento jurídico dar aos direitos comuns mais facilidade para execução e não reconhecer para os créditos trabalhistas estas mesmas condições, eis que a lei reconhece que estes últimos são privilegiados e têm natureza alimentar. Estaríamos aceitando a situação absurda de que um empréstimo, por exemplo, de uma financeira possa ser cobrado com a multa em tela enquanto que a cobrança de um mês de salário, não. O Direito do Trabalho, dadas as suas características, absorve sempre qualquer melhoria no processo de execução que tenha origem do processo civil. Mantenho. (TRT/SP - 01419200746202001 - RO - Ac. 11ªT 20090866830 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 20/10/2009)

387. Multa da DRT. Coincidência do sábado, objeto da compensação de horas, com feriado. Inexistência de infração trabalhista. Não comete infração trabalhista a empresa que mantém acordo de compensação de horas com seus empregados, plenamente válido, que é questionado pela DRT pela coincidência do sábado, objeto da compensação de 30 minutos diários, com dia feriado, vez que a ocorrência de fato alheio à vontade das partes não tem o condão de causar influência na higidez e legalidade do ajuste de vontade substanciado no acordo de compensação de horas. Recurso da União que não é provido. (TRT/SP - 01933200707302008 - RE - Ac. 3ªT 20090715335 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 08/09/2009)

388. Aplicação de multas processuais contra sindicatos. Possibilidade. Pessoa jurídica de direito privado. Inexistência de prerrogativas relativas a impenhorabilidade ou indisponibilidade de bens. Assunção de responsabilidade processual delimitada em lei. A instituição sindical é pessoa jurídica de direito privado (art. 8º, inciso I, *in fine*, da CF), sendo certo que toda disciplina constitucional relativa à questão, *maxime* as disposições do citado art. 8º, não se tratam apenas de direitos das referidas instituições, mas, antes, de garantias dos cidadãos, trabalhadores e associados, a fim de que a suprema função de proteção seja efetivamente desenvolvida em benefício dos trabalhadores. Vale dizer, são prerrogativas e ao mesmo tempo obrigações, que delimitam e direcionam toda a atividade sindical. Destarte, os sindicatos não gozam de privilégios relativos à indisponibilidade ou impenhorabilidade de seus bens, apenas em razão de desempenharem função social relevante, devendo responder por condutas lesivas, máxime quando cometidas no bojo de ações judiciais, onde há todo um plexo de normas que disciplinam o devido processo legal, decorrente, inclusive, das normas constitucionais que regem o processo. Conclusão em contrário importaria, *data venia*, em quebra ao princípio da isonomia e negativa de vigência ao princípio da legalidade (art. 5º, *caput*, e inciso II, da CF), tendo em vista que a parte contrária é titular de direitos estabelecidos pela lei, em caso de manejo temerário de instrumentos processuais. (TRT/SP - 02855200608102002 - AP - Ac. 4ªT 20090857180 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 16/10/2009)

389. Multa do § 8º do art. 477 da CLT. Justa causa. Na justa causa não existe aviso prévio. Assim, as verbas rescisórias devem ser pagas no dia seguinte ao término do contrato de trabalho. (TRT/SP - 00058200801502007 - RO - Ac. 8ªT 20090745250 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 25/09/2009)

390. Multa art. 477, da CLT. A aplicação da multa do § 8º, do art. 477, da CLT será devida somente quando restar caracterizada a *mora creditoris*. Portanto, não se pode aplicar o citado dispositivo em decorrência de eventuais direitos somente reconhecidos em Juízo (OJ nº 351 da SDI-1, do TST). (TRT/SP - 00450200802002001 - RO - Ac. 3ªT 20090752940 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 15/09/2009)

NORMA COLETIVA (AÇÃO DE CUMPRIMENTO)

Contribuição sindical

391. Recurso ordinário. Ação de cumprimento. Contribuição sindical e assistencial. O art. 513, e da CLT não autoriza o sindicato a criar novos tributos. Art. 462. da CLT. Exigência de autorização prévia e escrita para o desconto salarial a título de contribuição assistencial. O sistema de organização sindical não autoriza representação segundo interesse exclusivo do interessado. (TRT/SP - 00530200802502009 - RO - Ac. 11ªT 20090738300 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 22/09/2009)

NORMA COLETIVA (EM GERAL)

Convenção ou acordo coletivo

392. Norma coletiva. Vigência. Interpretação do art. 614, § 1º, da CLT, em consonância com o teor do art. 8º, da CF. As disposições contidas no art. 614, § 1º, da CLT não podem ser isoladamente

interpretadas, mas devem guardar consonância com os princípios norteadores da Carta Constitucional de 1988, que em seu art. 8º, consagrou a liberdade sindical, vedando totalmente a interferência estatal, inclusive na seara administrativa. Assim, considerada a atual Ordem Constitucional, a exigência do depósito das convenções coletivas e dos acordos coletivos junto ao Ministério do Trabalho, prevista no já citado art. 614, § 1º, da CLT, não tem outra finalidade senão a publicidade do ato negocial para terceiros interessados, não tendo o condão de fixar o período de vigência do instrumento normativo. (TRT/SP - 01782200803302000 - RO - Ac. 9ªT 20090700770 - Rel. Jane Granzoto Torres da Silva - DOE 11/09/2009)

393. Negociação coletiva sobre normas garantidoras de direitos fundamentais: A alteração de normas que tratam de direitos fundamentais, por meio de negociação coletiva, pode ser acolhida quando não trouxer ao empregado prejuízo. (TRT/SP - 02714199843302008 - RO - Ac. 8ªT 20090711771 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 08/09/2009)

Direito adquirido

394. Mandado de segurança, remessa necessária. Secretária executiva. Registro na Delegacia Regional do Trabalho. Direito adquirido. Art. 3º da Lei 7377/85. Tendo a impetrante comprovado documentalmente o exercício da profissão de secretária executiva por mais de dez anos, com pelo menos cinco anos ininterruptos, antes da vigência da Lei 7377/85, possui direito adquirido ao seu exercício, independentemente do preenchimento dos requisitos impostos pela nova norma. (TRT/SP - 02067200502002005 - ReeNec - Ac. 12ªT 20090623880 - Rel. Vania Paranhos - DOE 28/08/2009)

Dissídio coletivo. Competência

395. Dissídio coletivo econômico. Convenção coletiva de trabalho. Homologação. Impossibilidade de homologação. Via inadequada. Ausência de interesse processual. Tanto as convenções quanto os acordos coletivos devem ser depositados na Delegacia Regional do Trabalho no prazo de 8 dias contados da assinatura dos mesmos, consoante *caput* do art. 614 da CLT. A Justiça do Trabalho não é o órgão competente para registrar esses instrumentos coletivos. Também não se afigura possível pleitear homologação da convenção ou acordo coletivo, pois nem a Justiça do Trabalho nem a Delegacia Regional do Trabalho apreciarão o conteúdo dessas normas coletivas. Ausência de interesse processual. (TRT/SP - 20111200900002008 - DC02 - Ac. SDC 2009001867 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 13/10/2009)

Dissídio coletivo. Natureza jurídica

396. Dissídio coletivo de natureza jurídica. Reclamação trabalhista. Compete ao Juízo de primeiro grau, superadas eventuais discussões acerca da existência dos pressupostos processuais e condições da ação, resolver o mérito de uma reclamação trabalhista (art. 652, IV, CLT), carecendo de amparo legal a transformação de um dissídio individual, com pedido de natureza condenatória, em dissídio coletivo de natureza jurídica. Determina-se, pois, o retorno dos autos ao Juízo de origem para julgamento do feito, conforme entender de direito. (TRT/SP - 20005200700002002 - DC - Ac. SDC 2009001638 - Rel. Adalberto Martins - DOE 11/09/2009)

Dissídio coletivo. Procedimento

397. 1) Interrupção da negociação coletiva para o ajuizamento do dissídio coletivo. Legitimidade. Existência de limite legal. Inobservância: Risco de perda da data-base da categoria. A afirmativa de alguns suscitados de que o suscitante teria interrompido as negociações, de forma a impedir a livre negociação entre as partes, não pode prosperar, uma vez que as negociações coletivas, embora amplamente estimuladas, por tratar-se da melhor forma de solução dos conflitos coletivos, não podem se estender a ponto de impedir a instauração do dissídio coletivo e colocar em risco a manutenção da data-base da categoria profissional, tendo em vista a existência de um limite legal para o ajuizamento da ação coletiva, nos termos do que dispõe o art. 616, § 3º, da CLT. Dessarte, nada impede que as negociações coletivas entre as partes se estendam mesmo após a instaura-

ção do dissídio coletivo, haja vista os inúmeros acordos coletivos celebrados no curso de ações coletivas trazidas à apreciação desta Justiça Especializada. 2) Aplicabilidade da Lei nº 4.725/65 aos empregados de entidades sindicais. Princípio da liberdade sindical. Livre formação de sindicatos. Revogação do parágrafo único do art. 526 da CLT. A Lei nº 4.725, de 13 de julho de 1965 visava garantir proteção aos empregados de entidades sindicais, que estavam impedidos de fundar entidades para representá-los, através da aplicação automática dos reajustamentos salariais fixados em sentenças normativas proferidas em dissídios coletivos de interesse da respectiva classe. Todavia, com a instituição do sistema de liberdade sindical pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 8º, assegurou-se a formação de sindicatos independentemente da autorização estatal, permitindo que os empregados de entidades sindicais pudessem criar seus próprios sindicatos, e pleitear regramento específico. Nessa conformidade, outra não pode ser a conclusão senão a de que o disposto parágrafo único do art. 526 da CLT - que excepcionava aos empregados dos sindicatos o direito de associação em sindicato, não havia sido recepcionado pela atual Constituição Federal, uma vez que, diante da liberdade sindical garantida no seu art. 8º deixou de existir tal vedação. Tanto isso é verdade, que referido parágrafo único do art. 526 Consolidado foi revogado pela Lei nº 11.295/96. E, da mesma forma, a OJ nº 37 do TST foi cancelada em 18.10.2006. 3) Dissídio coletivo. Expressão "comum acordo". EC 45/2004. Interpretação da norma em conformidade com o princípio protetor. A expressão "comum acordo" não implica necessariamente petição conjunta, uma vez que, tendo em vista o grande número de suscitados, a considerar-se a exigência de "comum acordo" ao ajuizamento do dissídio coletivo, o conflito coletivo poderia durar indefinidamente sem solução, e, em caso de impasse a categoria profissional ficaria sem norma coletiva, situação essa que não pode ser admitida em virtude do princípio protetor que informa do Direito do Trabalho, sob pena de causarem-se lesões irreparáveis aos trabalhadores. Ademais, considerando a ampla negociação coletiva entabulada pelas partes, mesmo após a instauração do presente dissídio coletivo, outra não pode ser a conclusão senão a de que, ainda que seja de modo tácito, concordaram com a solução do conflito coletivo através da via judicial. (TRT/SP - 20272200800002000 - DC02 - Ac. SDC 2009001530 - Rel. Vania Paranhos - DOE 31/08/2009)

Objeto

398. Cláusula fixada em convenção coletiva de trabalho que transfere ao empregador o custeio da negociação coletiva encetada pelo sindicato profissional fere o art. 5º, inciso II e o art. 8º, inciso V, ambos da CF; e, ainda, o art. 545 da CLT; a Súmula 666/STF e o Precedente Normativo nº 119/TST. (TRT/SP - 03556200520102002 - RO - Ac. 9ªT 20090757755 - Rel. Antero Arantes Martins - DOE 02/10/2009)

399. Dissídio coletivo. Estabilidade. Impõe-se o deferimento de manutenção da redação da cláusula que prevê a garantia de emprego ao empregado portador de doença profissional ou relacionada ao trabalho, pois trata-se de cláusula que há muito foi conquistada e respeitando-se a garantia mínima prevista em lei, não há óbice para a sua manutenção, com a redação que lhe foi dada, conforme pauta reivindicatória. Procedente o dissídio coletivo. (TRT/SP - 20091200900002005 - DC02 - Ac. SDC 2009001603 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 03/09/2009)

400. Recurso ordinário. Seguro de vida. A cláusula 49ª da norma coletiva estabelece a contratação de apólice de seguro de vida para a cobertura dos eventos "morte de qualquer natureza, morte acidental e invalidez total por doença" dos empregados. Da leitura da cláusula conclui-se que a norma exige apenas que a invalidez seja permanente, não vinculando o pagamento do prêmio a qualquer condição previdenciária. (TRT/SP - 00082200903902007 - RO - Ac. 12ªT 20090846162 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 16/10/2009)

401. Petroleiros. Feriados em dobro. Pagamento habitual. Art. 468 da CLT. Supressão por norma coletiva inválida. Considerando que a empresa vinha pagando aos seus empregados os feriados laborados de forma dobrada a despeito da previsão da Lei 5.811/72 (que afastava da categoria dos petroleiros esse direito) de modo habitual até o advento da norma coletiva que, prevendo in-

denização compensatória, suprimiu referido direito, entende-se fazer jus o reclamante ao restabelecimento da anterior sistemática, vez que a cláusula coletiva, por prejudicial, na forma do art. 468 da CLT, se afigura inválida, não tendo, ademais, os acordos ou convenções anteriores, renovado referida supressão. (TRT/SP - 00480200725402000 - RO - Ac. 10ªT 20090882819 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 27/10/2009)

Vigência extinta

402. Recurso da Fundação São Paulo. Acordo interno de trabalho. Negativa de vigência à época da demissão. Não há que se falar que o acordo interno de trabalho tenha natureza de regulamento interno da reclamada, unilateral, não sujeito a vigência por prazo definido, tal como é o regimento geral da ré, eis que é nítido o seu caráter de negociação coletiva, envolvendo ambas as partes na sua elaboração, mais afeto a acordo coletivo, ainda que dele não tivesse participado o sindicato profissional, mas a associação profissional, sendo forçosa a observância do seu prazo de vigência. Nego provimento. Recurso da Cúria Metropolitana. Grupo econômico. O reclamante aponta o disposto no art. 28, II, do estatuto da universidade, no sentido de que é o arcebispo quem escolhe e nomeia o reitor da empregadora, dentre uma lista triplíce organizada e encaminhada pelo Conselho Universitário, bem como, aprova e nomeia a escolha dos vice-reitores (inciso IV), preside as reuniões de quaisquer órgãos colegiados da empregadora em que participe (inciso V) e assina os diplomas conferidos pela universidade (inciso VI). Lembrou, ainda, o disposto no art. 41 do regimento geral da PUC, no sentido de que o arcebispo pode vetar qualquer indicação de professor para o magistério da universidade ou cargo de direção, bem como qualquer deliberação das unidades universitárias que entender de direito. Como se vê, resta demonstrada a relação de direção, controle e administração comum entre as entidades em comento, conforme a previsão inserta no art. 2º, § 2º, da CLT, tudo a justificar a existência do grupo econômico propalado pelo autor. O fato de se tratar, ou não, de entidades sem fins lucrativos, não se traduz em impedimento, já que o § 1º do mesmo art. equipara ao empregador tais instituições. Nego provimento. Recurso do reclamante. Nulidade da dispensa. Reintegração. A inobservância do disposto no regimento interno da empregadora para proceder à dispensa imotivada, não tem o condão de conferir estabilidade ao empregado. Nem mesmo a convenção coletiva aqui aplicada prevê garantia de emprego ao reclamante, mas, apenas, garantia semestral restrita aos salários, de forma que valesse o autor de indenização compensatória apenas. Nego provimento. (TRT/SP - 01213200604602009 - RO - Ac. 12ªT 20090777624 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 02/10/2009)

NORMA JURÍDICA

Inconstitucionalidade. Em geral

403. Art. 884, § 5º, da CLT e art. 741, parágrafo único, do CPC. Inaplicabilidade em decisões proferidas no controle difuso de constitucionalidade. O art. 884, § 5º, da CLT e o art. 741, parágrafo único do CPC, estabelecem a inexigibilidade do título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a toda evidência em controle direto da constitucionalidade. Da leitura atenta das inovações legislativas ora em comento, resta claro que o intuito do legislador foi preservar a Carta Constitucional Federal, assim como a autoridade das decisões da Corte Suprema, dado o efeito *erga omnes* dessas últimas, não tendo o condão de alcançar toda e qualquer decisão judicial proferida em controle difuso da constitucionalidade. (TRT/SP - 00415200349102008 - AP - Ac. 9ªT 20090888523 - Rel. Jane Granzoto Torres da Silva - DOE 29/10/2009)

404. Feriado municipal. Dia da consciência negra. Constitucionalidade. Competência legislativa municipal para assuntos locais. O Excelso STF, ao apreciar a questão relativa à instituição do feriado da "consciência negra", por lei municipal, em confronto com os ditames da Lei Federal nº 9093/95, concluiu pela legitimidade da ação do Município, no exercício de sua competência para legislar sobre assuntos de interesse local e promover a proteção do patrimônio histórico-cultural (art. 30, incisos I e IX, da CF), além das competências comum e concorrente, previstas pelos arts. 23 e 24, da Lei Maior. Ficou assentado que a competência municipal para suplementar a legisla-

ção federal ou estadual deve ser compreendida no contexto da competência concorrente de que trata o art. 23 da Lei Maior, e a atividade em tal campo, inclusive no que pertine à decretação de feriado municipal, faz-se à luz da autonomia municipal consagrada no art. 30, inciso I, da CF, atuando o município conforme os conceitos ligados à conveniência e oportunidade. Destarte, em razão das competências conferidas pela própria Constituição Federal, o Município está autorizado a legislar sobre assunto de interesse local, muito embora não se mostre peculiar, específico, exclusivo ao campo de atuação, isso porque se interligam os conceitos de interesses locais e interesses gerais. (TRT/SP - 00392200731702007 - RO - Ac. 4ªT 20090799474 - Rel. Paulo Augusto Camara - DOE 02/10/2009)

Interpretação

405. Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Ruy Barbosa. (TRT/SP - 01779200606202000 - RE - Ac. 12ªT 20090692203 - Rel. Antonio Jose Teixeira de Carvalho - DOE 11/09/2009)

406. Art. 62 da CLT. Recepção pela Constituição Federal. As disposições insertas no art. 62 da CLT não conflitam com o inciso XIII do art. 7º da CF; este estipula a duração do trabalho normal, regime a que não se submetem os empregados albergados pelas hipóteses delineadas naquele. (TRT/SP - 00493200747202008 - RO - Ac. 2ªT 20090637768 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 08/09/2009)

407. Art. 736 do CPC. Previsão de oposição à execução independentemente de penhora, depósito ou caução. Inaplicabilidade no Processo do Trabalho. A previsão contida no art. 736 do CPC, com redação determinada pela Lei nº 11.382/2006, não encontra campo de aplicação no direito processual trabalhista, porque não verificada omissão legislativa, nessa seara, para a hipótese de oposição de embargos, condicionando-a a garantia do Juízo. Interpretação sistemática dos arts. 763, 769 e 884 da CLT. (TRT/SP - 01933200446302000 - AP - Ac. 2ªT 20090890331 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 27/10/2009)

408. Art. 285-A do CPC. Inaplicabilidade. A Lei nº 11.277/2006 acresceu o art. 285-A ao CPC autorizando o magistrado, quando a matéria debatida nos autos for exclusivamente de direito, a dispensar a citação do réu e proferir sentença imediatamente, desde que já tenha proferido sentença de improcedência total anteriormente em ações de cunho semelhante. Ausentes essas condições a inaplicabilidade do mandamento legal é patente. (TRT/SP - 01184200801902004 - RO - Ac. 2ªT 20090828733 - Rel. Rosa Maria Zuccaro - DOE 13/10/2009)

NOTIFICAÇÃO E INTIMAÇÃO

Citação

409. Execução. Citação pessoal. Não há necessidade de citação pessoal para a execução no Processo do Trabalho, assim como não se exige citação pessoal para o processo de conhecimento. Agravo de petição ao qual se nega provimento. (TRT/SP - 02677199803902003 - AP - Ac. 5ªT 20090681767 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 11/09/2009)

410. Inexistindo inventário, não há falar-se em espólio, tampouco em citação da viúva para que integre o polo passivo nessa condição. (TRT/SP - 00542200748102003 - RO - Ac. 3ªT 20090907315 - Rel. Sergio J. B. Junqueira Machado - DOE 03/11/2009)

Efeitos

411. Recurso ordinário. Inépcia da petição inicial. Impossibilidade de emenda após a citação. Após a citação não mais é permitido ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, conforme regra do *caput* art. 264 e art. 294, ambos do CPC. Não se ignora que o art. 284 do CPC autoriza o juiz a conceder prazo para a parte emendar a petição inicial. Contudo, a prática forense na Justiça

do Trabalho inviabiliza esse procedimento, uma vez que a expedição de notificação inicial é procedida pela secretaria da vara, independentemente de despacho do juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, conforme art. 841 da CLT. E, como visto, o aditamento ao pedido inicial só pode ocorrer antes da citação (art. 294 do CPC). (TRT/SP - 01539200624102000 - RO - Ac. 12ªT 20091003320 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 27/11/2009)

Requisitos

412. Não há necessidade de se verificar quem recebeu a notificação inicial, de vez que correto o endereço para o qual foi encaminhada e no Processo do Trabalho não há a exigência de citação pessoal. Qualquer pessoa da empresa pode receber a notificação. (TRT/SP - 00422200920202000 - RO - Ac. 3ªT 20090955808 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 10/11/2009)

NULIDADE PROCESSUAL

Cerceamento de defesa

413. Nulidade. Cerceamento do direito de defesa. O art. 848 da CLT, assim como o art. 342 do CPC, autoriza o juiz a interrogar a parte de ofício, mas resta preservado o direito de se obter confissão real através de depoimento pessoal da adversa oportunamente requerido. Aplicação subsidiária do art. 343 *caput* do CPC (art. 769 da CLT). (TRT/SP - 00618200803002006 - RO - Ac. 7ªT 20090755388 - Rel. Cátia Lungov - DOE 18/09/2009)

414. Cerceamento de defesa. Momento e fundamento para sua configuração. A impugnação ao indeferimento de prova necessita ser motivada e apresentada na primeira oportunidade conferida à parte para falar nos autos, a fim de evitar a preclusão da matéria e assegurar reexame em sede recursal. O resultado desfavorável aos interesses da parte não é supedâneo jurídico para a realização de nova prova pericial. O indeferimento de requerimento nesse sentido não configura, pois, cerceio de defesa, mormente quando a arguição esbarra na preclusão de que cogita o art. 795 da CLT. Recurso que rejeita a arguição de nulidade do julgado. (TRT/SP - 02224200304602003 - RO - Ac. 5ªT 20090721769 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 18/09/2009)

PETIÇÃO INICIAL

Aditamento e alteração

415. Estabelecido os termos da inicial e da defesa, somente é possível o aditamento com plena autorização do réu, em face do qual a ação é movida, ainda assim com a devolução do prazo para a contestação. Modificações em relação à causa de pedir e ao pedido, não podem ser permitidas, quando não contam com a anuência da parte *ex adversa*, porque contrariam regras e princípios processuais básicos e não permitem o desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Plenamente aplicável a regra do art. 264 e seu parágrafo único, do CPC no Processo do Trabalho. Não se entenda que haveria prejuízo no Processo do Trabalho admitir-se um acréscimo de pedido à inicial, antes da resposta da parte acionada, o que acabaria por contrariar os princípios da informalidade, celeridade e economia processuais e, principalmente, da razoabilidade. Desse modo, seria possível, no Processo do Trabalho, a não aplicação plena do dispositivo acima transcrito. Entretanto, existem aditamentos e aditamentos. Ora, o aditamento que ocorreu nos autos em exame, na verdade, não é um aditamento, é uma modificação de substância, porque o principal sujeito passivo da inicial, no aditamento passou a ser outro, completamente diverso e a história contada na inicial, com o pedido de reconhecimento do vínculo de uma empresa, no aditamento transformou-se totalmente, porque a empresa apontada como empregadora na inicial, foi colimada como responsável solidária ou mesmo subsidiária no aditamento. Mudaram-se os fatos e os pedidos. Ainda que assim não fosse, mesmo na seara trabalhista, sem utilizarmos do art. 264 do CPC, teríamos um momento máximo após a citação para um possível aditamento da inicial, que vem estampado no art. 841 da CLT: "Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou chefe de secretaria, dentro de 48 horas, remeterá a segunda via da petição,

ou do termo, ao reclamante, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer a audiência de julgamento, que será a primeira desimpedida depois de cinco dias." (grifos nossos). Portanto, o prazo máximo para tal modificação seria a data da primeira seção, e nesta, o autor reiterou o vínculo empregatício com outra empresa que não a recorrente, que não anuiu à modificação e pleiteou a nulidade. Por fim, como já analisado, não se trata de verdadeiro aditamento, em relação ao qual caberia a discussão aqui estabelecida, mas de modificação, em relação à qual não cabe sequer a possibilidade de mudança total dos elementos básicos da prefacial, após a citação, sem autorização do réu e mesmo - como último limite - após o período de cinco dias para a primeira seção. Assim, o único caminho é a extinção do processo, sem o julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, porque faltam os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. (TRT/SP - 01663200604802004 - RO - Ac. 4ªT 20090715726 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 18/09/2009)

Causa de pedir. Inalterabilidade

416. O Processo do Trabalho, embora menos rigoroso e mais simples que o processo civil, requer o cumprimento de certos requisitos na elaboração da petição inicial (art. 840 da CLT), exigência ainda mais forte quando a parte está devidamente assistida por advogado, profissional habilitado que não pode ignorar a legislação que rege a espécie. (TRT/SP - 03107199800302000 - RO - Ac. 9ªT 20091013903 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 27/11/2009)

PORTUÁRIO

Avulso

417. Trabalhador portuário avulso escalado para as funções de fiscal/monitor e/ou contramestre geral/auxiliar. Comparecimento obrigatório antes do início do turno. Por força do art. 7º, inciso XXXIV, da CF, o trabalhador avulso é titular dos mesmos direitos cabíveis ao trabalhador empregado. Logo, as disposições contidas no art. 4º da CLT, moderada e equitativamente interpretadas, são-lhe aplicáveis. Assim, restando provado que o reclamante, por ordem do sindicato, era obrigado a comparecer às "paredes" antes do início do turno, a fim de executar atividades inerentes às funções de fiscal/monitor e/ou contramestre geral/auxiliar para cujo exercício foi escalado, circunstância que o insere nos termos do citado art. 4º, e que o órgão gestor reclamado, responsável pela remuneração devida ao avulso (art. 11, inciso IV, Lei 8630/93), não se insurgia contra o fato, ao contrário, admitia a prestação de serviços, dela se beneficiando, merece reforma a sentença primária a fim de que o trabalho extraordinário executado pelo avulso no interregno seja devidamente remunerado, pois o trabalhador, que já despendeu seu tempo e sua mão-de-obra, não pode ser prejudicado por imbróglios para os quais não concorreu e que devem ser resolvidos entre o órgão gestor e a entidade sindical representativa da categoria, na esfera própria, que não é a trabalhista. Apelo do reclamante a que se dá provimento a fim de se condenar a reclamada a pagar ao reclamante horas extras e reflexos. (TRT/SP - 00206200844202009 - RO - Ac. 10ªT 20090786224 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 29/09/2009)

Normas de trabalho

418. Portuário. Mestres e contramestres. Horas extras. Em razão das peculiaridades do trabalho dos mestres e contramestres, por efetuarem a fiscalização dos equipamentos antes dos turnos dos trabalhadores da estiva, seus horários de trabalho são diferenciados e estão ajustados em norma própria, não podendo ser apuradas horas extras com base nas horários de trabalho dos demais estivadores. (TRT/SP - 00375200844302005 - RO - Ac. 6ªT 20090649561 - Rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro - DOE 28/08/2009)

PRAZO

Reconsideração. Pedido

419. Pedido de reconsideração. Intempestividade. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo recursal, de sorte que o recurso deve ser interposto no prazo em que a parte teve ciência da decisão originária e não da decisão que apreciou o pedido de reconsideração. (TRT/SP - 00878200407602018 - AI - Ac. 9ªT 20090660484 - Rel. Antero Arantes Martins - DOE 04/09/2009)

Recurso. Intempestividade

420. Embargos declaratórios protocolados em data anterior à da publicação da sentença. Intempestividade configurada. Prazo para recurso ordinário não interrompido. Recurso não conhecido. (TRT/SP - 02167200527102000 - RE - Ac. 3ªT 20091014691 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 01/12/2009)

PRESCRIÇÃO

Ação declaratória

421. A ação declaratória de vínculo empregatício não está submetida ao prazo prescricional. Exegese do parágrafo único do art. 11 da CLT. (TRT/SP - 00868200942102009 - RO - Ac. 11ªT 20090800642 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 06/10/2009)

Acidente do trabalho

422. Ação de reparação civil por acidente do trabalho. Prescrição. A promulgação da EC 45/04, que alterou a redação do art. 114 da CF e fixou a competência desta Especializada para o julgamento dos pedidos de indenização de natureza civil decorrente de acidente do trabalho, não alterou a natureza do próprio crédito. A prescrição é instituto de direito material que não se altera com a modificação da competência, que é de natureza processual. Créditos de natureza civil, ainda que oriundos de relação de emprego, sujeitam-se à prescrição prevista no CC, sendo inaplicável a regra do art. 7º, inciso XXIX da CF. (TRT/SP - 02290200531102006 - RO - Ac. 10ªT 20090786607 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 06/10/2009)

423. Recurso ordinário. Prescrição. Ação de indenização por dano moral e material. Acidente trabalho ou doença profissional. Responsabilidade civil. A reparação de dano moral ou material decorrente de acidente do trabalho ou doença profissional é crédito de natureza trabalhista, mas fundado na responsabilidade civil. Aplicável também a Súmula 278 do C. STJ, que dispõe que "o termo inicial do prazo prescricional na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral", a reclamar, para distribuição da demanda: a) prescrição de 20 anos, se o fato lesivo ocorreu na vigência do CC revogado; b) prescrição de três anos, Código atual, art. 206, § 3º, inciso V, se na data da entrada em vigor do novo CC, não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada - regra de transição, art. 2028; c) prescrição quinquenal do art. 7º, inciso XXIX, da CF, se o fato lesivo foi praticado na vigência da EC 45 de 31.12.2004. (TRT/SP - 02186200744502009 - RO - Ac. 9ªT 20090925690 - Rel. Rita Maria Silvestre - DOE 13/11/2009)

Alteração contratual

424. 1. Existindo a possibilidade de reexame amplo da matéria, com base nos arts. 515 e 516 do CPC e não se observando vícios endógenos ou exógenos ao ato sentencial, não há falar-se em nulidade. Como as datas alegadas nos embargos de declaração poderiam ser objeto de novo exame em sede recursal, eventual confusão por parte do órgão julgador não enseja qualquer nulidade, ante a aplicação dos arts. 515 e 516 do CPC. Por outro lado, não se observando nenhum vício estrutural na sentença, e nenhum vícios intrínseco de julgamento (julgamento *extra* ou *citra*

petita), defeitos endógenos (dentro da sentença) e/ou, ainda, defeitos exógeno (anterior ao ato sentencial, decorrente do procedimento), o pedido de nulidade não tem arrimo. 2. Aplicáveis as Súmulas 275 e 294 do TST nas ações que objetivem o reenquadramento funcional e/ou diferenças salariais decorrentes de alteração contratual. Aplicável a Súmula 275 do TST, para as questões referentes ao reenquadramento funcional do empregado, sendo total a prescrição, contada da data do enquadramento, bem como para eventuais diferenças invocadas de alteração contratual imprópria, não decorrente de lei. Nos dois casos, passado o quinquênio e ou o biênio prescricional, conforme os fatos da lide, a prescrição há de ser declarada nos termos do art. 269, IV, do CPC. (TRT/SP - 00623200500702009 - RO - Ac. 1ªT 20090841977 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 16/10/2009)

Decretação ex officio

425. Declaração da prescrição de ofício. Execução. Não existe omissão na CLT para se aplicar o § 5º do art. 219 do CPC na execução. O § 1º do art. 884 da CLT mostra que a prescrição deve ser alegada pelo devedor nos embargos. Logo, a prescrição não poderia ser declarada de ofício. Dou provimento. (TRT/SP - 02656199905602004 - AP - Ac. 8ªT 20090675988 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 08/09/2009)

Intercorrente

426. É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente, ainda que constatada a inércia do exequente, face ao impulso oficial referido no art. 878 da CLT, mandamento impositivo ao juiz. (TRT/SP - 02636199806102008 - AP - Ac. 12ªT 20090752656 - Rel. Benedito Valentini - DOE 25/09/2009)

427. Execução. Prescrição intercorrente na fase de execução. Declaração de ofício. Impossibilidade. Incabível a declaração de ofício da prescrição intercorrente em sede de execução trabalhista pois, mesmo admitindo a aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, não se esquece que tal regramento incide na chamada "fase de conhecimento", até porque decorre da citação inicial e seus efeitos (art. 213 do CPC). A interpretação, portanto, é sistemática. (TRT/SP - 01603200306102009 - AP - Ac. 5ªT 20090771812 - Rel. José Ruffolo - DOE 02/10/2009)

428. Prescrição intercorrente. Execução. Aplicação ao Processo do Trabalho. De acordo com a Súmula 327 do C. STF: "O Direito do Trabalho admite a prescrição intercorrente." A aplicação da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho tem previsão legal tanto no § 1º, do art. 884 da CLT, quanto no § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/1980. A inércia do exequente que deixa de praticar atos que dependem exclusivamente de sua iniciativa, abandonando a causa por período superior a dois anos, autoriza a declaração de prescrição intercorrente (Súmula nº 150, STF) e a extinção da execução. Agravo de petição provido. (TRT/SP - 01668200131302003 - AP - Ac. 9ªT 20090794340 - Rel. Rita Maria Silvestre - DOE 16/10/2009)

Interrupção e suspensão

429. Lei 11.101/05. Suspensão da prescrição. Fase de execução. Os arts. 6º, §§ 1º, 2º e 7º e 52, inciso III da Lei 11.101/05 devem ser interpretados sistematicamente. Daí decorre a conclusão que na fase cognitiva aplica-se a prescrição constitucionalmente prevista, suspendendo-a somente na execução. Possibilita-se, com isso, a liquidação do crédito e evita-se a preterição de um credor por outro, na hipótese de falência e a expropriação de bens, na recuperação judicial. (TRT/SP - 01538200747102005 - RO - Ac. 1ªT 20090624909 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 08/09/2009)

Prazo

430. Prescrição. O crédito decorrente de multa administrativa, por violação à legislação trabalhista, possui natureza não tributária, aplicando-se o prazo quinquenal previsto no art. 1º, do Decreto

nº 20.910/32. (TRT/SP - 00094200806902002 - AP - Ac. 12ªT 20090900558 - Rel. Benedito Valentini - DOE 29/10/2009)

431. Prescrição. Da ação meramente declaratória também se exige interesse processual e, em seara trabalhista, a única hipótese de isenção do prazo extintivo é indicada no § 1º do art. 11 da CLT. (TRT/SP - 01993200702802006 - RO - Ac. 7ªT 20090755302 - Rel. Cátia Lungov - DOE 18/09/2009)

432. Prescrição nuclear. Tomador de serviços. A prescrição nuclear só pode ser considerada a partir da extinção do contrato do trabalho. Há dois interesses em conflito. O tomador de serviços sente-se prejudicado pois acaba sujeito a ser acionado mesmo que sua relação com o empregado da prestadora de serviços tenha se encerrado há mais de dois anos (relação indireta), o que não ocorre com relação ao real empregador (relação direta) o que em princípio pode parecer um contra senso. Cumpre considerar, entretanto, que durante a vigência do contrato de trabalho a prescrição é quinquenal, exatamente para proteger o empregado em seu temor reverencial, pois, afinal, demandar contra o empregador sempre coloca em risco o próprio contrato de trabalho em curso, daí a ampliação para cinco anos. Entre os dois interesses, vai prevalecer o do hipossuficiente, razão pela qual, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços acompanha a regra que rege o contrato com o responsável principal. (TRT/SP - 00375200701302000 - RO - Ac. 12ªT 20090754322 - Rel. Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DOE 25/09/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL

Autônomo. Contribuição

433. Contribuições previdenciárias devidas sobre acordo judicial a título de trabalho autônomo. Quando o acordo judicial é feito a título de trabalho autônomo, a contribuição previdenciária devida é de 20% exclusivamente pelo reclamado. A contribuição incidente sobre acordo judicial não segue as mesmas regras daquela devida no curso do contrato de trabalho ou prestação de serviços, uma vez que ausente a natureza retributiva da contribuição. Assim, a incidência das contribuições previdenciárias abrange tão somente a obrigação do reclamado, à razão de 20%. (TRT/SP - 01632200436102006 - AP - Ac. 4ªT 20090850666 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 23/10/2009)

434. Contribuição previdenciária. Pagamento a autônomo. Faz referência expressamente o inciso VIII do art. 114 da CF ao art. 195, I, a, e II, da CF, sobre a contribuição do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, a "pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício" e "trabalhador e dos demais segurados da previdência social". Isso significa a exigência da contribuição do empregador sobre os pagamentos feitos a empregados, domésticos, trabalhadores avulsos e até a autônomos. É o que acontece quando a Justiça do Trabalho não reconhece o vínculo de emprego, considerando o trabalhador autônomo, ocasião em que serão devidas as contribuições da empresa incidentes sobre a remuneração do autônomo ou do segurado individual (20%, conforme inciso III do art. 22 da Lei nº 8.212). A contribuição do próprio contribuinte individual, como por exemplo, o autônomo será por ele recolhida e não é será executada no próprio processo trabalhista. (TRT/SP - 01189200646302006 - RO - Ac. 8ªT 20090671559 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 04/09/2009)

Contribuição. Cálculo e incidência

435. O critério adotado pelo INSS, ao decompor as verbas para o cálculo do tributo, enseja a incidência precoce dos juros, alterando de maneira considerável o valor a ser executado a título de contribuição previdenciária. A base de cálculo para a apuração das contribuições previdenciárias é o efetivo valor de natureza salarial acordado pelas partes e homologado pelo Juízo. (TRT/SP - 01765200601302019 - AP - Ac. 12ªT 20090810370 - Rel. Benedito Valentini - DOE 09/10/2009)

436. INSS. Fato gerador das contribuições previdenciárias. A mora previdenciária tem como marco inicial o momento da fixação (pelo Juízo) dos valores devidos ao INSS, que no caso, trata-se de crédito reconhecido através de acordo judicial. O fato gerador é o pagamento do valor da avença, momento a partir do qual o órgão previdenciário tem ciência do crédito e legitimidade para atuar no feito, consoante o disposto no art. 879 e parágrafos da CLT. Recurso do INSS a que se nega provimento, por pretender que a prestação dos serviços seja considerado o fato gerador das contribuições previdenciárias. (TRT/SP - 00177200507402004 - RO - Ac. 10ªT 20090742596 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 25/09/2009)

437. Contribuições previdenciárias. Fato gerador. Juros e atualização monetária. O fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento das parcelas remuneratórias decorrentes de condenação judicial ou acordo homologado, e não a prestação de serviços. Indevida a incidência juros de mora e correção monetária sobre o crédito previdenciário, antes da intimação para o respectivo recolhimento, ou, antes do trânsito em julgado da sentença homologatória. (TRT/SP - 02244200246502004 - AP - Ac. 2ªT 20090889414 - Rel. Jucirema Maria Godinho Gonçalves - DOE 23/10/2009)

438. INSS. Juros moratórios, multa e atualização monetária. Os encargos moratórios de que tratam o art. 876 § 4º da CLT e art. 34 da Lei nº 8.212/91, regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, não incidem na hipótese, porque apesar de se tratarem de parcelas mensais pretéritas, devidas e apuradas mês a mês, o pagamento somente se consumou após a homologação da conta de liquidação atualizada, a partir de quando se tornaram exigíveis também as contribuições, que foram recolhidas no mês de competência do pagamento do principal. (TRT/SP - 00072200204602003 - AP - Ac. 6ªT 20090704287 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 04/09/2009)

439. Fato gerador. Contribuição previdenciária. O fato gerador da contribuição previdenciária é o mês da competência e não o pagamento. Assim, incidem juros e multa de mora em decorrência de pagamento feito fora do prazo legal. (TRT/SP - 02002200500302004 - AP - Ac. 8ªT 20090713170 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 18/09/2009)

Contribuição. Incidência. Acordo

440. Recolhimentos previdenciários. Acordo. Discriminação inválida de parcelas. Incidência de contribuições previdenciárias sobre o valor total. É inválida a discriminação de parcelas do acordo, a título de verbas indenizatórias, quando inexistente vínculo de emprego reconhecido, incidindo as contribuições previdenciárias sobre seu valor total, conforme disposto no parágrafo único do art. 43, § 1º, da Lei nº 8.212/91. (TRT/SP - 01200200836102009 - RO - Ac. 2ªT 20090889236 - Rel. Jucirema Maria Godinho Gonçalves - DOE 23/10/2009)

441. Recolhimentos previdenciários. Acordo. Parcelas discriminadas. Multa do art. 467 CLT e aviso prévio indenizado. Contribuição devida. São devidos recolhimentos previdenciários sobre as parcelas pagas a título de multa do art. 467, da CLT, e aviso prévio indenizado, haja vista a realização do pacto antes da audiência inaugural e aplicação do disposto no art. 1º, do Decreto nº 6.727/2009, que revogou a alínea *f* do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto nº 3.048/1999. (TRT/SP - 02185200831302002 - RO - Ac. 2ªT 20090889228 - Rel. Jucirema Maria Godinho Gonçalves - DOE 23/10/2009)

442. Contribuições previdenciárias. Acordo. Parcelas não discriminadas. Incidência sobre o valor total pactuado. Não havendo discriminação pormenorizada das parcelas do acordo judicialmente homologado, as contribuições previdenciárias incidem sobre seu valor total, conforme disposto no art. 43, § 1º, da Lei nº 8.212/91. (TRT/SP - 02593200403702006 - RO - Ac. 2ªT 20090889244 - Rel. Jucirema Maria Godinho Gonçalves - DOE 23/10/2009)

443. Contribuições previdenciárias. Acordo homologado. Parcela discriminada como honorários advocatícios. Impossibilidade. Ainda que as partes tenham pactuado e feito consignar que parcela

do valor acordado se referia a honorários advocatícios, não há fórmula para o reconhecimento de validade à discriminação. Os honorários advocatícios são incabíveis no Processo do Trabalho, à única exceção do percentual destinado ao sindicato assistente, não sendo este o caso. Assim, a parcela destacada como honorários, em verdade, se trata de título devido pela reclamada ao reclamante em face do pedido formulado, vez que do montante de seu crédito será retirada a parcela destinada ao advogado que contratou. O pagamento direto ao causídico pela reclamada no momento do acordo não tem o condão de modificar a real natureza da verba. Prestação previdenciária devida. (TRT/SP - 01347200631202007 - RO - Ac. 10ªT 20090881901 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 06/11/2009)

444. INSS. Acordo na fase de conhecimento. Validade. Na ausência de sentença condenatória transitada em julgado não se pode afirmar que eram devidas verbas salariais ou não salariais. Válida, assim, a celebração de acordo para quitação de parcelas indenizatórias que guardam relação adequada com o pedido formulado na inicial. Incabíveis contribuições previdenciárias sobre o valor assim discriminado. (TRT/SP - 01302200623102002 - RO - Ac. 1ªT 20090814317 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 09/10/2009)

Contribuição. Inexistência relação de emprego

445. Contribuição previdenciária. Acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício. Alíquota. Na prestação de serviços sem reconhecimento de vínculo empregatício e não havendo discriminação válida das parcelas objeto do acordo, a alíquota incidente deverá ser de 20% (art. 201, II, do Decreto 3.048/99) e de responsabilidade do beneficiário da mão de obra (empresa ou do tomador dos serviços). Recurso do INSS a que se dá provimento parcial. (TRT/SP - 00765200849202005 - RO - Ac. 10ªT 20090742804 - Rel. Anísio de Sousa Gomes - DOE 25/09/2009)

446. INSS. Acordo sem reconhecimento de vínculo. Contribuição indevida. Importância paga por acordo, encerrando demanda trabalhista, sem reconhecimento de vínculo empregatício, não sofre incidência de contribuição previdenciária. A alínea a do inciso I e inciso II, do art. 195 da CF, assim como os arts. 21 e 22 da Lei 8.212/91 tratam exclusivamente de contribuições sobre ganhos mensais, não se confundindo com indenização por rescisão de contrato sem vínculo empregatício. (TRT/SP - 02407200704702009 - RO - Ac. 6ªT 20090704260 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 04/09/2009)

447. Contribuição previdenciária. Alíquota de 20%. Acordo homologado sem reconhecimento de vínculo empregatício mas com reconhecimento de prestação de serviços - submete-se à incidência da contribuição previdenciária sobre o valor total do acordo nos termos do art. 43 da Lei 8212/91 c/c § 9º do art. 276 do Decreto nº 3048 de 06/05/1999 que remete ao inciso II, do art. 201 da Lei 8.212/91, que por sua vez dispõe exclusivamente a alíquota de 20%, sendo que os arts. 21 e 30 da Lei 8.212/91, bem como o art. 4º da Lei 10.666/2003, têm aplicação somente no curso das relações entre empresas e contribuintes individuais, quando também é exigível a alíquota correspondente ao contribuinte individual. (TRT/SP - 00994200736102002 - RO - Ac. 12ªT 20090782954 - Rel. Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DOE 02/10/2009)

Contribuição. Isenção

448. Contribuição previdenciária. Cota parte do empregador. Entidade filantrópica. Expiração do prazo do certificado de isenção. Ausência de comprovação da renovação. Isenção não concedida. Inexistindo comprovação da renovação do certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, deve ser julgado improcedente o pedido de isenção do recolhimento previdenciário relativo à cota parte do empregador. (TRT/SP - 00646200746602005 - AP - Ac. 11ªT 20090735433 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 25/09/2009)

449. Contribuição. Prescrição e decadência Contribuição previdenciária. Decadência. Passados cinco anos a contar da prestação de serviços, que é o fato gerador da contribuição previdenciária,

houve decadência para a exigência da contribuição previdenciária e de seus consectários. (TRT/SP - 00881200250102005 - AP - Ac. 8ªT 20090675880 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 04/09/2009)

Contribuição. Utilidades

450. Contribuições previdenciárias. Acordo. Parcelas de natureza indenizatória. Princípio da congruência. Vale-refeição. Improvido. Os recolhimentos previdenciários têm como base de cálculo ou salário de contribuição o valor do crédito efetivamente recebido, por conseguinte, inaplicável o princípio da congruência. A parcela paga a título de vale-refeição, em acordo judicialmente homologado, não possui natureza salarial, ante a falta de efetiva prestação de serviços. Contribuição previdenciária indevida. (TRT/SP - 01511200330102000 - RO - Ac. 2ªT 20090889295 - Rel. Jucirema Maria Godinho Gonçalves - DOE 23/10/2009)

451. Contribuições previdenciárias. Acordo. Parcelas de natureza indenizatória. Vale-transporte. Improvido. Os recolhimentos previdenciários têm como base de cálculo ou salário de contribuição o valor do crédito efetivamente recebido. A parcela paga a título de vale-transporte, em acordo judicialmente homologado, não possui natureza salarial, ante a falta de efetiva prestação de serviços. Contribuição previdenciária indevida. (TRT/SP - 01333200731502003 - RO - Ac. 2ªT 20090928886 - Rel. Jucirema Maria Godinho Gonçalves - DOE 06/11/2009)

452. Vale-alimentação. Incidência da contribuição previdenciária. O vale-alimentação tem natureza de salário utilidade, integrando a remuneração do empregado para todos os efeitos legais. Não representa indenização. No mesmo sentido, o entendimento do TST manifestado por meio da Súmula 241 do TST. A norma coletiva não pode dispor sobre a natureza da verba, principalmente para fins de incidência da contribuição previdenciária, pois a matéria tem natureza de ordem pública. (TRT/SP - 01438200748102006 - RO - Ac. 8ªT 20090671966 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 11/09/2009)

Pensão. Viúva

453. Complementação de pensão. Sptrans. Viúva. Efeitos da coisa julgada. Garantida, em norma regulamentar, a complementação de pensão à viúva de empregado que usufruiu o direito à complementação de aposentadoria, incogitável a tese de vulneração aos arts. 5º, XXXVI da CF e 472 do CPC, pelo fato de tal direito ter restado reconhecido pela via judicial. (TRT/SP - 00327200904402001 - RO - Ac. 2ªT 20090929661 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 10/11/2009)

Recurso do INSS

454. INSS. Ausência de interesse recursal. Ante a determinação feita pelo julgador em primeiro grau, o INSS não tem interesse recursal, posto que vem a Juízo pretendendo aquilo que já se encontra determinado judicialmente. Recurso não conhecido. (TRT/SP - 00404200305002000 - RO - Ac. 10ªT 20090742448 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 25/09/2009)

455. Agravo de petição. União. Não delimitado o valor que pretende ver executado, impõe-se o não conhecimento do recurso, pois os pressupostos de admissibilidade também são exigíveis do órgão previdenciário, de maneira a possibilitar o prosseguimento célere da execução, escopo do art. 897, § 1º, da CLT. (TRT/SP - 00527199503002005 - AP - Ac. 7ªT 20090654913 - Rel. Cátia Lungov - DOE 28/08/2009)

456. INSS. Recurso que não se insurge contra acordo vigente. Novo acordo celebrado entre as partes sobrepuja o primeiro, que deixa de ter qualquer validade, sendo certo que o recurso da autarquia que se insurge contra acordo não mais vigente não merece prosperar. Recurso do INSS desprovido. (TRT/SP - 00029200741102001 - RO - Ac. 3ªT 20090728674 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 11/09/2009)

457. Agravo de petição. INSS. Contribuições previdenciárias. Acordo em execução. Acordo celebrado na fase de execução em valor inferior ao crédito principal, não afeta o valor das contribuições previdenciárias objeto de execução, posicionamento atual corroborado pela edição da Lei 11.457, de 16 de março de 2007, em seu art. 42, a acrescentar ao art. 832, da CLT, os §§ 4º a 7º. (TRT/SP - 01867200504602001 - AP - Ac. 9ªT 20090695393 - Rel. Rita Maria Silvestre - DOE 25/09/2009)

458. Recurso do INSS. Vales transporte. Natureza indenizatória. Improspera alegação do INSS acerca de que os vales transporte, pagos em Juízo, assumem natureza salarial, posto que em desacordo com a legislação própria, na forma do art. 28, § 9º, f, Lei 8.212/91, isto porque, o empregado, ao deixar de receber os vales transportes, obriga-se a destacar de seu salário uma parcela para fazer frente às despesas de conduções, sofrendo prejuízo mensal, este que vem a Juízo postular. Nesse sentido, inaplicável o disposto no art. 214, § 10, do Decreto 3.048/99, segundo o qual, as parcelas "pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente" passam a integrar o salário-de-contribuição, posto ter essa regra aplicação restrita aos pagamentos ou créditos efetuados durante a vigência do pacto laboral, não vigorando após o seu rompimento, quando o pagamento foi acertado em Juízo. Na realidade, a intenção do legislador, ao "alterar" a natureza das parcelas referidas no § 9º do art. 214 do Decreto 3.048/99, atribuindo-lhes o caráter salarial, foi justamente a de impedir a ocorrência de fraudes contra a legislação do trabalho, por parte do empregador, que por vezes opta por pagar diretamente ao empregado direitos que deveriam lhe ser fornecidos nos prazos e forma previstos em legislação própria (como o vale transporte na forma da Lei 7.418/85 e Decreto 95.247/87), visando com essa prática entregar ao trabalhador efetivos salários isentos de tributação, como, por exemplo, entregaria vales transporte em pecúnia, porém em importe maior que o efetivamente devido, com o quê produzia almejado aumento de salários, estando, porém, isento de tributação. Tal, em efetivo, merece reprimenda, na medida em que fere e desvirtua a legislação previdenciária, o que não ocorre no caso de se realizar acordo em Juízo para a quitação de vales transporte sonogados. (TRT/SP - 01059200823102004 - RO - Ac. 10ªT 20090881979 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 06/11/2009)

459. Recurso do INSS. Máximo devido (20%). Não tem razão o INSS quando postula em sede recursal o pagamento por parte do empregador de 31% sobre o valor acordado, indicando que a empresa (de acordo com o art. 4º da Lei 10.666/03) é devedora de contribuição previdenciária à base de 20%, conforme art. 22, III, Lei 8212/91, e de mais 20%, na forma do art. 21 do mesmo Diploma Legal, ensejando 31% (e não 40%), posto beneficiar-se da dedução de 9% de que trata o art. 30, § 4º, da mesma Lei 8212/91. É que o a lei (art. 4º da Lei 10.666/03) diz respeito ao relacionamento em curso entre as empresas e os contribuintes individuais, tanto que estipulou de modo expresso que a empresa estaria obrigada a arrecadar a contribuição do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da remuneração e levando-a aos cofres da Previdência juntamente com a contribuição a seu cargo (dela, empresa) até o dia dois do mês seguintes ao da competência, ou seja, da prestação dos serviços. A aplicação desse dispositivo é, portanto, restrita aos casos em que o relacionamento entre empresa e contribuinte individual esteja em curso, além do mais porque, nessas hipóteses, utilizado o salário-de-contribuição mensal, também se poderá observar o teto limite de recolhimento mensal de que trata o art. 214, III, § 5º, do Decreto 3048/99, o que não ocorre nos casos de acordos celebrados e homologados perante esta Justiça Obreira, não estando a pretensão do INSS prevista em lei, vez que aponta para a aplicação das mesmas alíquotas - ainda que reduzida em 9% - sobre o total do acordo judicial, sem a observância de qualquer teto. Ademais, existe legislação específica relativamente às alíquotas devidas sobre o valor dos acordos homologados nos processos judiciais, qual seja, o art. 43 da Lei 8.212/91, assim como o art. 276, § 9º, do Decreto 3048/99 e art. 201, II, da Lei 8212/91. Recurso desprovido, pois, em última análise, pretendeu o INSS impor alíquotas que somente são possíveis de ser impostas sobre salário-de-contribuição e subordinadas a um teto limite mensal, quando possui um valor amplo emergente do acordo homologado, este que deve receber a alíquota única e máxima de 20%. (TRT/SP - 03112200820202006 - RO - Ac. 10ªT 20090818460 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 16/10/2009)

460. Recurso do INSS. Acordo anterior à sentença de mérito. Discriminação válida. Indenização por danos morais. Ausência de incidência previdenciária. Tendo o acordo sido celebrado pelas partes diante de pedido atinente a indenização por danos morais antes da prolação da sentença de mérito, antes mesmo do encarte de contestação, deve ser reputada válida a discriminação realizada pelas partes no sentido de ter a importância pactuada se referido à indenização por danos morais. Não pode o instituto-recorrente apontar inválida a discriminação face, como referiu, à evidente renúncia ao objeto do qual supostamente teria decorrido o dano moral, porquanto considerar essa sua alegação recursal, importaria adentrar o mérito do pedido nesta sede, quando nem mesmo os litigantes, na fase de conhecimento da ação, o fizeram. Verba indenizatória que prevalece isenta de incidência previdenciária, vez que não integrante do salário-de-contribuição. (TRT/SP - 02441200703002001 - RO - Ac. 10ªT 20090818452 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 16/10/2009)

461. Recurso do INSS. Acordo homologado sem o reconhecimento do vínculo empregatício. Contribuições previdenciárias indevidas. Tendo o acordo sido celebrado em primeira audiência sem que contestação fosse juntada, sem reconhecimento de qualquer prestação de serviços, impossível condenar as partes ao recolhimento de contribuições previdenciárias embasado em mera presunção de que trabalho tenha se desenvolvido de modo autônomo, eventual ou avulso. O acordo reconheceu inexistir vínculo de emprego, não tendo reconhecido nem mesmo a prestação de trabalho sob qualquer outra forma, indicando os litigantes o pagamento de "indenização por perdas e danos". Não há se falar em contribuição previdenciária, desde que não demonstrado ser o valor pago ao reclamante componente do salário-de-contribuição. (TRT/SP - 01362200808402006 - RO - Ac. 10ªT 20090645078 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 02/10/2009)

Sentença trabalhista. Efeito restrito

462. Contribuição previdenciária. Reconhecimento de vínculo de emprego. A contribuição previdenciária incide sobre o período reconhecido pela sentença de vínculo de emprego. É uma sentença proferida pela Justiça do Trabalho. A regra do parágrafo único do art. 876 da CLT pode ser entendida no sentido da lei de que trata o inciso IX do art. 114 da CF, pois dirime outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. (TRT/SP - 00706200623102009 - RO - Ac. 8ªT 20090676224 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 04/09/2009)

PROCESSO

Extinção (em geral)

463. Extinção do feito. Pedido de desistência dos requerentes. Havendo nos autos pedido de desistência da ação anulatória firmado pelos requerentes, com a anuência expressa do requerido, a homologação pleiteada é medida que se impõe, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC. Processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC. (TRT/SP - 20285200800002000 - ADN - Ac. SDC 2009002022 - Rel. Anelia Li Chum - DOE 04/11/2009)

464. Acordo não homologado. Reclamatória simulada. Falta de interesse de agir. Reclamatória que não decorre de qualquer situação conflituosa entre as partes não justifica a intervenção do poder estatal. A celebração de "acordo", por valor inferior à metade do que seria devido para satisfazer títulos rescisórios incontroversos, sob a alegação de dificuldades financeiras do empregador, não legitima o procedimento adotado, por nítido escopo de fraudar direitos e frustrar a propositura de futura demanda. Eventuais dificuldades empresariais, não servem para eximir o empregador do pagamento de verbas trabalhistas mínimas, pois o risco do negócio não pode ser transferido para o empregado. A intervenção judicial entre os particulares só se faz necessária para solucionar controvérsia ou obrigar o adimplemento de dívida não satisfeita voluntariamente. Reclamatória que não traduz nenhuma dessas hipóteses revela ausência de interesse de agir do demandante. Frente a isso, a extinção do feito, sem resolução do mérito, por carência de ação, é medida que se

impõe. Recursos ordinários a que se negam provimento. (TRT/SP - 00566200904902003 - RO - Ac. 5ªT 20090913455 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 06/11/2009)

465. Cerceamento probatório. Não caracterizado o cerceamento probatório, mas a inércia da reclamante que deixou transcorrer mais de um ano e dois meses para providenciar cópia da petição inicial. Correta a decisão ao extinguir o feito sem resolução do mérito. Aplicação do art. 267, inciso III e IV, do CPC. (TRT/SP - 00493200531402007 - RO - Ac. 3ªT 20090858144 - Rel. Sílvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 20/10/2009)

Litisconsórcio

466. Litisconsórcio ativo. Desmembramento da ação. Extinção da ação com relação aos litisconsortes excluídos. O magistrado, como gerente do processo, pode resolver pelo seu desmembramento, na hipótese de litisconsórcio, com o fim de melhor atender às especificidades do caso concreto, na esteira do art. 46 do CPC e 765 da CLT. Porém, o desmembramento não acarreta a extinção da ação com relação aos litisconsortes excluídos, mas a determinação de reautuação autônoma, para aproveitamento dos atos processuais já praticados. Ademais, o desmembramento é próprio para as hipóteses de direito individual heterogêneo que exige dilação probatória específica e individualizada. No caso, se trata de matéria de direito e de direito individual homogêneo que permite proferir julgamento conjunto para todos os reclamantes, justificando a manutenção de todos no polo ativo da ação. Extinção do processo afastada. (TRT/SP - 01843200600702000 - RO - Ac. 4ªT 20091002642 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 01/12/2009)

467. Litisconsortes. Prazo em dobro para recorrer. Inaplicável na Justiça do Trabalho o quanto disposto no art. 191 do CPC, por incompatível com o princípio da celeridade processual. Inteligência da OJ nº 310, da SDI-1 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRT/SP - 00173200802002010 - AIRO - Ac. 8ªT 20090825041 - Rel. Sílvia Almeida Prado - DOE 13/10/2009)

Preclusão. Em geral

468. Omissão na sentença. Ausência de questionamento através de embargos de declaração. Preclusão da matéria. Não se utilizando a parte, na oportunidade cabível, do remédio processual adequado (embargos de declaração) para sanar omissão contida na sentença, opera-se a preclusão da matéria, não podendo a questão ser analisada na segunda instância processual sob pena de inegável supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição. (TRT/SP - 01771199844402003 - AP - Ac. 12ªT 20091003622 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 27/11/2009)

Pressupostos

469. Qualificação das partes. Requisito indispensável à propositura de reclamação trabalhista. A qualificação das partes é requisito indispensável à propositura da ação, inclusive perante esta Justiça Especializada, que prima pela informalidade. Na CLT, há menção expressa a essa exigência no art. 840; no CPC, o requisito faz parte do rol do art. 282. E não poderia ser diferente, pois a indicação do nome e prenome é indispensável para a identificação de uma determinada pessoa física. O fato da notificação não ter sido devolvida não supre a deficiência do referido pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo. Não havendo como o empregado individualizar o empregador, a fim de possibilitar sua citação válida para responder aos termos da demanda, a extinção do processo sem exame do mérito é medida que se impõe. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT/SP - 00202200944302008 - RO - Ac. 5ªT 20090646066 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 04/09/2009)

Subsidiário do trabalhista

470. Recurso ordinário. Demanda por dívida já paga. Art. 940 do CC. Arts. 8º, parágrafo único e 769, ambos da CLT. Subsidiariedade. O legislador admitiu que o direito comum e o direito proces-

sual comum constituem fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Ressalvou, entretanto: naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste ou na omissão. Assim, não se aplica o referido dispositivo no processo trabalhista. O trabalhador, usualmente, desconhece os títulos dos pagamentos que foram efetuados. (TRT/SP - 01304200702302001 - RO - Ac. 11ªT 20090665699 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 08/09/2009)

PROCURADOR

Entidades estatais

471. Nos termos da OJ 318 da SDI-1, do C. TST, os Estados e os Municípios não têm legitimidade para recorrer em nome das autarquias detentoras de personalidade jurídica própria, devendo ser representadas pelos procuradores que fazem parte de seus quadros ou por advogados constituídos. (TRT/SP - 10821200900002000 - MS01 - Ac. SDI 2009018557 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 27/10/2009)

472. A União também se submete ao efeito preclusivo estabelecido no art. 879 e parágrafos da CLT. De igual modo, a mesma regra serve para quaisquer entes públicos; no entanto, para que a contagem do prazo se estabeleça de forma preclusiva, é necessário que a União seja citada para suas manifestações e intervenções processuais, na forma dos arts. 35 e 37, da LC 73/93, isto é, na pessoa do Procurador-Chefe ou do Procurador Seccional da União, ou de seus substitutos eventuais. Impossível a citação ou intimação por correio ou por edital, nos termos dos arts. 222, c e 231 do CPC. (TRT/SP - 00942200207402003 - AP - Ac. 4ªT 20090679401 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 04/09/2009)

Mandato. Instrumento. Assinatura

473. Falsidade da assinatura do reclamante aposta na procuração. Ausência de outorga de poderes ao advogado subscritor da petição inicial da ação rescisória. Inexistência dos atos praticados. Tendo em vista que restou comprovado, através do laudo técnico pericial, que a assinatura do reclamante que constou do instrumento de mandato era falsa, verifica-se que o obreiro não outorgou poderes ao advogado subscritor da petição inicial da ação rescisória que, portanto, foi ajuizada à sua revelia, pelo que, outra não pode ser a conclusão senão a de que os autos praticados pelo referido causídico são inexistentes, nos termos do art. 37, parágrafo único, do CPC. Nessa conformidade, a extinção do feito, sem resolução do mérito, é medida que se impõe. (TRT/SP - 12714200300002000 - AR01 - Ac. SDI 2009015833 - Rel. Vania Paranhos - DOE 17/09/2009)

Mandato. Instrumento. Juntada

474. Não conhecimento. A teor do Súmula 383 do C. TST - É inadmissível, em instância recursal, o oferecimento tardio de procuração, nos termos do art. 37 do CPC, ainda que mediante protesto por posterior juntada, já que a interposição de recurso não pode ser reputada ato urgente. (ex-OJ nº 311 – DJ 11.08.2003) II - Inadmissível na fase recursal a regularização da representação processual, na forma do art. 13 do CPC, cuja aplicação se restringe ao Juízo de 1º grau. (ex-OJ nº 149 - Inserida em 27.11.1998). (TRT/SP - 01077200905502000 - RO - Ac. 3ªT 20090955816 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 10/11/2009)

PROFESSOR

Repouso semanal

475. O critério previsto para pagamento dos descansos semanais no art. 320 da CLT, ou seja quatro semanas e meia acrescidas de 1/6, é matematicamente mais benéfico ao professor do que o pagamento simples de cinco semanas, devendo sempre ser observado. (TRT/SP - 01639200737302000 - RO - Ac. 12ªT 20090923485 - Rel. Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DOE 17/11/2009)

PROMOÇÃO

Antiguidade

476. Plano de cargos e salários. Antiguidade e merecimento. Correta a sentença que deferiu diferenças salariais decorrentes da promoção por antiguidade, em razão do plano de cargos e salários da empresa privilegiar apenas a promoção por merecimento, violando ao disposto nos §§ 2º e 3º da CLT. Recurso não provido. (TRT/SP - 02187200502902000 - RO - Ac. 8ªT 20090768218 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 25/09/2009)

PROVA

Horas extras

477. Ônus da prova. Falta de pagamento de horas extras. Não consta do ordenamento que quem alega deve demonstrar. Quem alega deve provar e estando as provas nos autos, compete ao julgador aferi-las. O art. 818 da CLT dispõe que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer e o inciso II do art. 333 do CPC remete o ônus da prova a quem opõe fato extintivo do direito. A ré, no presente caso, não negou a prestação de horas extras, mas afirmou que foram prestadas e pagas, competindo-lhe, em decorrência, comprovar o alegado pagamento e não ao autor comprovar que não recebeu, pois seria atribuir-lhe ônus de prova negativa e impossível. (TRT/SP - 00808200701802009 - RO - Ac. 6ªT 20090692610 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 11/09/2009)

478. Horas extras. Controle da jornada: “demonstrando o conjunto probatório que havia controle da jornada e labor extraordinário, há que prevalecer a condenação em horas extras, ainda que demonstrada a existência de menos de dez empregados na empresa”. Recurso improvido. (TRT/SP - 01045200800602004 - RO - Ac. 11ªT 20090917272 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 03/11/2009)

Justa causa

479. Despedida com justa causa. Exigência de prova robusta da ocorrência do fato invocado na rescisão. Para que o Judiciário ratifique a ocorrência de falta grave, é mister que o reclamado demonstre a ocorrência da falta alegada e o envolvimento do trabalhador despedido de forma a quebrar a confiança nele depositada, obtendo ou não lucro ou vantagem ilícita. Sem tal demonstração, prevalece a ruptura sem justa causa e são devidos os pagamentos não efetuados na época da rescisão. (TRT/SP - 02068200601602001 - RO - Ac. 9ªT 20090732370 - Rel. Maria da Conceição Batista - DOE 18/09/2009)

Meios (de)

480. Prova ilícita. Valoração. Prova obtida a partir da gravação clandestina de conversa telefônica. É certo que o ordenamento constitucional brasileiro, em princípio, repudia a aceitação das provas obtidas ilicitamente (art. 5º, LVI da CF). Não menos certo é que doutrina e jurisprudência não se mostram convergentes quanto à invalidade e imprestabilidade da prova ilícita e procuram mitigar o rigor dessa inadmissibilidade absoluta, encampando uma tese intermediária fundada nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim, hodiernamente, propugna-se a idéia de que, em caso extremamente graves e excepcionais, quando estiverem em risco valores fundamentais, também assegurados constitucionalmente, cabe ao julgador admitir e valorar a prova tida por ilícita. Significa dizer que, no caso concreto, deve haver uma análise de proporcionalidade dos bens jurídicos protegidos e quando ocorrer uma lesão a um direito fundamental de maior relevância, a prova deve ser validamente admitida. *In casu*, cotejando os princípios das garantias constitucionais à inviolabilidade da intimidade e da privacidade (art. 5º, X da CF), com os princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, do acesso à informação inerente ao exercício profissional e da ampla defesa (art. 1º, incisos III e IV e art. 5º, incisos XIV e LV da CF), resta irrefutável a prevalência da prova obtida a partir da gravação clandestina de conversa telefônica

efetivada sem o conhecimento de um dos interlocutores do diálogo, reproduzida em laudo de de-gravação por perito judicial, mormente se considerada a primazia da realidade dos fatos. Reputo, portanto, válida a prova produzida. (TRT/SP - 01559200506102009 - RO - Ac. 10ªT 20090633282 - Rel. Lilian Gonçalves - DOE 01/09/2009)

Ônus da prova

481. Ônus da prova. Na feliz afirmação de que a prova é o coração do processo pretendeu Carne-lutti demonstrar sua importância ao afirmar que é por meio dela que se define a relação jurídica processual. A palavra ônus - do latim - quer dizer carga, fardo, peso, e traz como definição um dever processual que incumbe, ao autor, quanto aos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Uma vez não produzida a prova gera uma situação desfavorável à parte que detinha o ônus (fardo, encargo) e favorável à parte contrária na obtenção da pretensão posta em Juízo. A definição legal quanto ao ônus encontra-se nos arts. 818 da CLT e subsidiariamente no art. 333 do CPC, já que a regra celetista é por demais incompleta e simplista. O ônus da prova é uma regra de julgamento devendo, o juiz, quando produzida julgar de acordo com a melhor prova elaborada independentemente da parte que a produziu (princípio da aquisição processual da prova). Porém, quando não há qualquer produção de prova, o juiz deverá utilizar a regra de julgamento do ônus da prova para o sentenciar a lide, ou mesmo como critério de desempate, quando houver a chamada prova dividida ou empata-da. (TRT/SP - 03776200608902000 - RO - Ac. 4ªT 20090770492 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 25/09/2009)

482. Havendo prova dividida e não se podendo, do conjunto probatório, decidir pela melhor prova, já que, no caso, ambas se equivalem, julga-se contra quem tinha o ônus de provar e não provou. (TRT/SP - 00322200730302006 - RO - Ac. 3ªT 20090825769 - Rel. Sergio J. B. Junqueira Machado - DOE 13/10/2009)

Relação de emprego

483. Vínculo de emprego. O conjunto probatório não se afigura suficiente para o convencimento do Juízo acerca da existência da relação de emprego, mediante conjugação dos requisitos de que trata o art. 3º da CLT, sendo incensurável o r. julgado de origem que indeferiu o reconhecimento do liame empregatício e consectários daí decorrentes. Recurso improvido. (TRT/SP - 01329200748102009 - RO - Ac. 10ªT 20090820341 - Rel. Lilian Gonçalves - DOE 06/10/2009)

484. Vínculo empregatício. Ônus da prova. É entendimento assente na jurisprudência que, admitida a prestação dos serviços e negada a relação de emprego, o ônus da prova é do reclamado que alegar trabalho autônomo. Vínculo empregatício. Subordinação. Não é autônomo, mas empregado, trabalhador sujeito escalas de trabalho e a sanção disciplinar, por sua inobservância, visto ser esta expressão do poder diretivo de empregador. Vínculo empregatício. Pessoalidade. A substituição eventual, com a anuência do empregador, não desnatura a pessoalidade da prestação de serviços. (TRT/SP - 00625200844502000 - RO - Ac. 11ªT 20090896160 - Rel. Maria Aparecida Duenhas - DOE 03/11/2009)

QUITAÇÃO

Validade

485. Reconhecimento de transação representada por adesão a plano de desligamento voluntário. Afastamento, conforme OJ 270, da E. SDI-I, do C. TST. Retorno dos autos à origem para julgamento do mérito. Ainda que a r. sentença de primeiro grau tenha julgado o processo, com resolução do mérito, conforme o art. 296, III, do CPC, deve preponderar a essência do ato, que consiste em apreciar prejudicial de mérito, representada pela transação extrajudicial, que importa na extinção do processo, sem resolução do mérito, conforme o art. 267, VI, do CPC, ou seja, por falta de interesse processual. A transação que extingue o processo, com resolução do mérito, é aquela

homologada pelo juiz da causa, como modo de encerrar a lide *sub judice*. Consiste, então, na sentença desejada e construída pelas partes, com a chancela do Judiciário. Assim, o afastamento da transação, através de recurso ordinário, aplicando-se a OJ nº 270, da E. SDI-I, do C. TST, exige o retorno dos autos à origem, para julgamento do restante da lide, ou seja, todo o mérito propriamente, dito, tendo em vista que já houve encerramento da instrução, após a produção de prova pericial e oral, esta representada pelo depoimento do autor e de uma testemunha. (TRT/SP - 01571200404302000 - RO - Ac. 5ªT 20090720991 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 18/09/2009)

486. PDV. Compensação. A indenização paga a título de adesão ao PDV não poderá ser compensada, pois não tem a mesma natureza das verbas deferidas. Trata-se de pagamento que foi feito por mera liberalidade da empresa. Agora, portanto, não pode ser compensada com as verbas deferidas ao autor. (TRT/SP - 00609200947102004 - RO - Ac. 8ªT 20090710619 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 25/09/2009)

RECURSO

Administrativo

487. Mandado de segurança. Exigência de depósito prévio para processamento de recurso administrativo. A exigência do depósito prévio para processamento de recurso administrativo prevista no art. 636, § 1º, da CLT, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, além de obstruir o exercício do direito de petição (CF, art. 5º, incisos XXXIV, a, e LV). Precedentes recentes do STF, STJ e TST. Recurso ordinário improvido. (TRT/SP - 00444200744602009 - RO - Ac. 5ªT 20090770883 - Rel. Ana Cristina Lobo Petinati - DOE 02/10/2009)

Alçada

488. Alçada. Valor da causa. O que determina a alçada é o valor atribuído à causa pelo reclamante na petição inicial, e não aquele fixado pelo Juízo em sentença (Súmula 71, TST). (TRT/SP - 01053200607902009 - RO - Ac. 8ªT 20090789711 - Rel. Silvia Almeida Prado - DOE 25/09/2009)

Conversibilidade (fungibilidade)

489. Agravo de petição. Não se aplica o princípio da fungibilidade para transmudá-lo em embargos de terceiro, pois um é recurso e, outro, ação autônoma, com natureza, pressupostos e objeto diversos. O art. 460 do CPC veda oferta de provimento jurisdicional não postulado e o alheamento ao seu teor resulta nulidade processual. (TRT/SP - 02166200803302006 - AP - Ac. 7ªT 20090755442 - Rel. Cátia Lungov - DOE 18/09/2009)

490. Embargos de terceiro cumulados com embargos à execução na mesma petição. Pedido de fungibilidade. Improcedência. Cabe à parte deduzir sua pretensão e fazer uso da ação que entender viável, não sendo possível lançar peça dupla numa mesma petição deixando a cargo do juiz escolher a que melhor possa traduzir o interesse da parte. Fungíveis são os recursos que a parte pode fazer uso em prazo igual, para o mesmo Juízo superior que seria competente para julgar qualquer um deles. Não é possível falar em fungibilidade entre embargos à execução, que a parte faz uso a título de juízo de reconsideração ao juiz prolator da decisão, e embargos de terceiro, que uma pessoa estranha à lide se interpõe no processo e produz a prova de ilegalidade na construção. Uma vez que a juíza autuou a medida como embargos de terceiro e a matéria nela debatida é típica de embargos à execução, nega-se provimento ao recurso. (TRT/SP - 01899200800302001 - AP - Ac. 6ªT 20090750998 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 18/09/2009)

Interlocutórias

491. Vínculo de emprego. Decisão interlocutória que não pode ser impugnada no novo recurso ordinário. A questão de vínculo de emprego reconhecida por Turma de Tribunal Regional do Tra-

balho não comporta nova discussão em outro recurso ordinário vez que a matéria somente pode ser abordada em eventual recurso de revista ao Tribunal Superior do Trabalho, se cabível. (TRT/SP - 01790200146302004 - RO - Ac. 3ªT 20090678421 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 08/09/2009)

492. Exceção de pré-executividade. Recorribilidade. Posto que de natureza tipicamente interlocutória, é irrecurável a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade. (TRT/SP - 01196200434102026 - AIAP - Ac. 1ªT 20090873003 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 27/10/2009)

RECURSO ORDINÁRIO

Matéria. Limite. Fundamentação

493. Desistência de pedido em audiência. Recurso da sentença contendo novamente tal pedido. Se o autor desiste do pedido na audiência, não pode renová-lo em sede de razões de recurso ordinário manejados contra a sentença. (TRT/SP - 00397200943202002 - RO - Ac. 3ªT 20090733821 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 15/09/2009)

RELAÇÃO DE EMPREGO

Advogado

494. Advogado associado, com participação nos resultados. Sociedade de advogados constituída nos termos dos arts. 15 e 16 da Lei nº 8.906/94, prova de fato da existência de associação: o contrato de associação com advogado elaborado nos termos do art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, entretanto, este aspecto formal, não prevalece sobre o princípio da primazia da realidade que vigora no Processo do Trabalho; restando provado, nos termos do art. 333, I, do CPC, que a recorrente preenchia os requisitos necessários previstos no art. 3º da CLT de forma a caracterizar o seu vínculo empregatício, a relação havida entre as partes não é de associado, mas sim laboral. (TRT/SP - 01483200806102004 - RO - Ac. 8ªT 20090747083 - Rel. Lilian Lygia Ortega Mazzeu - DOE 25/09/2009)

Autonomia

495. Trabalhador autônomo. Ausência de subordinação jurídica ao poder disciplinar do tomador dos serviços. Reveste-se de autonomia, a prestação de serviços em veículo particular, sem qualquer identificação da empresa tomadora e sob as expensas de seu proprietário, não sujeita a controle de horário, obrigatoriedade de comparecimento ou a qualquer tipo de sanção em caso de ausência. Não auferir rendimentos ou mesmo não ser escalado para trabalhar no dia seguinte a eventual ausência ao serviço, não configura sanção disciplinar, mas mera consequência da própria atividade autônoma desenvolvida. A existência de subordinação jurídica ao poder disciplinar do tomador de serviços é o elemento diferenciador, por excelência, da figura do trabalhador autônomo da figura do empregado, ausente no primeiro e presente no segundo. Vínculo empregatício ausente na hipótese. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT/SP - 02961200504002000 - RO - Ac. 5ªT 20090912882 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 06/11/2009)

496. Empregado x trabalhador autônomo. O empregado trabalha por conta alheia e o autônomo por conta própria. Este assume os riscos e custos do próprio negócio, pode subcontratar ou contratar empregados, detém infraestrutura de utensílios e instrumentos de trabalho, independência organizacional e desenvoltura própria. Ao contrário do empregado, pode se fazer substituir, sofre sanções contratuais e não disciplinares. A constituição de clientela é um dos elementos fulcrais, que o aproxima da figura do empresário e o torna economicamente menos dependente de cada tomador de seus serviços, individualmente considerado. E, principalmente, o trabalhador autônomo recebe orientações técnicas de seus afazeres e não ordens ou comando gerencial que denotem a subordinação jurídica. (TRT/SP - 00658200844402003 - RO - Ac. 6ªT 20090692602 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 11/09/2009)

Configuração

497. Sociedade de fato. Parceria. Contrato de trabalho não-configurado. Havendo contrato por escrito e prova documental que aponta para a existência de sociedade de fato entre três irmãos, os quais constituíram três empresas, constando dois deles como sócios em duas delas e o outro como único titular na terceira, todos que participavam da gerência de todas em regime de patente parceria, realizando retiradas e portando-se como proprietários indistintamente, resta afastada a alegação pertinente ao trabalho subordinado - como empregado - do terceiro irmão nas duas outras empresas. (TRT/SP - 00278200702402000 - RO - Ac. 10ªT 20090882614 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 27/10/2009)

498. Relação de emprego e parceria. Sopesamento e aferição. Razoabilidade e proporcionalidade. Na seara do Direito do Trabalho, a função social da dogmática jurídica é a efetiva proteção do trabalho, através das normas de proteção à relação de emprego. No entanto, essa construção dogmática não legitima cancelar distorções. À identificação fática da figura da parceria econômica, pondera-se o ganho do trabalhador em face do conjunto dos rendimentos do negócio empresarial. Ante a dimensão do empreendimento, mesmo menores percentagens, tais como as de 5% recebidas pelo reclamante, podem traduzir o afastamento da alteridade, que notabiliza a relação de emprego gizada pelos pressuposto do art. 3º da CLT, quando evidencie ganhos distorcivos às circunstâncias do ganho razoável da pessoa do empregado sob subordinação jurídica. Não raro, a figura do sócio quotista minoritário sequer chega a contemplar o percentual de 5% do faturamento da empresa. (TRT/SP - 02094200807202000 - RO - Ac. 6ªT 20090739781 - Rel. Valdir Florindo - DOE 11/09/2009)

Cooperativa

499. Vínculo de emprego. Trabalhador cooperado. As cooperativas são associações de pessoas, comprometidas a contribuir com bens e serviços, em prol de uma atividade econômica, sem objetivo de lucro, e para prestar serviços aos seus associados. A atuação desta sociedade como mera intermediadora de mão-de-obra descaracteriza a relação de cooperativismo, uma vez que os serviços não são prestados em prol dos associados, mas sim em benefício da tomadora de serviços. (TRT/SP - 00080200949202000 - RO - Ac. 6ªT 20090787832 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 06/11/2009)

500. Vínculo empregatício reconhecido diretamente com o tomadora de serviços. Não comprovada a *affectio societatis*, característica precípua das cooperativas, mas ao contrário, provada a subordinação, pessoalidade e onerosidade do obreiro para com a tomadora, o vínculo empregatício deve ser reconhecido diretamente com esta, bem como a responsabilidade solidária da cooperativa, nos termos do art. 9º, da CLT. O parágrafo único, do art. 442, da CLT, introduzido pela Lei nº 8949/94, não teve a intenção de revogar todo o ordenamento jurídico-trabalhista, mas sim propiciar a criação de cooperativas reais e não de fachada, as quais visam, efetivamente, os interesses comuns dos sócios-cooperados. (TRT/SP - 02966200806202002 - RO - Ac. 3ªT 20090714410 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 08/09/2009)

501. Cooperativa. Escola. Impossibilidade. Não é possível uma cooperativa de trabalhadores encampar uma escola em claro desvio de finalidade. Vínculo de emprego reconhecido diante da fraude desvendada. (TRT/SP - 00067200808902004 - RO - Ac. 3ªT 20090678413 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 08/09/2009)

502. Cooperativa. Vínculo empregatício. Prova. Por disposição expressa dos arts. 2º e 3º da CLT, é empregador de determinado empregado, quem assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços, ainda que o faça por intermédio de gestor ou preposto de cooperativa. Estando presentes esses requisitos, a prova e a pertinência de quem entregou o salário ao trabalhador ou quem recebeu seu atestado médico ou quem autorizou o atraso, ou se assinou ou não proposta de adesão à cooperativa ou se participou ou não de assembléia ou ainda se lhe explicaram ou não os princípios do cooperativismo são irrelevantes, por-

que perpetrados no âmbito da simulação. Simulou-se a existência de uma situação diferente da real e o art. 9º dispõe que: "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação". (TRT/SP - 00582200600402002 - RO - Ac. 6ªT 20090655820 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 01/09/2009)

503. Vínculo. Cooperado. Confissão. Ausentes autor e réu à audiência de instrução, para depoimento pessoal, e inexistindo prova cabal da existência de prestação de serviços do cooperado, de forma contínua e sob subordinação com empregado do tomador, devem ser considerados confesos reciprocamente por impedido o Juízo de obter o verdadeiro convencimento sobre os fatos alegados no que toca à relação de emprego. Recurso improvido. (TRT/SP - 02806200303402000 - RO - Ac. 11ªT 20090917043 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 03/11/2009)

504. Relação de emprego. Cooperativa. Reza o parágrafo único do art. 442 da CLT que qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. O dispositivo, portanto, prevê uma exceção à regra geral aplicável no Direito do Trabalho, onde milita a favor do trabalhador o princípio de que seus serviços sempre são prestados mediante subordinação jurídica, através de vinculação empregatícia. O citado art., entretanto, gera a presunção *juris tantum* de que o trabalho executado através de cooperativa não caracteriza a relação de emprego. Versando sobre uma exceção, a hipótese contemplada no dispositivo deve estar perfeitamente configurada, devendo o julgador assegurar-se de que todos os requisitos necessários ao seu reconhecimento estejam presentes no caso concreto. De outra parte, tendo a reclamada admitido a prestação de serviços relatada na inicial, não se há de cogitar de ônus probante cabível ao reclamante, pois a ela é que competiria comprovar que o trabalho executado não resultou de relação de emprego, já que, como dito, milita a favor do trabalhador a presunção de que, salvo prova em contrário, seu labor sempre é prestado mediante vinculação empregatícia. Este encargo probatório compete a quem alega o fato impeditivo. Recurso do autor a que se dá provimento. (TRT/SP - 00572200604902008 - RO - Ac. 10ªT 20090819343 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 13/10/2009)

Estagiário

505. Contrato de estágio. Tendo a reclamada comprovado a vigência de contrato de estágio, impossível o reconhecimento de vínculo empregatício no período postulado pelo reclamante. Em caso de desvirtuamento dessa avença, é da autora o ônus de provar o fato constitutivo do direito, a teor do disposto nos arts. 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu. Nego provimento. (TRT/SP - 00127200937202002 - RO - Ac. 12ªT 20090691894 - Rel. Delvio Buffulin - DOE 11/09/2009)

Motorista

506. Vínculo de emprego. Motorista de táxi. Inocorrência. Não é empregado o trabalhador não subordinado, proprietário de táxi que presta serviços a cliente de empresa de transportes, com elevado ganho e com responsabilidade por todas as despesas do veículo, incluindo combustível. (TRT/SP - 01197200802502005 - RO - Ac. 3ªT 20090678561 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 08/09/2009)

Representante comercial

507. Vínculo de emprego e representação comercial. Elementos comuns e distintivos. Considerando que a Lei 4886/65 admite representação mercantil executada por pessoa física e prevê diversas obrigações, principalmente ao representante, torna-se difícil a distinção entre esta modalidade de contrato e vínculo de emprego, mormente se havia contrato escrito, a atividade era externamente executada e estavam presentes todos os componentes comuns a ambos os institutos, ou seja, pessoalidade, continuidade e onerosidade. O traço definidor é a presença de subordinação

em grau suficiente à caracterização do liame de emprego, sendo necessário, para tal mister, averiguar o poder de controle exercido pela empresa na atividade laboral, que não se confunde com poder de mando atribuído ao empregador. (TRT/SP - 01135200708702009 - RO - Ac. 10ªT 20090883220 - Rel. Rilma Aparecida Hemetério - DOE 27/10/2009)

REPRESENTAÇÃO OU ASSISTÊNCIA

Pessoa física

508. Representação do reclamante em audiência por ex-colega de trabalho. Art. 834, § 2º da CLT. Juridicidade. A correta visão jurídica das normas infraconstitucionais dá-se sob o prisma dos princípios da Constituição Federal. A interpretação finalística é a via de correção apropriada às imprecisões ou imperfeições da literalidade dos textos legislativos. À luz dos princípios constitucionais fundamentais do direito de ação, indeclinabilidade da jurisdição e duração razoável do processo, a representação do trabalhador que se encontre fisicamente impossibilitado de comparecimento em Juízo, através de ex-empregado de sua ex-empregadora, atende ao escopo finalístico do art. 834, § 2º da CLT. Nesse contexto de princípios constitucionais fundamentais, a expressão legal "mesma profissão" sofre interpretação ampliativa, ou seja, acepção em *latu sensu*. A intenção da lei é salvaguardar, pela razoável legitimidade de representação, o acesso à justiça, em situações de impossibilidade física do reclamante, com o mínimo de resguardo à segurança jurídica. Desiderato jurídico esse, que não se deixa de atingir, em se fazendo representar através de ex-colega de trabalho, ainda que, *strictu sensu*, não sejam da mesma profissão. (TRT/SP - 00335200644202005 - RO - Ac. 6ªT 20090725578 - Rel. Valdir Florindo - DOE 11/09/2009)

RESCISÃO CONTRATUAL

Efeitos

509. Termo de rescisão do contrato não pago. A juntada do termo de rescisão do contrato de trabalho, do qual consta expressamente a ausência de pagamento, equivale à confissão de dívida. (TRT/SP - 01344200805602005 - RO - Ac. 8ªT 20090909660 - Rel. Rovirso Aparecido Boldo - DOE 03/11/2009)

Pedido de demissão

510. Pedido de demissão. Formalidade documental exigida em lei. Art. 477, § 1º, da CLT c/c 107, do CC. Em sendo o pedido de demissão declaração de vontade do empregado que põe fim a contrato de trabalho, e considerando-se o princípio da continuidade do vínculo empregatício, a lei exige formalidade documental para sua validade, qual seja, a devida homologação pelo sindicato obreiro ou autoridade do Ministério do Trabalho. Inteligência dos arts. 477, da CLT, § 1º, c/c art. 107 do atual CC. (TRT/SP - 01258200807202001 - RO - Ac. 3ªT 20090714479 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 08/09/2009)

Reintegração

511. Fundação Casa. Reintegração. Decisão judicial. Afastamento posterior por acidente de trabalho. Devolução das verbas rescisórias. Limites. A suspensão do contrato de trabalho corolário da inaptidão laborativa com percepção de benefício previdenciário não exonera o trabalhador reintegrado por força de decisão judicial da obrigação em restituir as verbas rescisórias na constatação de que propôs o parcelamento da dívida exatamente por conta de tal situação. Inteligência do art. 886 do CC. (TRT/SP - 02228200600702001 - RO - Ac. 2ªT 20090971161 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 24/11/2009)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA

Em geral

512. Execução. Falência do devedor principal. Benefício de ordem decorrente da responsabilidade subsidiária. Garantido pela coisa julgada. A Lei 11.101, de 09.02.2005, aplicável à falência da devedora principal, decretada em dezembro de 2006, não mais exige a habilitação do crédito trabalhista no Juízo universal. Não havendo bens livres e desembaraçados do devedor principal, para garantir a execução, tem cabimento a execução contra o responsável subsidiário pela condenação. (TRT/SP - 01516200406402001 - AP - Ac. 5ªT 20090771340 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 02/10/2009)

Empreitada/subempreitada

513. Contrato de subempreitada. Dona da obra empresa construtora ou empreiteira. Responsabilidade solidária. Art. 455 da CLT. OJ 191 da SDI-I do C. TST. A contratação, por empresa construtora ou incorporadora, de empreiteira, enseja sua responsabilização solidária ao pagamento das verbas trabalhistas devidas ao empregado desta e que lhe tenha prestado serviço. Segundo Valentin Carrion, "Na subempreitada, quem se comprometeu a efetuar certa obra a repassa a alguém para que este a execute parcial ou totalmente; assim procede a empresa construtora de todo um edifício, quando subcontrata a carpintaria ou a eletricidade; na autêntica subempreitada, existe do lado subcontratado um empreendedor, uma empresa (mesmo informal ou sem personalidade jurídica) que desenvolve a atividade pactuada com ordens próprias, iniciativa e autonomia. Na locação de mão-de-obra e na falsa subempreitada, quem angaria os trabalhadores os coloca simplesmente (ou quase) à disposição de um empresário, de quem recebem as ordens com quem se relacionam constante e diretamente, inserindo-se no meio empresarial do tomador do serviço, muito mais do que no de quem os contratou ou remunera; o locador é apenas um intermediário (*Camerlynck, Le contrat*). É a figura do *marchandage*, com suas características mais ou menos nítidas e que é proibida em vários países (). O reconhecimento da responsabilidade solidária e a correção da titularidade empresarial da relação empregatícia são as formas judiciais de sanar o defeito: a empreitada real, não simples locação, porque o subempreiteiro ou mesmo o empreiteiro tem atividade, apenas torna responsável o empreiteiro quando do inadimplemento das obrigações (CLT, art. 455). Nos demais casos, a sentença poderá condenar ambos os empresários solidariamente: a) declarando ou não a existência de vínculo empregatício com o tomador de serviço; b) conferindo ao trabalhador direitos mais benéficos, da categoria do tomador ou do locador, quanto à jornada de trabalho, salário normativo etc. A fundamentação legal para assim proceder está na fraude que obsta direitos laborais (CLT, art. 9). "A Terceirização é o ato pelo qual a empresa produtora, mediante contrato entrega a outra empresa certa tarefa (atividades ou serviços não incluídos nos seus fins sociais) para que esta a realize habitualmente com empregados desta; transporte, limpeza e restaurante são exemplos típicos. Quando não fraudulenta é manifestação de modernas técnicas competitivas." (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 23 ed, São Paulo: Saraiva, 998, pág. 302.) (TRT/SP - 01858200607302004 - RO - Ac. 12ªT 20090965137 - Rel. Vania Paranhos - DOE 27/11/2009)

Terceirização. Ente público

514. Administração pública. Responsabilidade subsidiária. Lei 8.666/93. A responsabilização do Poder Público, como devedor subsidiário, não significa afastar a incidência do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93. Tal dispositivo apenas veda a transferência de encargos trabalhistas à administração pública quando inadimplente o devedor principal. A subsidiariedade não se confunde com a transferência da responsabilidade vedada pelo dispositivo legal em questão. O responsável pelo débito continua a ser a empresa prestadora de serviços; a administração pública é mera devedora subsidiária. Entendimento diverso retiraria o sentido do § 2º do mesmo art. 71, segundo o qual a administração pública responde solidariamente pelos créditos previdenciários. Ora, se responde por tais créditos, com mais razão responderá pelos trabalhistas, os quais, de natureza privilegiada,

preferem àqueles. (TRT/SP - 02225200607802005 - RO - Ac. 1ªT 20090969116 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 01/12/2009)

REVELIA

Configuração

515. Revelia. Ausência da parte em audiência. No Processo do Trabalho, configura-se a revelia por duas causas distintas e independentes entre si: a ausência de defesa e/ou a ausência da parte. Irrelevante, pois, que estivesse presente o advogado portando defesa escrita. No Processo do Trabalho o *animus* de defesa não é suficiente para afastar a revelia. É preciso, também, que a parte compareça à audiência. (TRT/SP - 01177200606802000 - RO - Ac. 9ªT 20090779007 - Rel. Antero Arantes Martins - DOE 09/10/2009)

SALÁRIO (EM GERAL)

Funções simultâneas

516. Acúmulo de função. Ausência de previsão legal. *Ius variandi* do empregador. Inteligência do parágrafo único, art. 456, da CLT. De acordo com o parágrafo único, do art. 456, da CLT, presume-se que o empregado, ao assinar contrato de trabalho com o empregador, "obrigou-se a prestar qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal, à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito no seu contrato individual de trabalho". O fato de o empregado exercer novas atribuições está compreendido no *ius variandi* do empregador, mormente quando não há na inicial menção à norma coletiva autorizadora de tal pagamento, e, além disso, inexistente amparo legal. A teoria do desequilíbrio contratual deve ser mitigada tendo em vista que apenas ocorre prejuízo efetivo ao trabalhador quando recebe por unidade de produção e não de tempo. (TRT/SP - 02254200807202000 - RO - Ac. 3ªT 20090714509 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 08/09/2009)

517. Acúmulo de função. Aumento de salário por decisão judicial. Impossibilidade. O acréscimo ou aumento de salário por acúmulo de funções, dentro da mesma jornada, só é possível se houver previsão em lei ou em norma coletiva. Impossível ao Judiciário fixar ou arbitrar, através de percentual, novo salário para quem já tem um salário definido no contrato (art. 456, parágrafo único, da CLT). (TRT/SP - 01681200704802007 - RO - Ac. 6ªT 20090750530 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 18/09/2009)

Participação nos lucros

518. Programa de participação nos resultados. Negociação coletiva de apuração dos resultados pela média semestral. Meta semestral não atingida porque atrelada ao risco. Parcela indevida. Princípio da unidade da contratação. 1) a participação em resultados, em regra, é negociada tendo em conta metas que dependem do comportamento, das ações e do controle dos trabalhadores. Se os trabalhadores optaram em negociar meta única e exclusiva atrelada às incertezas do mercado econômico faturamento líquido (relação receita/custo fixo e variável), ficam sujeitos aos choques macroeconômicos, consoante notoriamente verificado no segundo semestre do ano de 2008. 2) Se restou demonstrado que as metas previstas no PPR eram atingíveis, porque foram cumpridas no primeiro semestre do ano e pagas; e se não foram atingidas no segundo semestre porque atreladas a critérios de riscos, impossível o pagamento, de forma proporcional, descontando-se o mês de dezembro, para fins de apuração média semestral do IPG. 3) Isto porque, tal procedimento implicaria em fixar uma nova regra, não querida e nem desejada por ambas as partes, distinta daquela oriunda da vontade coletiva, em verdadeira alteração judicial das bases do pactuado, em malferimento ao princípio da unidade da contratação coletiva e desprestígio da força normativa dos acordos e convenções coletivas de trabalho, assegurada pelo art. 7º, inciso XXVI, da CF. Parcela semestral de participação nos resultados indevida. (TRT/SP - 20058200900002005 - DC01 - Ac. SDC 2009001590 - Rel. Ivani Contini Bramante - DOE 03/09/2009)

Prêmio

519. Pagamento de prêmios por terceiro. Integração à remuneração. Natureza salarial. Os prêmios quitados de forma habitual, ainda que por terceiros, mas relacionados exclusivamente com a execução de serviços decorrentes do contrato de trabalho, possuem natureza salarial e integram a remuneração do empregado. (TRT/SP - 00098200700802000 - RO - Ac. 6ªT 20090787980 - Rel. Ivete Ribeiro - DOE 06/11/2009)

SALÁRIO MÍNIMO

Obrigatoriedade

520. Salário básico. Respeito ao salário mínimo. O salário base do trabalhador, por se tratar da efetiva contraprestação aos serviços prestados, deve respeitar o salário mínimo vigente. Não cumpre a lei o empregador que paga salário base menor que o mínimo e considera gratificações, adicionais, etc. para chegar ao valor do mínimo legal. (TRT/SP - 01990200502902007 - RO - Ac. 10ªT 20090850917 - Rel. Sônia Aparecida Gindro - DOE 20/10/2009)

SENTENÇA OU ACÓRDÃO

Conclusão, fundamentação e relatório

521. Sentença inexistente. Não configuração. Ação anulatória - *querelas nullitatis insanabilis* - incabível. Não é inexistente a sentença quando preenche os requisitos subjetivos e objetivos necessários para a existência do ato processual, sendo proferida por juiz investido de magistratura e competente, bem como observados os ditames dos arts. 93, IX, da CF, 832, da CLT e 458, do CPC. Eventual falta de fundamentação acarreta a nulidade - e não inexistência - do ato decisório, o que a toda evidência deve ser corrigido se e quando necessário, por meio do recurso devidamente estabelecido na legislação processual. (TRT/SP - 01836200837102008 - RO - Ac. 9ªT 20090822310 - Rel. Jane Granzoto Torres da Silva - DOE 16/10/2009)

Nulidade

522. Unicidade do ato decisório. Não existe sentença "meia" anulada. O v. acórdão anterior, ao reconhecer a nulidade da sentença anterior o fez por inteiro. Com o retorno dos autos à instância de origem, nova decisão deve ser proferida por inteiro e não apenas na parte onde a nulidade foi detectada. O processo não pode ter duas "meias" sentenças. (TRT/SP - 02114200305302000 - RO - Ac. 9ªT 20090888493 - Rel. Antero Arantes Martins - DOE 29/10/2009)

523. Sentença anulada. Baixa dos autos com reabertura da instrução processual. Inexistência de nulidade se a nova decisão contrariar a primeira. Livre convencimento do juiz. A anulação não equivale à diligência. A diligência é ato que o tribunal pode determinar para corrigir "nulidade sanável" antes de julgar o recurso, prosseguindo depois o julgamento, sempre que possível (CPC, art. 515, § 4º). Se o tribunal acolhe a preliminar de nulidade da sentença, por ofensa ao amplo direito de defesa ou de prova das partes, a sentença anulada deixa de existir como ato processual e uma nova decisão deve ser proferida após a realização da prova pretendida, não ficando o juiz adstrito ao que foi julgado anteriormente, podendo proferir a nova decisão de acordo com o seu livre convencimento, sobretudo porque no processo trabalhista não se aplica o princípio da identidade física do juiz (TST, Súmula 136). (TRT/SP - 01739200446102002 - RO - Ac. 6ªT 20090750769 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 18/09/2009)

524. A sentença deve refletir a vontade concreta da lei. Nula é a decisão que confere alternativa ao título judicial, gerando incerteza jurídica. O objetivo do legislador não é apenas imprimir maior rapidez na solução das demandas. Pauta-se o Estado igualmente pela efetividade de suas decisões, e isto já numa dimensão política que também é escopo da jurisdição. Ao criar situação de incerteza olvidou-se o julgador da segurança jurídica, desvirtuando o escopo maior da jurisdi-

ção que é a pacificação com justiça. (TRT/SP - 02763200504202009 - RO - Ac. 1ªT 20090841381 - Rel. Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha - DOE 27/10/2009)

SERVIDOR PÚBLICO (EM GERAL)

Aposentadoria

525. Aposentadoria. Ex-servidores autárquicos. Responsabilidade do Banco Nossa Caixa S/A e do Economus - Instituto de Seguridade Social. A detenção, pela Fazenda do Estado de São Paulo, do ônus de custear os proventos da aposentadoria dos servidores da Ceesp - Caixa Econômica do Estado de São Paulo, optantes pelo regime celetista, não autoriza a exoneração da responsabilidade do ex-empregador e da entidade fechada de previdência complementar instituída para administrar e executar os planos de benefícios. (TRT/SP - 02763200806002003 - RO - Ac. 2ªT 20090637709 - Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro - DOE 08/09/2009)

Ato ilegal da administração

526. Ato administrativo. Presunção de veracidade. Inversão do ônus da prova. Os atos administrativos são dotados de presunção de veracidade e legitimidade que, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro consiste na "conformidade do ato à lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei" (Direito Administrativo, pág. 191, 18ª Edição, 2005, Atlas, São Paulo). Ainda de acordo com a citada autora, a "presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela administração." (op. cit. pág. 191, grifos do original). Desarte, a aplicação da presunção de veracidade tem o condão de inverter o ônus da prova, cabendo ao particular comprovar de forma cabal a inoportunidade dos fatos descritos pelo agente público, ou circunstância que exima sua responsabilidade administrativa, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, inciso I do CPC, ônus do qual não se desincumbiu a autora. (TRT/SP - 01046200701802008 - RO - Ac. 12ªT 20090777683 - Rel. Vania Paranhos - DOE 02/10/2009)

Despedimento

527. Ao servidor público contratado pela CLT, mediante concurso público, aplica-se o art. 41 da CF e só poderá ter seu contrato de trabalho extinto, após três anos de serviço, quando adquiriu estabilidade, se houver procedimento administrativo adequado. Quando a dissolução contratual ocorre por justa causa, o procedimento administrativo deverá ser claro e objetivo e por consequência a prova no processo judicial também deverá ser robusta e específica. O servidor público contratado pelo regime da CLT, mediante concurso público, tem, após três anos de exercício, garantia de emprego, nos termos do art. 41 da Lei Maior, e, em consequência aplicável ao caso a Súmula 390, I, do TST. Entretanto, se a dispensa se dá por justa causa, com o procedimento administrativo adequado e em sendo ouvida a servidora, cumprido está o desiderato da Carta Magna. (TRT/SP - 02169200331302005 - RO - Ac. 1ªT 20090841918 - Rel. Carlos Roberto Husek - DOE 16/10/2009)

Função diferente do cargo. Desvio

528. Empregado celetista. Desvio de função. Pretensão de reenquadramento e recebimento de remuneração pelo exercício de funções inerentes ao estatutário. A pretensão levada a efeito por empregado regido pela CLT alusiva ao reenquadramento e respectivo recebimento de remuneração atribuída a cargo estatutário encontra óbice no art. 37, II e XIII, da CF. Recurso provido, para julgar improcedente a ação. (TRT/SP - 00020200641102000 - RO - Ac. 8ªT 20090768170 - Rel. Sílvia Almeida Prado - DOE 29/09/2009)

Salário

529. Sexta-parte. Sociedade de economia mista. A Constituição Estadual, ao instituir benefício ao quadro de pessoal, está restrita aos servidores públicos elencados em seu art. 124 (administração

pública direta, autarquias e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público), sendo este o âmbito de incidência da Súmula 4 do E. TRT. Anuênios. CPTM. A inegável natureza jurídica salarial da gratificação por tempo de serviço (art. 457, § 1º, CLT e Súmula 203 do C. TST) não interfere em sua forma de cálculo, pois instituída por diploma regulamentar, a norma exige interpretação restrita e aplicação sistemática (art. 114 do CC), tudo a indicar que os módulos anuais pagos se somam, não incidindo uns sobre os outros. Recurso não provido. (TRT/SP - 02589200702302008 - RO - Ac. 7ªT 20090844879 - Rel. Cátia Lungov - DOE 09/10/2009)

530. Recurso ordinário. Empregado público de autarquia. Sexta-parte. Parcela devida. A interpretação sistemática do art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo permite concluir que o servidor público a que ele se refere é o estatutário e o celetista, contratados pela administração direta, por fundação pública ou por autarquia, essas duas últimas com natureza jurídica de pessoa jurídica de direito público, pertencente à administração indireta. Recurso ordinário parcialmente provido para elastecer o prazo para cumprimento de obrigação de fazer. (TRT/SP - 01270200808402006 - RO - Ac. 11ªT 20090598851 - Rel. Elza Eiko Mizuno - DOE 08/09/2009)

531. Sexta-parte indevida. Empregado de empresa pública. Ao contrário das autarquias e fundações públicas, há expressa disposição constitucional estabelecendo que as sociedades de economia mista e empresas públicas estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas (§ 1º, inciso II, do art. 173 da CF). Assim, é forçoso concluir que o art. 129, da Constituição Paulista, que estabelece vantagem remuneratória denominada "sexta-parte", não alcança a sociedade de economia mista. (TRT/SP - 01000200803902000 - RO - Ac. 6ªT 20090941998 - Rel. Manoel Antonio Ariano - DOE 17/11/2009)

532. Gratificação. Sexta-parte. Art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo. Extensão. Sociedade de economia mista. A gratificação denominada "sexta-parte" não se estende aos empregados de sociedade de economia mista, já que é pessoa jurídica de direito privado, sujeita, por expressa determinação constitucional, ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive em relação às obrigações trabalhistas. CF, art. 173, § 1º, II. Recurso da ré a que se dá provimento. (TRT/SP - 00046200903002006 - RO - Ac. 7ªT 20090871230 - Rel. Nelson Bueno do Prado - DOE 23/10/2009)

533. Recurso ordinário. Sexta-parte. Servidor celetista de empresa de economia mista estadual. Administração pública indireta. O art. 129 da Constituição Estadual ao prever direito ao adicional denominado sexta-parte o fez exclusivamente para os servidores da administração direta, das autarquias e das fundações estaduais, nos exatos termos do art. 124 daquela Carta, não incluindo ali os empregados das empresas públicas, de economia mista da administração indireta, entre as quais se insere a reclamada. Recurso desprovido. (TRT/SP - 01681200702702006 - RO - Ac. 9ªT 20090628319 - Rel. Rita Maria Silvestre - DOE 04/09/2009)

534. Redução salarial. Servidor público. Tais reduções não são ilícitas, pois emanam de lei complementar estadual paulista (802/1995), respaldada em normas da Carta Magna Federal. Indevida a postulada devolução dos valores descontados pelo Tesouro Estadual. (TRT/SP - 02020200503402004 - RE - Ac. 3ªT 20090765499 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 29/09/2009)

535. Sexta-parte. Benefício restrito aos servidores estatutários. A empresa de economia mista sujeita-se ao regime jurídico privado, conforme dispõe o art. 173, § 1º, inciso II da CF. A empresa privada que explora a concessão não está sujeita ao pagamento da sexta-parte ao empregado por não se tratar de servidor público nem mesmo *latu sensu*, dada a exploração econômica da atividade. O art. 129 da Constituição Estadual de São Paulo deve ser interpretado dentro dos seus estritos limites, não podendo ser ampliado, sob pena de infringência à norma estabelecida. O art. 124 do mesmo Diploma Legal, por sua vez, não incluiu os empregados das empresas de economia mista, exatamente porque o diferencial delas é a exploração de atividade de natureza econômica. De acordo com o art. 129 da Constituição Estadual, só o empregado da administração direta

ou indireta, que não explore atividade econômica, fará jus à verba intitulada sexta-parte, o que, repita-se, não é o caso do metrô que, como é de conhecimento geral, explora o serviço de transporte de passageiros por meio de suas composições. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT/SP - 01095200602702000 - RO - Ac. 9ªT 20090924350 - Rel. Vilma Mazzei Capatto - DOE 06/11/2009)

SERVIDOR PÚBLICO (RELAÇÃO DE EMPREGO)

Admissão. Requisitos

536. Contrato de trabalho temporário. Vínculo empregatício: em havendo previsão legal da contratação temporária, sem concurso público, e estando autorizada pela CF (art. 37, IX), não há que se falar em reconhecimento de vínculo empregatício, quando comprovada a existência de fraude à legislação obreira, fazendo o obreiro jus a indenização correspondente aos direitos trabalhistas sonegados. Recurso do reclamante a que se nega provimento. (TRT/SP - 01582200726102001 - RO - Ac. 11ªT 20090917060 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 03/11/2009)

SINDICATO OU FEDERAÇÃO

Enquadramento. Em geral

537. Enquadramento sindical. A nova denominação do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada e Afins do Estado de São Paulo em dezembro de 1995, demonstra que a Secretaria de Relações do Trabalho voltou a lhe dar base territorial estadual, oportunidade em que foram incluídas outras categorias profissionais, tais como a dos trabalhadores em obras de saneamento do Estado de São Paulo, de forma que a pretensão articulada pelo sindicato-autor não merece prosperar. (TRT/SP - 00545200637202007 - RO - Ac. 3ªT 20090715300 - Rel. Maria Doralice Novaes - DOE 08/09/2009)

Funcionamento e registro

538. Sindicato. Legitimidade *ad processum* pressupõe registro no Ministério do Trabalho. OJ da SDC do C. TST 15. (TRT/SP - 02018200705902003 - RO - Ac. 7ªT 20090653372 - Rel. Cátia Lungov - DOE 28/08/2009)

Representação da categoria e individual. Substituição processual

539. Ampliação da base representativa sindical. Possibilidade. A aglutinação de grupos específicos, quando integrados com outros em uma mesma associação de categorias concentradas, é juridicamente possível, de modo a constituir representação específica, aí residindo o respeito à liberdade sindical e à autonomia sindical insertas no art. 8º, da Carta Magna e no espírito da Convenção 87, da OIT. (TRT/SP - 03569200820302007 - RO - Ac. 9ªT 20090933537 - Rel. Jane Granzoto Torres da Silva - DOE 13/11/2009)

SOLIDARIEDADE

Transação

540. Franquia. Responsabilidade solidária ou subsidiária. Não se verifica no caso dos autos, a responsabilidade solidária do franqueador pela condenação da franqueada em processo trabalhista, porque a solidariedade somente decorre de lei ou de contrato entre as partes, hipóteses não verificadas no caso em apreço. Igualmente, não foi comprovada nos autos a prestação de serviços do autor à segunda ré para que se aplique por analogia os termos do art. 455 da CLT e o inciso IV da Súmula 331 do TST, não havendo se falar em responsabilidade subsidiária. (TRT/SP - 02010200504602009 - RO - Ac. 8ªT 20090745285 - Rel. Sergio Pinto Martins - DOE 25/09/2009)

SUCESSÃO CAUSA MORTIS

Herdeiro ou dependente

541. Penhora em bens de filha e genro. Dívida subsidiária do sócio falecido perante a sociedade, falida. Embargos de terceiro procedentes. O sócio responde subsidiariamente pelas dívidas da sociedade e a herança responde pela dívida do sócio. Os herdeiros, porém, não respondem por dívidas da empresa do pai, senão até o limite da responsabilidade dele na sociedade e até o limite do quinhão que couber ao herdeiro na herança. Se não houver herança, os filhos são considerados terceiros em relação às dívidas trabalhistas da empresa do pai. (TRT/SP - 02329200806002003 - AP - Ac. 6ªT 20090750920 - Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOE 18/09/2009)

TEMPO DE SERVIÇO

Adicional e gratificação

542. 1 - Adicional por tempo de serviço. Base de cálculo. A expressão "vencimentos, vencimento ou salário", deve ser interpretada restritivamente, correspondendo à contraprestação básica, visto que o legislador não utilizou para o adicional por tempo de serviço o mesmo critério da sexta-parte, onde mencionou expressamente que a base de cálculo são os vencimentos integrais. Portanto, é o salário básico do servidor a base de cálculo do adicional por tempo de serviço, razão pela qual reformo a r. sentença primária quanto ao tópico. 2 - Sexta-parte. Celetistas. O art. 129 da Constituição Estadual estabelece a concessão da sexta-parte dos vencimentos integrais, aos vintes anos de efetivo exercício, irrestritamente aos servidores estatutários e celetistas, na medida em que não faz qualquer distinção acerca de quais servidores públicos são abarcados pela disposição legal. (Aplicação da Súmula 04 deste Regional). (TRT/SP - 00214200704302008 - RO - Ac. 10ªT 20090820643 - Rel. Cândida Alves Leão - DOE 20/10/2009)

TESTEMUNHA

Arrolamento

543. Testemunha arrolada. Substituição. Contradita. Se uma testemunha arrolada não comparece à audiência, a parte que a arrolou deve requerer o adiamento logo no início da audiência, sob pena de se entender que desistiu de ouvi-la. Já a contradita de outra testemunha não servirá como pretexto para ouvir a testemunha ausente em outra audiência, além do que a contradita não é motivo previsto no art. 408 do CPC para a substituição de testemunha arrolada. Rejeito a preliminar de nulidade. (TRT/SP - 00429200800502003 - RO - Ac. 11ªT 20090830800 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 20/10/2009)

Impedida ou suspeita. Informante

544. Suspeição de testemunha. Primeiro é necessário que a parte faça prova de suas alegações (troca de favores), o que não ocorreu nos autos. Por outro lado, ainda que a testemunha litigue contra o ex-empregador e que haja igualdade de objeto não deverá a suspeição se configurar como regra, pois cada caso merece ser examinado a fim de se evidenciar se nele haverá interesse no litígio. Aplica-se à hipótese a Súmula 357 do C. TST. (TRT/SP - 01667200844302005 - RO - Ac. 4ªT 20090793298 - Rel. Sergio Winnik - DOE 02/10/2009)

545. Testemunha. Suspeição. Inteligência do Enunciado 357 do TST. A mera circunstância de estar demandando contra o mesmo empregador não torna suspeita a testemunha, conforme orientação já assente na jurisprudência (Enunciado 357 do C. TST). Diversa, contudo, é a situação, quando a parte interessada no depoimento também já depôs em favor da testemunha. Evidenciada, aí, a impropriamente denominada "troca de favores", em que a suspeição da testemunha é presumida. (TRT/SP - 00679200700602009 - RO - Ac. 1ªT 20090997977 - Rel. Wilson Fernandes - DOE 24/11/2009)

Valor probante

546. Prova testemunhal frágil. Incerteza de elo entre a testemunha e o empregador. A existência de qualquer tipo de liame entre as partes foi peremptoriamente negada pela defesa. Em função da negativa quanto à prestação de serviços, ratificada em Juízo, competia ao recorrente fazer prova do alegado, mas desse encargo não se desvencilhou. A curta duração e a imprecisão alusiva ao período de efetiva prestação de serviços, declarado pelas testemunhas, geram incertezas quanto a existência de elo entre as próprias testemunhas e o reclamado. E a condenação não pode se alicerçar sobre prova testemunhal de valor duvidoso. Recurso ordinário do reclamante ao qual se nega provimento. (TRT/SP - 02297199907402007 - RO - Ac. 5ªT 20090645930 - Rel. Cíntia Táffari - DOE 04/09/2009)

547. Prova frágil e colidente com alegações da inicial. Ausência de credibilidade. Considerando-se o depoimento de única testemunha com informações parcialmente diversas daquelas da inicial, não é possível o reconhecimento dos títulos vindicados. Recurso desprovido. (TRT/SP - 00801200943402000 - RO - Ac. 3ªT 20090714460 - Rel. Jonas Santana de Brito - DOE 08/09/2009)

TRABALHO NOTURNO**Adicional. Cálculo**

548. Prorrogação da jornada noturna. Requisitos. A prorrogação da jornada noturna dá-se quando o empregado cumpre integralmente a jornada noturna e ultrapassa o marco das 5:00 horas em prorrogação. Integralmente não é sinônimo de exclusivamente. Se o trabalhador prestou serviços das 19:00 às 7:00 horas, cumpriu integralmente a jornada noturna (22:00 às 5:00) e passou pelo marco das 5:00 horas em prorrogação de jornada. Inteligência da Súmula 60, II, C. TST. Entendimento contrário levaria à tese esposada pela recorrente no sentido de que o trabalhador que presta serviços das 22:00 às 7:00 tem direito à prorrogação da jornada noturna, mas o trabalhador que presta serviços das 19:00 às 7:00 (e, portanto, com mais prorrogação) não teria direito a tal prorrogação, atraindo a aplicação do brocardo *summum jus, summa injuria*. (TRT/SP - 02671200805102002 - RO - Ac. 9ªT 20090778779 - Rel. Antero Arantes Martins - DOE 09/10/2009)

549. Prorrogação da hora noturna. Adicional noturno: prorrogado o horário de trabalho após as 5h, é devido o acréscimo de adicional noturno com os acréscimos legais, aplicando-se o que dispõe o § 5º, do art. 73, da CLT. Recurso ordinário da reclamada improvido. Multa normativa: Havendo condenação da reclamada no pagamento de adicional noturno, é devida multa dissidial por infração normativa a esta cláusula. Recurso ordinário do reclamante provido em parte. (TRT/SP - 00851200300202005 - RO - Ac. 11ªT 20090917078 - Rel. Maria Cristina Fisch - DOE 03/11/2009)

Adicional. Integração

550. Adicional noturno. Integração no salário e prorrogação em horário diurno. O § 2º do art. 73 da CLT considera como noturno o trabalho realizado entre as 22h de um dia e às 5h do dia seguinte. Porém, quando há prorrogação da jornada noturna em horário diurno, o adicional é devido também sobre o tempo elástico. Esse é o sentido do § 5º do art. 73 da CLT. A propósito, a Súmula 60 do TST. Recurso do autor provido no particular. (TRT/SP - 00201200604302008 - RO - Ac. 8ªT 20090768412 - Rel. Sílvia Almeida Prado - DOE 25/09/2009)

TRABALHO TEMPORÁRIO**Contrato de trabalho**

551. Trabalho temporário. Falta de prova que justificasse tal modalidade de contratação. Considerando que as reclamadas não demonstraram acréscimo extraordinário de mão de obra ou a necessidade de substituição de trabalhadores, resta configurada a fraude, sendo cabível a condena-

ção solidária. (TRT/SP - 00673200625202008 - RO - Ac. 3ªT 20091042180 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 18/12/2009)

TUTELA ANTECIPADA

Geral

552. Tutela cautelar. Adequação. 1. Tutela cautelar não se presta a executar direito reconhecido em outra ação. Para tanto existe tutela própria (executiva) que pode ser requerida de forma provisória ou definitiva. 2. Tutela cautelar não se presta a reconhecimento do direito de garantia de emprego. Tal matéria deve ser discutida em ação cognitiva de rito ordinário (reclamação trabalhista). Se não é a via adequada para postular tal direito, não é, evidentemente, a via adequada para que o Poder Judiciário sentencie sobre o mérito (existência ou não) do mesmo. 3. Postular tutela cautelar para, a um só tempo, executar sentença proferida em ação anterior e reconhecer novo direito não tratado naquela ação representa inadequação da tutela jurisdicional pretendida o que impõe a extinção do feito sem resolução do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC (falta de interesse de agir). (TRT/SP - 01098200703902005 - RO - Ac. 9ªT 20090978476 - Rel. Antero Arentes Martins - DOE 24/11/2009)

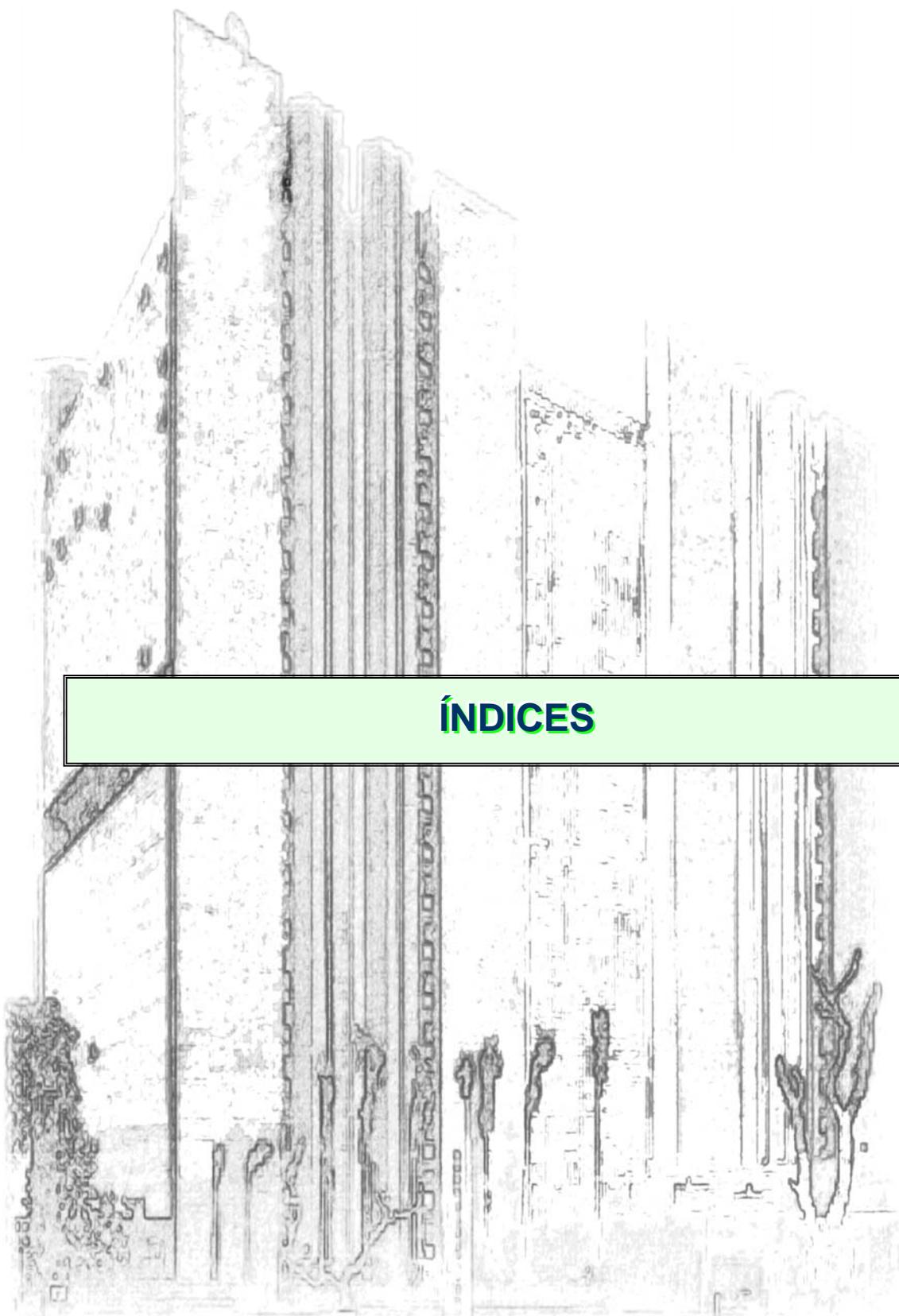
553. Mandado de segurança. Deferimento de tutela antecipada. Inexistência de direito líquido e certo. S. 418/TST. A concessão de liminar constitui faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo que deva ser reconhecido pela via do mandado de segurança. Inteligência da S. 418, do C. TST. Em princípio, mero juízo de verossimilhança emitido a título precário, apenas para antecipar a tutela, não traz a certeza que é indispensável à caracterização do direito alegado. Trata-se, no caso, de liberação de atleta (futebol), para exercício de atividade profissional em outra agremiação. (TRT/SP - 11792200800002002 - MS01 - Ac. SDI 2009017950 - Rel. Carlos Francisco Berardo - DOE 22/10/2009)

554. Mandado de segurança. Antecipação de tutela deferida antes da sentença. Cabimento da ação. Aplicação da Súmula nº 414, inciso II, do C. TST: "II - No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio. Tutela antecipada. Requisitos não preenchidos. O § 2º do art. 273 do CPC (Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado) estabelece um dos óbices para a concessão da tutela antecipada, o qual reputo existente pois os salários dos funcionários do impetrante são eminentemente verba de caráter alimentar. Além disso, a demissão em massa dos empregados do impetrante, com o gravame de que o tempo a ser despendido para a realização de concurso e posse dos possíveis aprovados inviabilizaria a manutenção de suas atividades. Por fim, não há risco iminente de grave lesão à ordem, segurança e economia públicas, tampouco prejuízo no fato de remunerar o empregado pelo trabalho efetivamente prestado até que seja proferida sentença definitiva. Segurança que se concede. (TRT/SP - 14384200500002000 - MS01 - Ac. SDI 2009015906 - Rel. Sonia Maria Prince Franzini - DOE 17/09/2009)

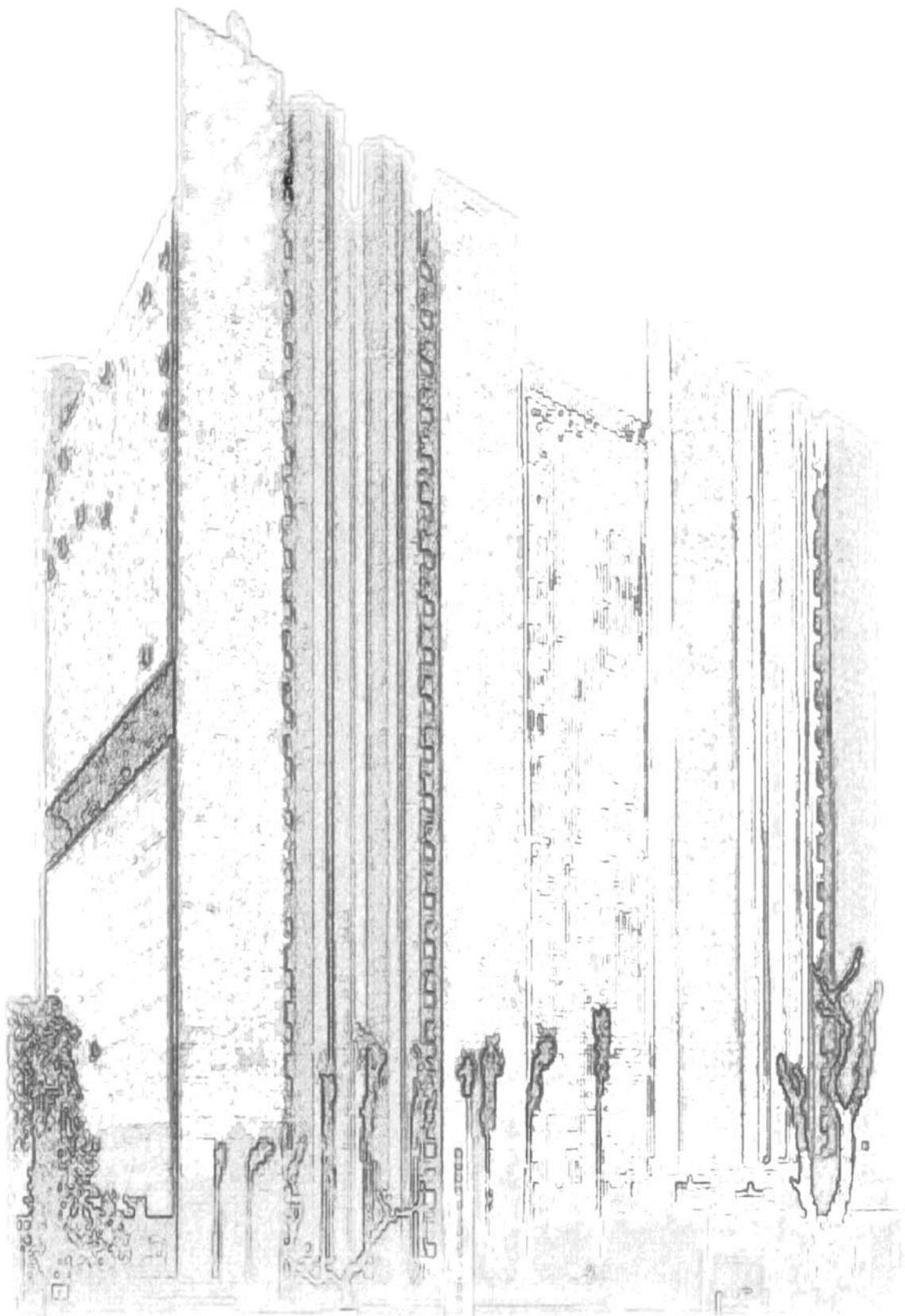
VITALÍCIA. PENSÃO

Revisão

555. Pensão vitalícia. Impossibilidade de condicionar o direito na sentença. Não é possível uma sentença condicional para a hipótese do trabalhador se tornar apto posteriormente, como pretende a reclamada e se houver a recuperação da capacidade de trabalho, cabe à reclamada pedir a revisão na forma do inciso I do art. 471 do CPC. (TRT/SP - 01886200704502003 - RO - Ac. 11ªT 20090831084 - Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas - DOE 20/10/2009)



ÍNDICES



ÍNDICE ONOMÁSTICO - ESTUDOS TEMÁTICOS

(Os números indicados correspondem às páginas do volume)

ANTONIO, Maria de Lourdes, 322, 334
ARAUJO, Cleusa Soares de, 148
BARROS, Sonia Maria de, 268
BERARDO, Carlos Francisco, 69, 326, 333, 339
BIZZETTO, Kátia, 142
BRAMANTE, Ivani Contini, 85, 325, 332, 333
BRITO, Jonas Santana de, 79, 327, 332, 333
BUFFULIN, Delvio, 314, 327, 337
CAMARA, Paulo Augusto, 321, 322, 329
CAPATTO, Vilma Mazzei, 282
CARDOSO, Vera Maria Alves, 133
CHUM, Anelia Li, 319, 324
DEVONALD, Silvia Regina Pondé Galvão, 326, 334
DUENHAS, Maria Aparecida, 302, 337
FERNANDES, Wilson, 202
FISCH, Maria Cristina, 330, 337
FLORINDO, Valdir, 261, 335, 336
FREITAS, Jomar Luz de Vassimon, 324, 327, 330
GODOI, Luiz Carlos Gomes, 320, 327, 338
GONÇALVES, Marcelo Freire, 324, 328
GROSSMANN, Andréa, 192
HEMETÉRIO, Rilma Aparecida, 291, 333
JAKUTIS, Paulo Sérgio, 189
LEÃO, Cândida Alves, 322, 339
LUNGOV, Catia, 263
MACHADO, Sergio José Bueno Junqueira, 322, 335
MARTINS, Adalberto, 330, 334
MARTINS, Antero Arantes, 129
MARTINS, Sergio Pinto, 276
MATSUZAWA, Adriana Miki, 144
MAZZEU, Lilian Lygia Ortega, 271, 324, 334
MEIRELLES, Davi Furtado, 316, 319, 322
MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos, 99
MOMEZZO, Marta Casadei, 294, 320, 322
MORAES, Odette Silveira, 209, 326, 329
MUNDIM, Cláudia Mara Freitas, 121
MURARO, Mariangela de Campos Argento, 326
OLIVEIRA, Celso Ricardo Peel Furtado de, 158
OLIVEIRA, Luiz Edgar Ferraz de, 325
OLIVEIRA, Ronaldo Luís de, 137
PARANHOS, Vania, 323, 325, 331

PELLIGRINI, Fernanda Itri, 167
PEREIRA, Beatriz de Lima, 195
PETINATI, Ana Cristina Lobo, 255
PRADO, Sílvia Almeida, 329
RIBEIRO, Ivete, 320, 325, 334
RIBEIRO, Rafael Edson Pugliese, 259, 321, 335
RUFFOLO, José, 248
SAAD, Carlos Eduardo Ferreira de Souza Duarte, 172
SILVA, Ana Maria Contrucci Brito, 230, 323
SILVA, Eduardo de Azevedo, 312, 320, 335
SILVA, Jane Granzoto Torres da, 335
SILVA, Laércio Lopes da, 154
SILVA, Otavio Pinto e, 113
SILVA, Wilma Nogueira de Araújo Vaz da, 240, 336, 337
SILVESTRE, Rita Maria, 285
STANDER, Célia Regina Camachi, 105
SZPEKTOR, Érika Andrea Izídio, 181
TÁFFARI, Cíntia, 331
TEIXEIRA, Adriana Paula Domingues, 124
TOMAZINHO, Mércia, 235, 328, 339
TREVÍÑO, Dora Vaz, 319, 332
TRIGUEIROS, Ricardo Artur Costa e, 241, 321, 337
VALENTINI, Benedito, 329
WINNIK, Sérgio, 326, 331
ZUCCARO, Rosa Maria, 329

ÍNDICE ONOMÁSTICO - EMENTÁRIO

(Os números indicados correspondem ao número das ementas)

ANTONIO, Maria de Lourdes, 73, 82, 98, 126, 132, 135, 177, 211, 324, 420
ARIANO, Manoel Antonio, 171, 252, 279, 329, 438, 446, 477, 496, 502, 531
ARIANO, Silvana Abramo Margherito, 63, 235
BARROS, Sonia Maria de, 322, 335
BASTOS, Bianca, 219
BATISTA, Maria da Conceição, 41, 292, 319, 327, 416, 479
BERARDO, Carlos Francisco, 164, 170, 208, 242, 297, 343, 355, 391, 470, 553
BOLDO, Rovirso Aparecido, 7, 127, 146, 264, 275, 282, 353, 362, 509
BRAMANTE, Ivani Contini, 175, 257, 260, 277, 332, 371, 433, 466, 481, 518
BRITO, Jonas Santana de, 156, 387, 456, 491, 500, 501, 506, 510, 516, 547
BUFFULIN, Delvio, 6, 31, 136, 201, 320, 346, 384, 399, 402, 505
CAMARA, Paulo Augusto, 46, 74, 106, 120, 195, 224, 233, 330, 388, 404
CAPATTO, Vilma Mazzei, 333, 535
CARVALHO, Antonio José Teixeira de, 405
CHUM, Anelia Li, 4, 56, 83, 108, 113, 139, 193, 216, 247, 463
CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da, 172, 281, 524
DEVONALD, Silvia Regina Pondé Galvão, 26, 28, 86, 179, 331, 363, 375, 390, 465, 534
DUENHAS, Maria Aparecida, 61, 131, 184, 253, 290, 344, 356, 373, 448, 484
FERNANDES, Wilson, 122, 169, 234, 315, 334, 429, 444, 492, 514, 545
FISCH, Maria Cristina, 301, 313, 337, 354, 357, 421, 478, 503, 536, 549
FLORINDO, Valdir, 111, 226, 325, 341, 349, 376, 498, 508
FRANZINI, Sonia Maria Prince, 137, 284, 365, 369, 554
FREITAS, Jomar Luz de Vassimon, 103, 173, 245, 316, 345, 350, 366, 386, 543, 555
GARCIA, Pedro Carlos Sampaio, 306
GINDRO, Sônia Aparecida, 340, 364, 401, 443, 458, 459, 460, 461, 497, 520
GODOI, Luiz Carlos Gomes, 45, 50, 55, 64, 69, 123, 125, 161, 218, 246
GOMES, Anísio de Sousa, 323, 445
GONÇALVES, Jucirema Maria Godinho, 118, 437, 440, 441, 442, 450, 451
GONÇALVES, Lilian, 159, 176, 480, 483
GONÇALVES, Marcelo Freire, 34, 40, 181, 223, 280, 370, 395, 400, 411, 468
HEMETÉRIO, Rilma Aparecida, 22, 67, 87, 248, 309, 321, 359, 417, 504, 507
HUSEK, Carlos Roberto, 53, 57, 174, 255, 288, 328, 415, 424, 472, 527
LEÃO, Cândida Alves, 76, 115, 116, 141, 259, 303, 422, 436, 454, 542
LUNGOV, Cátia, 25, 79, 84, 154, 413, 431, 455, 489, 529, 538
MACHADO, Sergio José Bueno Junqueira, 81, 110, 168, 187, 221, 265, 269, 283, 410, 482
MARTINS, Adalberto, 27, 72, 138, 157, 199, 207, 276, 326, 382, 396
MARTINS, Antero Arantes, 140, 383, 398, 419, 515, 522, 548, 552
MARTINS, Sergio Pinto, 294, 389, 425, 434, 439, 449, 452, 462, 486, 540
MAZZEU, Lilian Lygia Ortega, 89, 185, 237, 240, 286, 348, 367, 378, 393, 494
MEIRELLES, Davi Furtado, 35, 54, 58, 99, 112, 142, 158, 222, 272, 379
MIZUNO, Elza Eiko, 124, 205, 530

MOMEZZO, Marta Casadei, 48, 51, 85, 93, 144, 148, 166, 241, 270, 351
MORAES, Odette Silveira, 21, 29, 47, 62, 70, 94, 274, 302, 308, 338
MORAIS, Tania Bizarro Quirino de, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20
MURARO, Mariangela de Campos Argento, 65, 119, 178, 287, 300, 406, 407, 453, 511, 525
NAZAR, Nelson, 5
NOVAES, Maria Doralice, 8, 202, 203, 204, 206, 228, 232, 374, 537
OLIVEIRA, Luiz Edgar Ferraz de, 23, 90, 231, 251, 278, 291, 490, 517, 523, 541
PARANHOS, Vania, 75, 152, 213, 227, 304, 394, 397, 473, 513, 526
PETINATI, Ana Cristina Lobo, 215, 487
PRADO, Nelson Bueno do, 532
PRADO, Sílvia Almeida, 33, 44, 197, 305, 314, 467, 476, 488, 528, 550
REBELLO, Maria José Bighetti Ordoño, 133, 254, 262, 267, 289, 380, 432, 447, 475
RIBEIRO, Ivete, 38, 191, 236, 261, 342, 352, 372, 385, 499, 519
RIBEIRO, Rafael Edson Pugliese, 3, 24, 30, 102, 217, 268, 307, 339, 358, 418
ROCHA, Lizete Belido Barreto, 130
RUFFOLO, José, 2, 32, 39, 60, 129, 151, 250, 295, 312, 427
SILVA, Ana Maria Contrucci Brito, 49, 163, 183, 239, 243, 318, 412, 471, 474, 551
SILVA, Eduardo de Azevedo, 9, 101, 128, 147, 190, 194, 210, 244, 258, 361
SILVA, Fernando Antonio Sampaio da, 37, 59, 162, 189, 214, 256, 285, 336, 485, 512
SILVA, Jane Granzoto Torres da, 117, 298, 392, 403, 521, 539
SILVA, Wilma Nogueira de Araújo Vaz da, 10, 52, 97, 104, 153, 160, 188, 198, 238, 368
SILVESTRE, Rita Maria, 145, 423, 428, 457, 533
TÁFFARI, Cíntia, 77, 107, 165, 299, 409, 414, 464, 469, 495, 546
TOMAZINHO, Mércia, 66, 105, 134, 212, 220, 225, 263, 310, 317, 493
TREVINO, Dora Vaz, 36, 92, 100, 109, 143, 209, 249, 273, 311, 377
TRIGUEIROS, Ricardo Artur Costa e, 42, 71, 78, 91, 95, 192, 196, 200, 271, 381
VALENTINI, Benedito, 88, 114, 180, 230, 426, 430, 435
WINNIK, Sérgio, 1, 96, 121, 150, 229, 266, 296, 347, 360, 544
ZUCCARO, Rosa Maria, 43, 68, 80, 149, 155, 167, 182, 186, 293, 408

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO - EMENTÁRIO

(Os números indicados correspondem aos números das ementas)

A

Abandono

- do emprego, 352, 353
- do feito, 28

Abono, 298

Abuso de poder, 364

Ação

- anulatória, 381, 521
- autônoma, 1, 169, 214, 489
- cautelar, 31, 32, 33
- civil pública, 42, 130
- coletiva, 29, 105, 397
- de cobrança, 32, 123, 128, 149, 163
- de cumprimento, 391
- declaratória, 34, 85, 421
- Direta de Inconstitucionalidade, 42, 67, 128, 129
- individual, 8, 105
- plúrima, 8, 9
- rescisória, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 137, 233, 315, 473

Acidente de trabalho, 47, 239, 299, 422, 423, 511

Acordo

- coletivo, 61, 63, 65, 68, 82, 105, 238, 309, 392, 395, 397, 402, 518
- contribuição previdenciária no, 440, 441, 444, 445, 460
- de compensação, 326, 346, 387
- em execução, 457
- execução do, 43, 317
- extrajudicial, 146
- homologação de, 106, 115, 118, 120, 311, 313, 316, 437, 443, 447, 459, 461
- interno, 402
- judicial, 312, 315, 433, 436, 442, 450, 451, 459
- não homologado, 464
- novo, 456
- sem reconhecimento de vínculo, 446, 447

Acúmulo de função, 516, 517

Adiamento da audiência, 11

Adicional

- de insalubridade, 332, 333, 334, 335, 336
- de periculosidade, 48, 105, 143, 192, 332, 335, 337
- noturno, 29, 192, 549, 550
- por tempo de serviço, 529, 542

Aditamento, 411, 415

Adjudicação, 215

Administrador, 15, 18, 213

Advogado

- associado, 494
- honorários do, 85, 129, 174, 246, 302, 320, 321, 322, 443

Aeronauta, 48, 49, 50

Aeronave, 48, 50

Afastamento previdenciário, 299

Affectio societatis, 160, 500

Agravo

- de instrumento, 10, 51, 52, 54, 76, 77, 170, 183, 363, 467
- de petição, 14, 51, 53, 169, 184, 207, 208, 210, 216, 223, 228, 244, 247, 248, 249, 256, 263, 272, 273, 280, 286, 291, 292, 293, 323, 356, 379, 409, 428, 455, 457, 489
- regimental, 2, 3

Agremiação, 553

Ajuda de custo, 381

Alçada, 488

Alienação

- de bens (em geral), 261, 263
- de carteira de clientes, 227
- fiduciária, 272, 274
- na falência, 229

Alimentação (intervalo para), 87, 109, 339, 340

Alteração

- de contrato de trabalho, 424
- de contrato social, 250

Aluguel, 174

Amortização, 351

Analogia (aplicação por), 298, 332, 540

Antecipação de tutela, 553, 554

Anuênio, 529

Aposentadoria

- complementação de, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 111, 131, 300, 453
- espontânea, 64, 65, 66, 67, 85
- proventos de, 283, 284, 300, 525

Apreensão judicial, 209, 212

Arbitragem, 138, 142

Arquivamento, 69, 70

Arrematação, 244

Arresto, 246

Arrolamento de testemunha, 543

Artista, 71

Assistência

- (em geral), 258
- do representante legal, 377
- judiciária, 72
- sindical, 104

Associação

- filantrópica, 72, 448
- profissional, 402, 494
- sindical, 397, 539

Astreinte, 270, 271

Atestado médico, 150, 355, 502

Atividade

- fim, 130, 158, 166, 347
- meio, 85

Ato ilegal, 100, 526

Audiência

- adiamento, 11, 543
- confissão em, 151, 152, 368
- desistência em, 493
- representação em, 508

Auditor, 382

Ausência

- de documento, 85
- de prova, 69, 147

Autarquia, 42, 59, 237, 530

Autenticação, 85, 97, 364

Auto

- apartado, 55
- de infração, 381

Autônomo, 120, 433, 434, 484, 495, 496

Auxílio-doença, 299

Aviso-prévio, 80, 81, 82, 83, 84, 98, 389

B

Balsa, 336

Bancário, 85, 87, 88, 175, 304

Banco

- (em geral), 304
- Banespa, 85
- Caixa Econômica Federal, 59, 303, 525
- Central (BC), 190
- Nossa Caixa, 59, 525
- Santander, 85

Base territorial, 537

Bem

- de cônjuge, 247
- de família, 264, 276, 277, 278, 279, 282
- imóvel, 210, 261, 262, 263, 264, 266, 278, 279, 281, 288
- móvel, 275

Benefício previdenciário, 240, 299, 511

Bloqueio *on line*, 16, 215, 287, 290

C

Carência de ação, 21, 22, 464

Cargo

- de confiança, 89, 90, 91, 346
- de direção, 190, 402

Carta de fiança, 363

Cartão

- de ponto, 92, 93, 94, 96, 327, 353, 378
- sem assinatura, 97

Carteira

- de clientes, 227
- de Trabalho e Previdência Social (CTPS), 34, 98, 99, 100, 147, 153, 162, 190, 200, 271, 348

Cartório, 101, 102

Casal, 248, 278, 279, 282

Categoria

- associação de, 539
- diferenciada, 86, 347

Caução, 290, 407

Causa

- de pedir (*causa petendi*), 23, 131, 411, 415, 416
- *mortis*, 541

Cerceamento

- de defesa, 104, 144, 413, 414
- probatório, 465

Certidão

- da dívida ativa, 123, 382
- de intimação, 53
- de trânsito em julgado, 46
- para execução de contribuição sindical, 463

Chamamento ao processo, 104

Cheque, 312

Citação

- da União, 472
- da viúva, 410
- de litisconsorte, 367
- do réu, 408
- pessoal, 409, 412
- por edital, 69, 472
- válida, 469

Cláusula

- coletiva, 50, 61, 63, 398, 399, 400, 401
- contratual, 107, 174, 516
- normativa, 48, 156
- pétrea, 188

Coação, 35

Código

- Civil (CC), 1, 3, 60, 85, 141, 144, 154, 156, 174, 224, 250, 254, 256, 278, 279, 282, 302, 321, 329, 351, 371, 379, 384, 422, 423, 470, 510, 511, 529

- de Processo Civil, 1, 9, 12, 15, 20, 22, 23, 27, 28, 35, 36, 40, 41, 70, 74, 79, 85, 93, 95, 99, 105, 112, 140, 151, 165, 192, 195, 203, 207, 209, 211, 212, 215, 217, 218, 236, 247, 258, 260, 261, 263, 264, 270, 273, 275, 277, 278, 280, 283, 284, 287, 290, 291, 293, 314, 320, 331, 338, 358, 360, 367, 369, 370, 386, 403, 407, 408, 411, 413, 415, 424, 425, 427, 453, 463, 465, 466, 467, 469, 472, 473, 474, 477, 481, 485, 489, 494, 505, 521, 523, 526, 543, 552, 554, 555

- Tributário Nacional (CTN), 120, 127, 249, 379

Coisa julgada, 37, 46, 105, 106, 141, 142, 269, 316, 360, 453, 512

Combustível, 506

Comissão

- de conciliação prévia (CCP), 139, 140, 141, 143, 144, 145, 146
- de leiloeiro, 243

Comodato, 160

Compensação

- (em geral), 359, 486
- de direitos, 341
- de horas, 326, 346, 387
- orgânica, 48, 50

Competência

- concorrente, 404
- legislativa, 404
- material, 110, 111, 119, 120, 124, 127, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 175, 246
- territorial, 242
- tributária, 330

Complementação

- de aposentadoria, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 111, 131, 300, 453
- do recurso, 13

Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), 47, 239, 358

Concessionária, 225

Conciliação (termo de), 143, 146

Concurso

- de credores, 356
- público, 42, 527, 536

Condição de ação, 21, 22, 145, 396

Confissão

- (em geral), 147, 148, 149, 150, 151, 152, 368, 413, 503
- de dívida, 509

Conflito

- de competência, 3, 23, 112
- de jurisdição, 3, 112

Cônjuge, 247

Conluio, 137

Conselho

- fiscal, 208
- Nacional de Assistência Social - CNAS, 448

Constituição

- do Estado de São Paulo, 529, 530, 531, 532, 533, 535, 542
- Federal, 36, 111, 127, 164, 316, 330, 346, 371, 397, 404, 406, 508, 527

Conta

- conjunta, 251
- de liquidação, 257, 438
- vinculada, 180, 181, 302

Contestação, 28, 415, 460

Contradição, 201, 203

Contradita, 543

Contrato

- de adesão, 131, 338
- de estágio, 505
- de experiência, 153, 161, 238
- de prazo determinado, 161
- de prestação de serviço, 103, 129, 321
- de trabalho, 34, 59, 64, 66, 67, 68, 80, 83, 84, 85, 91, 106, 110, 111, 119, 125, 142, 143, 154, 157, 162, 174, 175, 188, 189, 193, 217, 248, 253, 297, 315, 316, 334, 352, 353, 355, 377, 389, 432, 433, 497, 509, 510, 511, 516, 519, 527, 536
- social, 250

Contribuição

- assistencial, 373, 391
- previdenciária, 81, 85, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 371, 433, 434, 435, 436, 437, 439, 440, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 457, 459, 461, 462
- sindical, 112, 123, 163, 164, 165, 391

Controle de jornada, 478

Convenção coletiva, 64, 85, 306, 392, 395, 398, 402

Cooperativa, 160, 166, 167, 168, 499, 500, 501, 502, 503, 504

Correção monetária, 85, 118, 174, 437

Crime, 45, 175

Culpa

- (em geral), 175
- *in eligendo*, 321
- *in vigilando*, 372, 376

Cumulação, 24, 25, 26, 27

Custas, 52, 53, 70, 74, 75, 76, 77, 95, 169, 170, 171, 173, 179, 182, 184, 214, 232, 293, 329

D

Dação, 137

- Dano
- material, 174, 176
 - moral, 85, 174, 175, 176, 423, 460
- Data-base, 91, 397
- De cuius*, 175
- Decadência, 369, 449
- Decisão
- interlocutória, 51, 491, 492
 - rescindenda, 35, 44, 45, 46
- Declaração
- de imposto de renda, 14, 201, 384
 - de pobreza, 73, 321
 - Universal dos Direitos Humanos, 178
- Decreto Federal
- nº 3.000/1999, 328
 - nº 3.048/1999, 81, 438, 441, 445, 447, 458, 459
 - nº 6.727/2009, 81, 441
 - nº 20.910/32, 379, 380, 430
 - nº 95.247/1987, 381, 458
- Decreto-lei
- nº 509/1969 (Transformação dos Correios em empresa pública), 172
 - nº 779/1969 (Privilégios processuais - entes públicos), 171, 172
 - nº 972/1969 (Jornalista), 346, 347
- Delegacia Regional do Trabalho (DRT), 370, 387, 394, 395
- Demissão
- (em geral), 34, 188, 238
 - em massa, 554
 - em trintídio que antecede a data base, 91
 - pedido de, 85, 104, 189, 377, 510
 - por justa causa, 527
 - sem justa causa, 221
 - voluntária, 328, 486
- Denúnciação à lide, 103
- Dependente, 175, 541
- Depoimento
- da parte, 147, 151, 152, 200, 413, 485, 503
 - de testemunha, 485, 545, 546, 547
- Depositário, 177, 178, 209, 256
- Depósito
- do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), 48, 68, 301, 302
 - recursal, 52, 53, 77, 171, 172, 179, 180, 181, 182, 487
- Desconsideração da personalidade jurídica, 249, 261, 263
- Desconto
- de comissão, 107
 - previdenciário e fiscal, 37, 85, 328
 - salarial, 391
- Deserção, 76, 95, 169, 172, 173, 181, 183, 184
- Desídia, 354
- Desistência
- de ação, 28, 463
 - de pedido, 493
 - do recurso, 46
- Deslealdade processual, 359
- Despesa
- com honorário advocatício, 85, 320
 - reembolso de, 174
- Desvio de função, 528
- Devolução
- das verbas rescisórias, 511
 - de citação, 69
 - de imposto de renda, 127
 - de prazo, 415
- Diarista, 194, 198
- Direito
- adquirido, 394
 - de ação, 199, 359, 369, 508
 - de greve, 310
 - de petição, 487
- Diretor, 90, 190, 219
- Discriminação de parcelas, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 460
- Dissídio coletivo, 105, 308, 309, 316, 395, 396, 397, 399
- Divergência jurisprudencial, 29
- Dívida
- ativa, 123, 249, 382
 - paga, 470
 - subsidiária, 541
 - trabalhista, 208
- Doação, 210, 260, 264
- Documento
- autenticação de, 85
 - de Arrecadação da Receita Federal (Darf), 95, 173
 - desaparecimento de, 32
 - exibição de, 27, 32, 45, 50, 191
 - juntada de, 32, 238, 357
 - novo, 104, 125
 - rasura em, 192
- Doença profissional, 47, 176, 239, 399, 423
- Dolo, 35, 36, 43, 359
- Doméstico, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 305, 434
- Domingo, 370
- Duplo grau de jurisdição, 468

E

- Economia mista, 59, 237, 300, 376, 529, 531, 532, 533, 535

- Edital, 165, 472
Efeito suspensivo, 31, 33, 365
Eficácia liberatória, 142, 144
Eleição, 125, 190
E-mail, 220
Embargos
- à arrematação, 258
- à declaração, 13, 20, 36, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 269, 420, 424, 468
- à execução, 490
- de terceiro, 1, 169, 184, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 489, 490, 541
Emolumento, 214, 293
Empreitada, 513
Empresa
- em liquidação, 356
- prestadora de serviço, 225, 514
- pública, 531, 533
Enquadramento sindical, 537
Enriquecimento ilícito, 174
Ente público, 171, 232, 472, 514
Entidade filantrópica, 72, 448
Equipamento de Proteção Individual (EPI), 235
Equiparação salarial, 236, 237
Erga omnes, 262, 403
Erro de fato, 42
Escala, 484
Espólio, 410
Estabilidade
- (em geral), 31, 64, 77, 104, 238, 239, 240, 399, 402, 527
- gestante, 199, 241
Estado de miserabilidade, 321
Estágio, 505
Estatutário, 124, 190, 302, 528, 530, 535, 542
Ex officio, 22, 37, 121, 425
Exame, 22, 415, 424, 469
Exceção
- de incompetência, 125
- de pré-executividade, 492
Exclusão, 17, 78, 90, 91, 135, 250, 254, 320, 375, 376, 466
Execução
- (em geral), 184, 201, 210, 211, 214, 215, 217, 223, 228, 246, 247, 248, 251, 253, 258, 260, 261, 263, 274, 279, 286, 291, 323, 325, 360, 364, 365, 382, 417, 434, 435, 455, 504, 507
- definitiva, 349, 363
- fiscal, 249, 379
- provisória, 285, 290, 363
Exordial, 95, 120, 327, 383
Expurgo inflacionário, 85, 303
Ex-sócio, 207, 211, 253
Extinção
- da execução, 43, 273, 428
- de contrato, 64, 66, 85, 302, 432
Extrajudicial, 102, 123, 138, 139, 142, 314, 356, 485
- F**
- Faculdade do juiz, 553
Falecimento, 5, 56, 175, 254, 400, 541
Falência, 223, 229, 245, 294, 295, 297, 429, 512, 541
Falsidade
- (em geral), 40, 166, 331
- de assinatura, 473
Falta
- de documento, 85
- de interesse, 464, 485, 552
- de pagamento, 477
- de registro, 212
- grave, 320, 355, 479
Fato
- constitutivo, 147, 194, 481, 505
- extintivo, 64, 384, 477
- impeditivo, 236, 481, 504
Faturamento, 364, 498, 518
Fazenda Pública, 9, 59, 127, 230, 232, 233, 234, 380
Feriado, 370, 387, 401, 404
Férias, 48, 298, 299, 340
Ferroviário, 300
Filho, 210, 260, 541
Filiação, 164, 373
Folga, 50, 87, 94, 298, 327, 340, 475
Fraude
- (em geral), 198, 222
- à execução, 14, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 272, 274
- na contratação, 158, 166, 195, 551
Fumus boni juris, 33
Funcionário público, 335, 525, 527, 529, 530, 533, 534, 535, 536, 542
Fundação
- de Amparo ao Preso (Funap), 335
- Estadual do Bem-Estar do Menor (Febem), 219
- pública, 530, 531
- São Paulo, 402
- Zerbini, 334
Fundo
- de comércio, 225, 227
- de Garantia por tempo de Serviço (FGTS), 65, 68, 85, 180, 181, 301, 302, 303, 340, 371

Fungibilidade, 489, 490

G

Garantia, 210, 245, 251, 257, 272, 273, 279, 281, 293, 310, 347, 361, 388, 397, 407, 453, 480, 512

Gerente, 90, 175, 466

Gestante, 104, 199, 241, 305

Gestor, 417, 502

Gorjeta, 306

Gratificação por tempo de serviço, 529

Greve, 238, 308, 309, 310

Grupo econômico, 85, 155, 179, 222, 224, 402

H

Habeas corpus, 177, 178

Habilitação de crédito, 512

Habitualidade, 48, 193, 307

Hasta pública, 201, 293

Herdeiro, 175, 210, 264, 541

Homologação

- (em geral), 316, 395, 435, 438, 442, 450, 451, 463, 464, 485, 510

- de acordo, 106, 115, 118, 120, 141, 311, 316, 437, 443, 447, 459, 461

Honorário

- advocatício, 128, 129, 174, 246, 302, 320, 321, 322, 329, 443

- pericial, 85, 323, 324, 325, 328

Hora extra, 29, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 97, 108, 109, 192, 269, 326, 327, 340, 344, 346, 378, 417, 418, 477, 478

I

Identidade

- de função, 236

- de matéria, 26

- de partes, 242

- física do juiz, 523

Imagem, 159

Imediatidade, 8, 31, 53

Imissão na posse, 216

Impedimento, 397, 402, 503

Impenhorabilidade, 210, 264, 276, 277, 279, 280, 282, 284, 388

Imposto de renda, 14, 127, 231, 328, 329, 330, 384

Improbidade, 355

Imutabilidade, 46

Inativo, 58, 61, 63

Incidente de falsidade, 331

Incompetência, 85, 110, 113, 115, 116, 120, 121, 127, 128, 129, 131, 136

Inconstitucional, 403

Indenização

- (em geral), 64, 74, 84, 91, 100, 120, 199, 302, 320, 328, 446, 452, 536

- compensatória, 401, 402

- de 40% (FGTS), 48, 65, 68, 85, 189, 303

- de aviso prévio, 81, 83, 98, 441

- por acidente de trabalho, 422, 423

- por danos morais e materiais, 85, 174, 423, 460

- por litigância de má-fé, 357, 358

- por perdas e danos, 85, 120, 461

- substitutiva, 199

Inépcia, 24, 85, 139, 411

Informante, 544

Infração, 36, 249, 381, 382, 387, 549

Insalubridade, 332, 333, 334, 335, 336, 337

Insolvência, 260, 261, 263, 264, 267

Instituição financeira, 286

Instituto

- Nacional de Reforma Agrária (Incra), 116

- Nacional de Seguridade Social (INSS), 113, 122, 435, 436, 438, 444, 445, 446, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 527

Interesse processual, 22, 395, 431

Intermitência, 196, 336, 337

Interrupção de negociação coletiva, 397

Intervalo intrajornada, 87, 109, 339, 340, 378

Intervenção, 123, 174, 315, 364, 464, 472

Intimação, 11, 13, 53, 104, 118, 151, 152, 182, 331, 361, 409, 437, 472

Intuitu personae, 84

Invalidez, 400

Inversão

- (em geral), 16, 96

- de ônus da prova, 194, 526

Investidura, 91, 521

Irrenunciável, 142

Isenção

- (em geral), 76, 325, 330, 376, 431, 448, 458, 460

- de custas, 170, 171, 172, 183, 232

Isonomia, 60, 62, 63, 388

J

Jornada

- britânica, 95

- de 6 horas, 87, 341

- de 8 horas, 87, 336, 338, 346

- de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, 371

- de trabalho, 90, 91, 96, 108, 341, 513

- inferior, 338

- móvel, 338
 - prorrogada, 87, 326, 548, 550
 - redução de, 346, 347
 - reduzida, 346, 347
 - suplementar, 109
 - Jornalista, 346, 347
 - Jubilação, 63, 64, 68, 85
 - Juízo
 - arbitral, 316
 - falimentar, 294
 - Jurisdição, 20, 22, 508, 524
 - Juros
 - bancários, 257
 - de 0,5% ao mês, 4
 - de mora, 4, 118, 174, 230, 234, 259, 328, 329, 350, 351, 437, 439
 - Jus postulandi*, 85
 - Justa causa, 34, 45, 68, 80, 91, 185, 189, 305, 320, 352, 353, 354, 355, 389, 479, 527
 - Justiça
 - Comum, 246
 - Federal, 127, 132
 - gratuita, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 171, 174, 183, 324
- L**
- Laudo
 - arbitral, 142
 - pericial, 48, 176, 323, 325, 473, 480
 - Lealdade processual, 359, 360
 - Legitimidade
 - de parte ativa, 22, 34, 170, 207, 264, 397, 404, 436, 471, 508, 538
 - de parte passiva, 17, 21, 59, 85, 245,
 - do ato, 526
 - Lei
 - (em geral), 31, 35, 36, 41, 42, 44, 59, 70, 178, 189, 240, 275, 292, 403, 423, 424, 462, 508, 510, 513, 517, 520, 524, 526, 540
 - nº 1.060/1950 (Assistência judiciária), 73, 78
 - nº 1.533/1951 (Mandado de segurança), 10, 361, 368, 369
 - nº 4.725/1965 (Dissídios coletivos - normas processuais), 397
 - nº 4.886/1965 (Representação comercial ou autônomo), 507
 - nº 5.584/1970 (Assistência judiciária), 72, 75, 302, 320, 321
 - nº 5.859/1972 (Empregado doméstico), 193, 194, 195, 196, 197
 - nº 6.019/1974 (Trabalho temporário), 371
 - nº 6.830/1980 (Execução fiscal), 123, 248, 428
 - nº 7.115/1983 (Atestado de pobreza), 73, 321
 - nº 7.183/1984 (Aeronauta), 49, 50
 - nº 7.377/1985 (Secretário), 394
 - nº 7.418/1985 (Vale-transporte), 381, 458
 - nº 7.783/1989 (Greve), 310
 - nº 8.009/1990 (Impenhorabilidade do bem de família), 248, 276, 277, 278, 281, 282
 - nº 8.036/1990 (FGTS), 371
 - nº 8.177/1991 (Juros de mora), 255, 257
 - nº 8.212/1991 (Previdência. Custeio), 120, 371, 434, 438, 440, 442, 446, 447, 458, 459
 - nº 8.213/1991 (Previdência. Benefícios), 47, 66, 239
 - nº 8.541/1992 (Imposto de Renda), 134, 328
 - nº 8.630/1993 (Lei dos Portos), 417
 - nº 8.666/1993 (Licitação), 372, 514
 - nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), 494
 - nº 8.935/1994 (Cartórios), 101
 - nº 8.949/1994 (Cooperativas), 500
 - nº 8.953/1994 (Alteração do Código de Processo Civil), 102
 - nº 9.093/1995 (Feriados), 404
 - nº 9.307/1996 (Arbitragem), 142, 316
 - nº 9.494/1997 (Tutela antecipada), 7, 230, 233, 234, 242, 255, 259
 - nº 9.957/2000 (Sumaríssimo), 69
 - nº 9.958/2000 (Comissões de Conciliação Prévia), 142
 - nº 10.406/2002 (Código Civil), 329
 - nº 10.444/2002 (Execução provisória), 290
 - nº 10.537/2002 (Custas e emolumentos), 169, 184
 - nº 10.666/2003 (Cooperado. Aposentadoria), 168, 447, 459
 - nº 11.101/2005 (Lei de Falência), 229, 245, 294, 295, 296, 429, 512
 - nº 11.277/2006 (Alteração do Código de Processo Civil), 408
 - nº 11.382/2006 (Alteração do Código de Processo Civil), 280, 407
 - nº 11.457/2007 (Administração Tributária Federal), 119, 121, 457
 - Lei Complementar
 - nº 73/1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), 472
 - nº 110/2001 (FGTS. Contribuição social. Dispensa sem justa causa), 303
 - Lei Estadual

- Complementar nº 315/1983, 335
- Complementar nº 802/1995, 534
- nº 3.86/51, 60
- nº 4.819/58, 60

Lesão. (Vide também Dano)

- (em geral), 316, 365, 388, 397, 423, 480
- à ordem, 554

Licença

- (em geral), 188
- médica, 85
- remunerada, 68

Lide, 85, 131, 245, 258, 316, 359, 424, 481, 485, 490

Liminar, 553, 554

Liquidação

- (em geral), 15, 37, 267, 268, 269, 325, 366, 429
- extrajudicial, 356

Litigância de má-fé, 36, 140, 357, 358, 359, 360

Litisconsórcio, 9, 59, 466, 467

Litispêndência, 242

Livro de ponto, 92, 275, 382

Local de trabalho, 343, 344

Lucro, 160, 167, 227, 384, 479, 499, 518

M

Má-fé, 174

Mandado

- de prisão, 177
- de segurança, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 132, 201, 270, 284, 285, 290, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 394, 487, 553, 554

Mandato, 473, 474

Mão-de-obra

- (em geral), 227, 417
- locação, 321, 371, 499, 513

Marca, 159, 229

Marchandage, 513

Massa falida, 171, 294, 297

Meação, 248

Medicina do trabalho, 371

Medida cautelar, 27, 31

Menor, 210, 377

Ministério

- do Trabalho e Emprego, 100, 123, 130, 142, 146, 163, 336, 378, 392, 510, 538
- Público do Trabalho, 314

Moléstia, 176

Mora, 4, 174, 230, 233, 234, 257, 259, 312, 328, 329, 350, 351, 390, 436, 437, 439

Motorista, 197, 506

Multa

- (em geral), 319, 350, 370, 388, 438, 439
- administrativa, 100, 249, 379, 380, 381, 387, 430
- do art. 18 da Lei 8.036/90 (FGTS), 48, 65, 68, 85, 303
- do art. 467 da CLT, 271, 297, 346, 383, 385, 441
- do art. 477 da CLT, 64, 271, 297, 389, 390
- do art. 461 do CPC, 99, 270, 271
- do art. 475-J do CPC, 386
- do art. 538 do CPC, 205
- normativa, 384, 549
- por litigância de má-fé, 74, 357, 359

N

Negociação coletiva, 341, 393, 397, 398, 402, 518

Norma

- coletiva, 48, 58, 82, 306, 381, 391, 392, 395, 397, 400, 401, 452, 516, 517
- de ordem pública, 22, 174, 178, 276, 309, 316, 384, 452
- regulamentadora, 235, 371

Notificação, 148, 165, 409, 411, 412, 469

Nulidade

- (em geral), 6, 36, 146, 166, 338, 502,
- da dispensa, 402
- de auto de infração, 381, 382
- preliminar de, 17, 151, 543,
- de sentença, 144, 148, 317, 414, 424, 522, 523
- de vínculo empregatício, 195
- processual, 20, 152, 361, 413, 415, 489, 521

O

Obrigação de fazer, 99, 179, 270, 530

Ofício

- ao Cartório de Registro de Imóveis, 349
- ao Departamento Estadual de Trânsito (Detran), 14
- requisitório, 51

 nus da prova, 64, 83, 93, 95, 96, 186, 194, 195, 236, 301, 352, 357, 384, 477, 481, 482, 484, 504, 505, 526

Organiza o Internacional do Trabalho, 166, 539

 rg o

- de fiscaliza o profissional, 42
- de fiscaliza o do trabalho, 379, 382
- previdenciário, 436, 455
- da administra o pública, 231,

- Orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho (TST)
- Seção de Dissídios Individuais 1 (SDI-1)
 - nº 49, 342
 - nº 54, 384
 - nº 82, 98
 - nº 97, 192
 - nº 102, 192
 - nº 123, 37
 - nº 143, 356
 - nº 191, 513
 - nº 207, 328
 - nº 270, 39, 65, 485
 - nº 307, 109, 378
 - nº 310, 301, 467
 - nº 318, 471
 - nº 342, 378
 - nº 351, 390
 - nº 354, 378
 - nº 361, 65, 66
 - Seção de Dissídios Individuais 2 (SDI-2)
 - nº 84, 46
 - nº 92, 10, 368
 - nº 123, 37
 - Seção de Dissídios Individuais 1 Transitória (SDI-1Trans)
 - nº 30, 223

P

Pagamento

- de adicional, 105, 549
- de benefício, 61
- de custas, 75, 77, 173, 179, 184, 231
- de honorários, 85, 324, 325
- de indenização, 241, 340, 461
- em duplicidade, 334
- extemporâneo, 329
- por fora, 348

Pai, 264, 541

País, 245, 513

Paralisação, 309

Parcela

- acessória, 362, 376
- de acordo, 43, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 450, 451

Parceria, 497, 498

Participação nos lucros e resultados (PLR), 384, 518

Passe, 225

Pauta reivindicatória, 238, 399

Pecúnia, 118, 381, 458

Pedido de demissão, 85, 104, 189, 377, 510

Pena de confissão, 150, 368

Penalidade, 64, 297, 346, 350, 382

Penhora

- (em geral), 15, 209, 213, 217, 248, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 286, 287, 288, 289, 364, 407, 541
- de imóvel, 210
- em conta corrente, 251, 284
- em conta conjunta, 251
- em dinheiro, 290
- no rosto dos autos, 362
- *on line*, 16, 285
- sobre numerário, 215

Pensão

- de viúva, 56, 453
- vitalícia, 555

Percurso 343

Perempção, 70

Perícia contábil, 323

Periculosidade, 48, 105, 143, 192, 332, 335, 337

Periculum in mora, 32, 33

Período de estabilidade, 199, 240

Perito, 15, 18, 85, 176, 291, 323, 325, 337, 364, 480

Pernoite, 50

Perseguição 47, 240

Perpetuatio jurisdictionis, 112

Pessoa

- física, 17, 77, 199, 261, 275, 434, 469, 507, 508
- jurídica, 17, 157, 197, 200, 217, 250, 261, 263, 268, 275, 372, 388, 530, 532

Pessoalidade, 88, 157, 158, 484, 500

Petição

- conjunta, 397
- inicial, 12, 17, 24, 45, 53, 64, 85, 93, 96, 123, 139, 149, 195, 218, 359, 411, 415, 416, 444, 465, 473, 488, 504, 516

Plano

- de carreiras, cargos e salários, 476
- de Demissão Voluntária (PDV), 328, 486
- de previdência complementar, 131
- de saúde, 156, 227, 237

Pobreza, 73

Poder

- de gestão, 89
- diretivo, 90, 219, 484, 507
- disciplinar, 495
- Público, 514, 529

Polo passivo, 321

Pontifícia Universidade Católica (PUC), 402

Portuário, 417, 418

Prazo

- decadencial, 369
- determinado, 161, 162, 319
- extintivo, 431
- indeterminado, 104

- prescricional, 85, 199, 379, 421, 423
- quinquenal, 379, 430
- recursal, 52, 77, 183, 366, 419, 420
- utilidade do, 217

Precatório, 2, 5, 6, 7, 8, 172

Precedente Normativo, 100, 373, 398

Preclusão, 11, 12, 20, 37, 77, 144, 269, 331, 414, 468, 472

Preço vil, 244

Pré-executividade, 492

Prejuízo, 3, 6, 16, 17, 75, 84, 111, 131, 135, 266, 321, 327, 329, 349, 361, 384, 393, 415, 458, 516, 554

Prêmio, 400, 519

Preposição, 371

Preposto, 502

Prescrição

- (em geral), 67, 145, 379, 380, 421, 422, 424, 425, 429, 430, 431, 449
- intercorrente, 426, 427, 428
- nuclear, 432
- quinquenal, 423
- total, 85

Prestação

- de serviços, 68, 85, 103, 118, 129, 146, 154, 186, 193, 194, 195, 198, 321, 334, 371, 376, 417, 433, 436, 437, 445, 447, 449, 450, 451, 459, 461, 484, 495, 503, 504, 540, 546
- sucessiva, 318, 319

Prevenção, 1, 23

Princípio

- da celeridade, 467
- da congruência, 450
- da continuidade, 64, 186, 510
- da dignidade da pessoa humana, 277, 281, 371, 480
- da fungibilidade, 489
- da hipossuficiência, 6, 62
- da identidade física do juiz, 523
- da igualdade, 291, 379
- da irreduzibilidade, 107
- da irrenunciabilidade, 142
- da isonomia, 60, 63, 388
- da legalidade, 388
- da liberdade sindical, 397
- da primazia da realidade, 494
- da progressividade, 330
- da simetria, 380
- da utilidade, 217
- processual, 19, 328, 415

Prisão, 177, 178

Pro labore, 296

Processo administrativo, 527

Procuração, 473, 474

Procurador, 471, 472

Produtividade, 58, 61, 236

Professor, 402, 475

Profissional liberal, 129

Programa

- de Alimentação do Trabalhador, 404
- de demissão voluntária, 65, 328
- de participação nos resultados, 518

Promoção, 61, 476

Prorrogação

- de contrato, 162
- de jornada, 87, 326, 548, 549, 550

Protesto, 474

Protocolo, 420

Prova

- (em geral), 35, 36, 45, 46, 47, 69, 75, 83, 93, 94, 147, 155, 162, 173, 186, 192, 194, 195, 209, 220, 235, 236, 263, 279, 301, 320, 343, 352, 357, 378, 477, 480, 481, 482, 484, 490, 494, 502, 503, 504, 516, 523, 526, 527, 544, 547
- documental, 12, 108, 149, 497
- oral, 40, 50, 95, 144, 337
- pericial, 323, 414, 485
- robusta, 104, 479
- testemunhal, 546

Provento de aposentadoria, 60, 284, 300, 525

Q

Quadro

- de carreira, 237
- funcional, 529
- societário, 252

Quebra, 295, 388

Quinquênio, 424

Quitação, 91, 106, 117, 137, 141, 142, 144, 286, 315, 316, 318, 319, 330, 362, 385, 444, 458, 485, 519

R

Readmissão, 241

Reajustamento salarial, 58, 61, 62, 63

Recibo, 83, 235

Reclassificação de cargos, 58

Recolhimento previdenciário, 117, 440, 441, 448, 450, 451

Reconhecimento

- da unicidade contratual, 67
- de cargo, 187
- de fraude, 14
- de vínculo empregatício, 21, 40, 85, 86, 102, 113, 114, 115, 118, 121, 166, 196,

440, 445, 446, 447, 461, 462, 483, 500, 501, 505, 536

Reconsideração, 419, 490

Recuperação judicial, 229, 245, 296, 429

Recurso

- adesivo, 19
- administrativo, 487
- admissibilidade do, 171
- de apelação, 112
- de revista, 10, 491
- deserto, 173
- do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), 436, 445, 454, 456, 458, 459, 460, 461
- não conhecido, 76, 180, 420, 454
- ordinário, 13, 17, 22, 25, 33, 34, 52, 54, 56, 58, 64, 67, 74, 77, 83, 89, 92, 95, 97, 99, 100, 104, 107, 108, 109, 113, 124, 139, 142, 143, 144, 145, 148, 153, 158, 160, 162, 164, 166, 170, 172, 179, 181, 183, 188, 193, 198, 232, 238, 240, 241, 242, 297, 299, 301, 311, 324, 337, 343, 355, 357, 370, 374, 377, 378, 381, 391, 400, 411, 423, 464, 469, 470, 485, 487, 491, 493, 495, 530, 533, 535, 546, 549

Rede Ferroviária Federal S/A, 4, 259

Redução

- da jornada, 341
- de intervalo, 378
- de salário, 534

Reembolso, 174

Refeição, 109, 339, 340

Registro

- civil, 250
- de contrato, 212
- de imóvel, 266, 279
- em carteira, 99, 190, 200, 271
- na Delegacia Regional do Trabalho, 394
- no Ministério do Trabalho, 538

Reintegração, 31, 33, 199, 240, 402, 511

Relação

- de emprego, 64, 88, 135, 154, 186, 322, 422, 483, 484, 498, 504
- de trabalho, 120, 128, 129, 135, 167, 462

Remessa necessária, 394

Remição, 273, 293

Remuneração

- diferenciada, 89
- fixa, 48

Renúncia, 104, 199, 240, 315, 460

Repouso

- (em geral), 340
- intervalo para, 109
- semanal, 475

Representação

- comercial, 507
- da categoria, 391, 539
- em audiência, 508
- processual, 10, 292, 474

Representante

- legal, 377
- sindical, 309

Rescisão

- de contrato, 34, 64, 67, 68, 80, 83, 157, 188, 271, 352, 446, 509
- indireta, 185, 186, 187, 188, 189

Responsabilidade

- administrativa, 526
- civil, 175, 423
- da ex-empregadora, 59, 525
- da sucessora, 228
- de administrador, 213
- de ex-acionista, 217
- de empregador, 99, 303
- de sócio, 254
- de sócio retirante, 253, 254
- do arrematante, 245
- do executado, 214
- objetiva, 85, 100, 371
- solidária, 16, 85, 223, 224, 252, 300, 371, 415, 500, 512, 513, 540
- subjetiva, 371
- subsidiária, 294, 297, 321, 372, 374, 375, 376, 415, 432, 512, 514, 540, 541

Restituição de valores, 127

Retenção

- da CTPS, 100
- de autos, 79
- de imposto de renda, 127, 134, 330
- de valores, 134

Retroatividade, 112

Revelia, 149, 385, 515

Revezamento, 341

Revisão de decisão, 2

Risco

- área de, 337
- condições de, 143
- criado, 371
- da atividade, 371, 502
- do empreendimento, 85, 371, 464
- profissional, 371
- proveito, 371

Rito

- executório, 163
- ordinário, 24, 552
- sumariíssimo, 24, 69, 104, 383

S

Salário

- (em geral), 31, 58, 63, 64, 75, 82, 91, 100, 117, 122, 147, 186, 226, 229, 236, 240, 277, 306, 307, 381, 386, 402, 434, 458, 476, 502, 513, 516, 517, 519, 529, 550
- 13º salário, 340
- base, 520, 542
- complessivo, 48, 50
- de contribuição, 118, 450, 451, 459, 460, 461
- maternidade, 305
- mínimo, 332, 333, 520
- profissional, 334
- utilidade, 452
- Secretaria
 - da Receita Federal do Brasil, 121
 - de inspeção do trabalho 370
 - de relações do trabalho 537
 - de segurança e higiene do trabalho, 378
- Secretária executiva, 394
- Seguro
 - de vida, 400
 - desemprego, 132
- Sentença
 - (em geral), 13, 33, 45, 50, 76, 85, 114, 121, 122, 132, 139, 206, 217, 233, 242, 253, 271, 311, 346, 353, 408, 417, 420, 424, 460, 462, 468, 476, 485, 488, 493, 513, 521, 524, 542
 - condenatória, 20, 115, 118, 444
 - de liquidação, 37, 267, 269, 366
 - homologatória, 35, 115, 118, 317, 437
 - normativa, 397
 - nulidade da, 144, 148, 317, 522, 523
- Sequestro, 5, 175
- Serviço público, 225, 376
- Servidor público
 - (em geral), 59, 233, 335, 529, 530, 534, 542
 - celetista, 525, 527, 533
 - estatutário, 535
- Sexta-parte, 529, 530, 531, 532, 533, 535, 542
- Simulação, 157, 213, 464, 502
- Sindicato
 - (em geral) 47, 48, 125, 170, 174, 239, 310, 315, 320, 321, 388, 398, 402, 417, 443, 510, 537, 538
 - ação coletiva, 105,
 - contribuição, 32, 123, 314, 373, 391
 - homologação, 142, 510
- Sistema
 - Bacenjud, 16
 - "S", 116
- "Sob as penas da lei", 73
- Sobreaviso, 342
- Sociedade
 - (em geral), 287, 295, 499, 541
 - anônima, 174, 190, 208, 217
 - cooperativa, 166, 504
 - de advogados, 494
 - de economia mista, 59, 300, 376, 529, 531, 532
 - de fato, 497
- Sócio
 - (em geral), 14, 69, 104, 166, 200, 201, 207, 210, 211, 222, 247, 248, 249, 251, 252, 253, 254, 260, 261, 263, 265, 274, 286, 288, 295, 497, 498, 541
 - cooperado, 500
 - de fato, 17
- Subempreitada, 371, 513
- Subordinação, 71, 85, 86, 157, 158, 160, 190, 198, 484, 495, 496, 497, 498, 500, 503, 504, 506, 507
- Substituição processual, 539
- Sucessão
 - empresarial, 4, 5, 223, 225, 226, 227, 228, 229, 245, 259, 300
 - *causa mortis*, 541
- Súmula
 - STF
 - Vinculante nº 4, 332, 333
 - nº 150, 428
 - nº 267, 10, 368
 - nº 327, 428
 - nº 343, 39
 - nº 666, 398
 - STJ
 - nº 84, 212
 - nº 278, 423
 - nº 363, 85, 246
 - nº 364, 278
 - nº 366, 175
 - TST
 - nº 6, 236
 - nº 8, 125
 - nº 55, 304
 - nº 51, 57, 62
 - nº 60, 192, 548, 550
 - nº 71, 488, 498
 - nº 74, 151, 152
 - nº 83, 38, 39
 - nº 85, 326, 346
 - nº 91, 50
 - nº 114, 267
 - nº 100, 46
 - nº 136, 523
 - nº 188, 57
 - nº 203, 529

- nº 219, 320
 - nº 241, 452
 - nº 253, 307
 - nº 260, 190
 - nº 275, 424
 - nº 289, 190
 - nº 294, 424
 - nº 298, 44
 - nº 329, 320
 - nº 331, 85, 158, 321, 374, 540
 - nº 330, 142
 - nº 338, 95, 96
 - nº 340, 108
 - nº 357, 544, 545
 - nº 364, 48
 - nº 368, 113, 115, 118, 328
 - nº 377, 368
 - nº 383, 474
 - nº 388, 297
 - nº 390, 527
 - nº 414, 33, 554
 - nº 417, 285
 - nº 418, 553
 - TRT 2ª Região
 - nº 4, 542
 - nº 5, 78
 - nº 6, 72
 - TRF
 - nº 178, 302
 - Supressão
 - (em geral), 401
 - de instância, 468
 - de intervalo, 340, 378
 - de parcela, 48
 - Suspeição,
 - de juiz, 126,
 - de testemunha, 338, 544, 545
 - Suspensão
 - da prescrição, 429
 - de contrato, 511
 - de prescrição, 429
 - de processo, 30
 - disciplinar, 219
- T**
- Taxa
 - (em geral), 74
 - de juros, 234
 - Tempestividade, 216, 217, 292, 319, 419, 420
 - Tempo
 - à disposição, 339, 343, 344, 550
 - de serviço, 60, 68, 236, 529, 542
 - determinado, 133, 318,
 - Temporário, 536
 - Terceirização, 85, 321, 371, 513, 514
 - Terceiro, 1, 92, 116, 121, 169, 174, 184, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 223, 248, 250, 362, 371, 392, 489, 490, 497, 519, 541
 - Termo
 - aditivo de acordo coletivo, 238
 - de acordo, 139, 316
 - de ajuste de conduta, 42, 314
 - de conciliação, 143, 146, 314
 - de licença não remunerada, 188
 - de Rescisão do Contrato de Trabalho, 83, 142, 153, 509
 - inicial, 153, 423
 - Território, 136, 242, 310, 537
 - Testemunha
 - (em geral), 104, 546, 547
 - ausente, 11, 543
 - oitiva de, 40
 - suspeita, 338, 544, 545
 - Título
 - executivo, 233, 268, 287
 - extrajudicial, 123, 139, 314
 - judicial, 403, 524
 - Tomador de serviços, 85, 103, 158, 166, 297, 321, 371, 374, 376, 432, 445, 495, 496, 499, 500, 503, 504, 513
 - Trabalhador
 - autônomo, 434, 495, 496
 - avulso, 417, 434
 - doméstico, 197, 305
 - temporário, 371
 - urbano, 66
 - Trabalho
 - autônomo, 120, 433, 484
 - avulso, 417, 434
 - doméstico, 196, 199
 - extraordinário, 417
 - noturno, 548
 - temporário, 536, 551
 - Transferência
 - de clientela, 227
 - de patrimônio, 160
 - de propriedade, 210
 - de quota, 250
 - Transporte
 - de passageiro, 225, 535
 - de valores, 223
 - Trintídio, 91
 - Tumulto processual, 13, 14, 19, 52
 - Turno
 - (em geral), 340, 417, 418
 - ininterrupto de revezamento, 341
 - Tutela antecipada, 552, 553, 554

U

União

- (em geral), 4, 127, 134, 259, 379, 455, 472

- recurso da, 387

Universidade, 402

Utilidade do prazo, 217

V

Vale

- alimentação, 452

- transporte, 381, 451, 458

Valor da causa, 24, 488

Vantagem, 52, 56, 60, 332, 359, 479, 531

Verba

- honorária, 174, 323

- indenizatória, 329, 440, 460

- rescisória, 141, 142, 146, 271, 315, 346, 353, 383, 385, 389, 511

- salarial, 114, 115, 174, 185, 444

Vício

- de consentimento, 35

- de vontade, 144

- na contratação, 195

Vigência

- (em geral), 57, 101, 329, 330, 388, 392, 394, 402, 423, 456, 520

- da lei, 101, 394

- do contrato de estágio, 505

- do contrato de trabalho, 119, 122, 142, 432, 458

Vigilante, 345

Vínculo empregatício, 21, 40, 71, 85, 86, 99,

101, 102, 113, 114, 115, 118, 120, 122,

124, 130, 136, 158, 160, 166, 167, 188,

189, 193, 194, 195, 196, 197, 415, 421,

434, 440, 445, 446, 447, 461, 462, 483,

484, 491, 494, 495, 499, 500, 501, 502,

503, 504, 505, 506, 507, 510, 513, 536

Viúva, 56, 410, 453

