

**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRT DA 15ª REGIÃO**

**CADERNO DE DOUTRINA E
JURISPRUDÊNCIA**

ENCARTE DO BOLETIM INFORMATIVO N. 201





**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
ESCOLA DA MAGISTRATURA**

CADERNO DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DA EMATRA XV

ENCARTE DO BOLETIM INFORMATIVO N. 201 DO TRT DA 15ª REGIÃO

ESCOLA DA MAGISTRATURA

Juiz EDUARDO BENEDITO DE OLIVEIRA ZANELLA
DIRETOR

Juiz FLAVIO ALLEGRETTI DE CAMPOS COOPER
COORDENADOR

CONSELHO CONSULTIVO E DE PROGRAMAS

Juíza VERA TERESA MARTINS CRESPO
Representante dos Juízes do Tribunal

Juiz JOSÉ OTÁVIO DE SOUZA FERREIRA
Representante dos Juízes Titulares de Vara do Trabalho

Juíza ALZENI APARECIDA DE OLIVEIRA FURLAN
Representante dos Juízes Substitutos

REPRESENTANTES DAS CIRCUNSCRIÇÕES

Juiz JOÃO ALBERTO ALVES MACHADO - Araçatuba

Juiz JOSÉ CARLOS ÁBILE - Bauru

Juíza THELMA HELENA MONTEIRO DE TOLEDO VIEIRA - Campinas

Juíza KATIA LIRIAM PASQUINI BRAIANI - Presidente Prudente

Juiz AMAURI VIEIRA BARBOSA - Ribeirão Preto

Juíza SCYNTHIA MARIA SISTI TRISTÃO - São José do Rio Preto

Juiz LÚCIO SALGADO DE OLIVEIRA - São José dos Campos

Juiz MARCELO CARLOS FERREIRA - Sorocaba

© Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV, 2005

Organização

Serviço de Documentação e Publicações Técnicas:

Maria Inês Braga Pinheiro – Diretora

Laura Regina Salles Aranha

Rosiane Cristina Runho Lucarelli

Jornalista responsável

José Francisco Turco – MTb/SP – 21.571

Capa

Mônica de Oliveira Jurgensen

Patrícia Izumi da Silva

Impressão e Acabamento

Setor de Gráfica do TRT da 15ª Região

Catálogo na Publicação (CIP) elaborada pelo
Serviço de Documentação/TRT 15ª Região

Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV / Tribunal Regional
do Trabalho da 15ª Região, Escola da Magistratura – Campinas/SP,
v.1, n.1, jan./fev. (2005-)

Encarte do Boletim Informativo do TRT da 15ª Região

Periodicidade: Bimestral

1. Direito do Trabalho – Periódicos. 2. Processo Trabalhista. 3. Jurisprudência
Trabalhista. 4. Justiça do Trabalho – Brasil I. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª
Região. Escola da Magistratura.

CDU - 34:331

CDD - 344.01

® Todos os direitos reservados:

Ematra XV

Rua Barão de Jaguara, 901 – 14º andar – Centro

13015-927 Campinas – SP

Telefone: (19) 3031-4183 - Fax: (19) 3236-0585

e-mail: ematra@trt15.gov.br

SUMÁRIO*DOCTRINA*

AIDS, DISCRIMINAÇÃO E AS RELAÇÕES DO TRABALHO
Firmino Alves Lima _____ 155

*CONTRIBUIÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS:
ASPECTOS DESTACADOS*
Carlos Alberto Pereira de Castro _____ 161

ACÓRDÃOS NA ÍNTEGRA

TRT da 15ª Região _____ 165

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

TRT da 15ª Região _____ 175
Índice do Ementário _____ 187

DOCTRINA

AIDS, DISCRIMINAÇÃO E AS RELAÇÕES DO TRABALHO

Firmino Alves Lima (*)

O presente artigo pretende discutir alguns aspectos importantes sobre o portador do vírus HIV e as relações do trabalho. Certamente, na jurisprudência trabalhista brasileira, a maior motivação verificada nas decisões que tratam da discriminação nas relações do trabalho é o porte do vírus HIV e a aquisição da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (SIDA), mais conhecida pelo acrônimo, derivado da língua inglesa, AIDS. A última denominação passou a ser a mais reconhecida no país, não obstante seja de outra língua, fenômeno do gosto de expressões em outras línguas, que lamentavelmente assola o país em detrimento de uma língua tão precisa e bela como a portuguesa.

A discussão percorrerá alguns caminhos, desde o fenômeno do trabalhador que constata que possui o vírus HIV, bem como fará considerações jurídicas sobre tal ocorrência, até a proteção contra a discriminação envolvendo, principalmente, a dispensa motivada por tal fato. Por fim, a discussão passará pelos empecilhos de ordem processual que o empregado portador pode enfrentar e sua busca na Justiça do Trabalho.

Segundo dados da ONU e do Ministério da Saúde, cerca de 600 mil brasileiros portam o vírus HIV, com 170 mil doentes que necessitam de tratamento médico. No planeta, são 38,6 milhões de pessoas que portam o vírus e, desde a confirmação da doença em 1981, 25 milhões de pessoas infectadas já perderam a vida. (1) Segundo os mesmos dados divulgados, só em 2005 houve 4,1 milhões de novos casos com 2,8 milhões de mortes, a maior parte na África subsaariana. É possível constatar, portanto, que, no Brasil, temos um relevante número de portadores que integram a população economicamente ativa, justificando a importância do estudo dos problemas de discriminação enfrentados pelos portadores.

Inicialmente, há de se considerar o fato de o empregado confirmar, mediante opinião médica segura e irrefutável, que possui o vírus HIV da AIDS. Isso significa que lhe acomete uma doença até o presente momento incurável, e que pode levá-lo à morte dentro de certo período de tempo, ainda que os tratamentos atuais permitam retardar em muito as manifestações do vírus. Não é necessário qualquer exercício de imaginação para verificar o sofrimento psicológico que o portador passa a ter a partir da constatação da sua deficiência imunológica. Certamente

sua vida sofre limitações, muitas delas impostas por uma sociedade altamente discriminatória que é a sociedade atual, que proclama uma falsa apologia da saúde e da perfeição do corpo. Falsa na medida em que os valores que pretende cultivar não são tão sólidos assim, vivendo em uma atmosfera de amplas contradições quando fala em saúde corpórea destituída de uma saúde mental e uma vida cada dia mais perto de uma vazia cultura de massa. Trata-se de um ambiente cada vez mais favorável a posturas hipócritas e discriminatórias, principalmente para com aquele que sofra algumas limitações.

Daí deve vir o primeiro dilema, se ele revela à sociedade o porte do vírus, principalmente no seu trabalho. Nesse ponto, é preciso entender que ele tem direitos e, para a segurança do exercício destas garantias legais, seria fundamental que revelasse a todas as pessoas com as quais tivesse contato mais direto a sua especial situação, com destaque para o empregador ou contratador de serviços, de forma inequívoca. Como adiante poderá ser visto, com a comunicação certificada ao empregador do porte do vírus HIV, ele terá melhores condições de se defender de uma postura discriminatória, ainda que tal ato seja extremamente constrangedor, o interessante é procurar apresentar a confirmação do porte ao departamento de medicina do empregador ou contratador de serviços. Isto é importante porque, para a alegação de discriminação, será necessário provar inicialmente que o empregador sabia do porte do vírus HIV.

A condição de portador do vírus transforma a pessoa, impondo-lhe algumas limitações. Obviamente que aqui nos interessa frisar que as limitações por que passa o portador são numericamente reduzidas, pois a enorme maioria dos atos da vida normal de uma pessoa pode ser praticada por ele. No mais, temos que lutar para que o portador tenha uma vida mais próxima da normal possível, afinal tais limitações são moles para atitudes discriminatórias, principalmente no trabalho. No entanto, algumas considerações jurídicas podemos extrair.

No direito norte-americano, o portador do vírus HIV é considerado como portador de necessidades especiais. A decisão do caso *Bragdon v. Abbott* (2) é um ponto marcante nessa importante discussão, pois a referida decisão da Suprema Corte norte-americana entendeu que a pessoa que porta o vírus HIV é uma pessoa portadora de necessidades especiais a justificar a aplicação da Lei

ADA (*Americans with Disabilities Act* de 1990). A decisão afirma que o fato de portar o vírus implica a perda de uma atividade importante da vida que é a reprodução, na medida em que esta pode importar no contágio do parceiro ou da criança. Assim, entendeu a corte que o portador do vírus não teria uma vida normal, dentro do que menciona a referida lei interna, e assim considerado deficiente a ponto de possuir a proteção do diploma legal, que menciona como um dos requisitos de portar deficiência como sendo o fato de possuir uma diminuição física ou mental que substancialmente limita uma ou mais atividades importantes da vida de uma pessoa (3).

A consideração feita pela Suprema Corte é extremamente discutível no nosso direito, na medida em que a decisão foi tomada com base na legislação vigente naquele país, que não tem similaridade com a legislação brasileira. Além disso, muita discussão ainda teria sobre o fomento à discriminação dos portadores do vírus HIV, na medida em que poderiam ser considerados trabalhadores deficientes ou portadores de necessidades especiais. No entanto, fica aqui um caminho a ser estudado, o da discriminação pela situação necessitar cuidados especiais e a respectiva proibição de discriminação (art. 7º, XXXI, da Constituição Federal de 1988).

A polêmica sobre o portador do vírus e sua demissão ainda provoca grandes debates na doutrina e jurisprudência trabalhista. A discussão mais nuclear é se há fundamentos jurídicos sólidos para que se proíba a dispensa imotivada de trabalhador portador do vírus. Na nossa opinião, a resposta positiva se impõe e é o que passaremos a demonstrar.

Inicialmente, há de se ponderar que a atitude discriminatória atenta contra a dignidade da pessoa humana. Carmem Dias Antunes Rocha constata que a dignidade é o pressuposto da idéia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento, é inerente à vida e constitui um direito pré-estatal e verdadeiro superprincípio constitucional, uma norma matriz do constitucionalismo contemporâneo. E conclui a constitucionalista mineira que tudo que contrarie a dignidade humana é juridicamente nulo (4). E a proteção contra a discriminação, como anteriormente foi dito, é um mandato muito além do mandato de igualdade. Ingo Sartlet, apoiado em Podlech, deixa claro que constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia de isonomia de tratamento de todos os seres humanos, que não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual são intoleráveis a escravidão, a discriminação racial, perseguições em virtude de motivos religiosos, etc. (g.n.) (5).

Como fundamento da República Federativa do Brasil, o artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, proíbe, por si só, qualquer atitude discriminatória em geral, e em especial, contra o portador do vírus HIV. Trata-se de princípio constitucional que dispensaria qualquer consideração posterior, no entanto, como será demonstrado, é possível verificar supedâneo legislativo suficiente a promover reparações de ordem trabalhista e civil.

Com efeito, cabe dizer que a proteção contra a despedida arbitrária ainda não foi regulada por lei complementar como pede o inciso I do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, havendo omissão legislativa grave, sendo que a tentativa de regulação pela Convenção 158 da OIT foi afastada com a denúncia do referido tratado pelo então governo em 1996.

Contudo, não seria pela falta de norma positivada que o Judiciário trabalhista deixaria de apreciar uma questão, estando expressamente autorizado o Judiciário laboral a adotar princípios, analogia e equidade, além de normas do direito comum, conforme o artigo 8º consolidado, *verbis*:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Por analogia ao artigo 165 consolidado, que versa sobre a dispensa arbitrária dos empregados integrantes da CIPA, temos a possibilidade de entender que dispensa arbitrária é aquela que não seria fundada em motivo disciplinar, técnico, econômico, ou financeiro.

Cabe apontar o fato notório de que a SIDA/AIDS provoca constrangimento geral e situação de repulsa social contra seus portadores. Isto decorre da ignorância da população em geral em relação à sua forma de contágio, lamentavelmente chamada como “peste gay” pela sua alta incidência inicial entre as pessoas deste tipo de orientação sexual, mas que disseminou a todos os grupos da sociedade por vários motivos que não cabe aqui discutir. O fato concreto é que a sociedade discrimina violentamente o portador do vírus, basicamente por medo de contágio, o que é um preconceito infundado. Tal comportamento deriva da ignorância sobre esta doença, cuja transmissão pode se dar do modo mais comum por relações sexuais, contágio sanguíneo ou partilha de materiais usados para infusão de drogas, entre outros. Tal orientação segue a Portaria n. 236/85 do Ministério da Saúde ao definir os então chamados “grupos de risco”.

E o que sente o infectado além do temor da morte cuja data é muito variável é o afastamento que a sociedade tradicional e notoriamente discriminadora lhe impõe, como já impõe a doentes de um modo geral. Não basta ir muito longe para lembrar como os portadores de hanseníase eram e ainda são tratados, com drástico isolamento. Não é anormal que uma pessoa que porte o vírus HIV tenha obstáculos sociais sérios. Afinal, não seria o Brasil um dos líderes da campanha mundial contra a doença, se não adotasse uma política geral de integração do contaminado na sociedade, visando atenuar os efeitos que a

discriminação social lhe impõe. Tal não seria outra razão, se o Estado de São Paulo não editasse a Lei n. 9.281/95, visando proibir nas escolas públicas ou privadas a discriminação aos contaminados.

Nesse sentido, a lição de Luiz Otávio Linhares Renault é muito oportuna, *verbis*:

“Ninguém desconhece que o portador de vírus HIV e o aidético, em geral, sofrem discriminação pelo indivíduo, pelo grupo, pela sociedade e pela empresa. Pensar o contrário é ignorar a realidade.”(6)

Um grupo de pessoas comuns tende a expulsar alguém que entre eles porte o vírus HIV, muitos são os meios após sentir-se constrangido ao convívio, geralmente por meio de práticas não reveladas ou de modo sub-reptício, visando a dificuldade de integração do contaminado dentro do grupo, até que ele sinta que esteja prejudicando os demais e o abandone. Não deveria ser assim, no entanto, é o que acontece. E tal expulsão nada mais é que uma atitude discriminatória.

No Brasil, temos várias normas legais que proíbem a discriminação. A mais importante delas é o art. 3º, IV, da CF de 1988, a qual menciona que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Apesar de a norma parecer ter caráter programático, ela impõe que os agentes do Estado brasileiro procurem combater todas as formas de discriminação, sem exceções. A discriminação pelo porte do vírus HIV é uma delas.

Alguns outros diplomas regulam o princípio da proibição de discriminação estipulado na norma constitucional acima referida, mas no direito do trabalho, dois diplomas legais de ampla vigência tratam da discriminação nas suas relações, a Lei n. 9.029/95 e a Convenção n. 111 da OIT.

A Lei n. 9.029/95, em seu artigo 1º, proíbe a dispensa fundada em motivos discriminatórios, sendo que a enumeração de motivos da referida Lei é exemplificativa e não taxativa, já que não caberia ao legislador prever todas as hipóteses de discriminação possíveis. Se assim não fosse, o legislador não utilizaria a expressão de “adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa”. Por outro lado, é princípio internacional das normas antidiscriminatórias que a enumeração dos motivos de discriminação é exemplificativa, salvo se houver disposição expressa neste sentido. Marc Bossuyt, notável jurista belga que muito bem trata da discriminação afirma que, em regras gerais, a doutrina tem aceito o caráter indicativo da enumeração dos motivos, e que somente no caso da Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação racial foi adotado um caráter limitativo como exceção à regra geral indicativa, por se tratar de um motivo excepcional em que as Nações Unidas se dedicou a combater (7).

Por outro lado, a lei ordinária não poderia contrariar o princípio estabelecido na norma constitucional funda-

mental, no sentido de que todas as formas de discriminação, sem exceções, estariam banidas. E mais, vigora no nosso direito o princípio da não discriminação, consolidado em várias normas constitucionais e a falta de uma previsão expressa não poderia deixar sem amparo as vítimas da discriminação em questão. Neste sentido, Marzia Barbera, apoiada na lição de Rodríguez Piñero e Fernandez López, assevera que o princípio de não discriminação constitui um mandado especial que, porquanto derivado do princípio de igualdade, vai muito além e diz qualquer coisa distinta do mandado de igual proteção da lei.

Trata-se de um princípio do direito do trabalho, segundo vários autores, merecendo maior destaque a consideração de Américo Plá Rodríguez, um clássico autor sobre o assunto. Com efeito, o grande mestre uruguaio afirma que a proibição de discriminação é um direito fundamental do direito laboral, que se encontra na mesma base dos direitos humanos porque protege o homem em qualquer circunstância ou condição (8).

A mesma opinião é comungada por Pinho Pedreira, para quem a proibição de discriminação arbitrária é princípio do direito do trabalho, como consequência de outro princípio do direito laboral, o direito de igualdade de tratamento dos iguais em identidade de circunstâncias (9). Alfredo J. Ruprecht também destaca a não discriminação como princípio do direito do trabalho, em face de várias aparições em convenções e tratados internacionais, em especial a figuração no próprio Tratado de Versalhes, que previa a igualdade de retribuição sem distinção de idade, sexo, estado, religião ou idéias políticas (10). Afirma o referido jurista que o fundamento do princípio reside no fato de que todos os homens têm os mesmos direitos, razão pela qual se devem fazer distinções por questões alheias ao trabalho em si mesmo (11).

A obrigação de não discriminação é adotada como direito fundamental do trabalhador pela Organização Internacional do Trabalho, conforme o texto aprovado pela Conferência Internacional do Trabalho na sua 86ª reunião em 18 de junho de 1998, que em seu artigo 2º considera como princípio relativo aos direitos fundamentais do trabalho, no item “d”, a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (12).

Assim, por se tratar de princípio de direito do trabalho, a referida lei ordinária de cunho preponderantemente trabalhista é perfeitamente aplicável aos casos de discriminação por porte do vírus HIV, em atendimento ao princípio da não discriminação.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, demonstra com clareza sua aplicabilidade ao caso dos portadores do vírus HIV, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. PORTADOR DE VÍRUS DA AIDS. PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO

DEFERIDA. REFORMA DA R. SENTENÇA.- Diz-se que o direito é dinâmico e com a evolução dos tempos, com o avanço da tecnologia, vai-se amoldando a legislação ao caso concreto, mas em relação à necessária estabilidade ao empregado portador da síndrome da imunodeficiência adquirida, em nada avançou o Legislativo e ao magistrado incumbe a tarefa de valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes para dirimir litígios que envolvam direitos desta natureza. Desde logo afastado o alegado desconhecimento da reclamada sobre o estado de saúde do reclamante, eis que a empresa foi cientificada através de sua médica, que, na verdade, manteve sigilo quanto ao caso, como lhe recomenda o código de ética médica. Se o reclamante estava protegido pelo manto da estabilidade e não tendo a reclamada encerrado suas atividades, com base no que dispõem o art. 1º, da Lei n. 9.029/95 e o inciso IV do artigo 1º da Constituição Federal, não há o que falar em dispensa para contenção de despesas. A Constituição Federal veda qualquer tipo de discriminação e elenca, entre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana. Estes ideais não permitem a dispensa de empregado por motivos puramente preconceituosos. Logo, razão assiste ao reclamante. (TRT/15ª N. 00910-2005-033-15-00-4 RO, Rel. Luís Carlos de Araújo)

A referida norma diz que:

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 CF.

[...]

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao empregado optar entre:

I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

O art. 1º da Lei n. 9.029/95 proíbe a dispensa ou qualquer outro ato discriminatório e o art. 4º prevê as penalidades cabíveis, ou seja, a readmissão ou a percepção da remuneração do período de afastamento em dobro, devidamente corrigida e acrescida de juros de mora vigentes. Assim, entende-se que tal norma é aplicável para proibir a dispensa discriminatória nas situações de porte do vírus HIV.

Por outro lado, a Convenção n. 111 da OIT é norma internacional, ratificada pelo Brasil, amplamente aceita e perfeitamente aplicável ao caso dos portadores do vírus HIV. Diz a referida norma internacional, na opinião do autor, vigente com a força de norma constitucional conforme o § 2º do art. 5º da CF de 1988, antes da EC n. 45, que:

Art 1º 1. 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 ou profissão.

b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego não são consideradas como discriminação.

3. Para os fins da presente convenção as palavras “emprego” e “profissão” incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como às condições de emprego (13).

Verifica-se que a previsão da Convenção n. 111 da OIT não prevê expressamente o portador do vírus HIV, no entanto, trata-se de norma aberta. Marzia Barbera realça que o rol dos motivos ilícitos na Convenção n. 111 da OIT não é taxativo, na medida em que a própria Convenção permite que o elenco feito no texto convencionalizado pode ser integrado com outros motivos operados pelos Estados Membros (14). A condição de enumeração aberta da Convenção n. 111 permite assumir um princípio de não limitação dos motivos da discriminação nas relações do trabalho. Assim, tal norma é aplicável ao caso do porte do vírus HIV, para coibir a dispensa ou qualquer outro tratamento discriminatório, seja ele antes, durante ou depois do contrato de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho não vem adotando exatamente tais argumentos, mas em parte, com fundamento nas normas constitucionais de igualdade e proibição de discriminação, *verbis*:

REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. 1. Caracteriza atitude discriminatória ato de Empresa que, a pretexto de motivação de ordem técnica, dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa e já ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado. 2. O repúdio à atitude discriminatória, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (artigo 3º, inciso IV), e o próprio respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III), sobreponem-se à própria inexistência de dispositivo legal que assegure ao trabalhador portador do vírus HIV estabilidade no emprego. 3. Afronta aos artigos 1º, inciso III, 5º, *caput* e inciso II, e 7º, inciso I, da Constituição Federal não reconhecida na decisão de Turma do TST que conclui pela reintegração do Reclamante no emprego. 4. Embargos de que não se conhece. (Tribunal Superior do Trabalho em 05/05/03, Proc. ERR 439041/98, 2ª Região, SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS

INDIVIDUAIS, DJ de 23/05/2003, Rel. Min. JOÃO ORESTE DALAZEN)

Resta ainda ponderar que o portador do vírus HIV, conforme o art. 1º, I, “e”, da Lei n. 7.670/88, tem causa que justifica a obtenção do auxílio doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência. Logo, a dispensa não poderia ser efetivada de qualquer modo, eis que ao portar o vírus HIV, e podendo imediatamente a ter auxílio doença, independentemente de qualquer meio, deve ser aplicada a regra do artigo 476 que não permite a dispensa de empregados, diante da suspensão do contrato de trabalho. Este também é um dos argumentos utilizados pela jurisprudência que proíbe a dispensa discriminatória.

Uma das maiores dificuldades enfrentadas pelo portador é comprovar que foi vítima de discriminação em uma relação de trabalho. Exigir do portador uma prova cabal, praticamente é negar o direito e permitir impunemente a discriminação. É amplamente reconhecida pela doutrina internacional a dificuldade de um empregado discriminado provar suas alegações em juízo, muito mais potencializada nos casos de discriminação por efeito adverso (também conhecida como indireta ou reflexiva pela terminologia européia), situação nascida de ato neutro ou aparentemente despido de qualquer efeito discriminatório, mas que provoca impacto discriminatório sobre determinada pessoa ou grupo de pessoas envolvidas, até mesmo sem intenção. Trabalhadores contratados, candidatos e ex-trabalhadores discriminados têm muito maior dificuldade na produção da prova dos atos discriminatórios, seja pela falta de acesso aos dados e testemunhas que presenciaram uma decisão discriminatória, seja pela vantagem econômica de seu oponente que prejudica, senão inviabiliza, a produção da prova favorável às suas alegações.

Algumas decisões da Justiça do Trabalho têm exigido do empregado a prova de qualquer atitude discriminatória, algumas até de forma cabal e irrefutável, o que não pode ser aceito. O empregador ou contratante possui uma enorme vantagem na capacidade de produção de provas sobre atitudes discriminatórias, dispõe de total acesso à documentação relativa ao caso, tem acesso a dados fundamentais, dos quais pode muito bem dispor ou omitir em juízo sem a ciência da parte contrária, possui maior capacidade de arregimentar testemunhos (sem contar o notório poder coercitivo sobre eles pelo poder da dispensa), poder econômico para comprovar suas alegações com estatísticas, levantamento de históricos e um grande número de elementos probantes de grande importância.

Como bem disse Estevão Mallet, a atuação do juízo de forma rigorosamente igual entre as partes estaria trazendo a desigualdade das partes para dentro do litígio e essa situação raramente é idêntica (15). E arremata o referido autor que a consagração da igualdade de tratamento tão-somente formal no processo apenas agrava a desigualdade real existente entre as partes, discriminando aquela que se encontra em posição menos favorecida (16).

Exigir da parte mais fraca a prova da discriminação,

ainda mais de forma cabal e irrefutável, chega a ser cruel para a vítima de uma conduta discriminatória, principalmente quando for por efeito adverso (indireta). Importa em denegação do acesso à própria justiça por um aspecto formal da legislação instrumental e vem a ser um mecanismo de perpetuação das discriminações existentes neste país, caracterizado por tantas diferenças sociais. Em nada adianta nossa Constituição e nossas leis propugnarem pela igualdade substantiva e a melhoria da condição social dos menos favorecidos, se o acesso a uma provisão jurisdicional justa não é pleno, constituído sobre enormes empecilhos de ordem prática em um processo visivelmente distorcido, com graves resultados.

A inversão do ônus da prova é um fator importante para a defesa dos direitos dos hipossuficientes em Juízo. Prova disso é o reconhecimento expresso dessa necessidade imposta na defesa dos interesses do consumidor, no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece que é prerrogativa do consumidor “a facilitação de defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências” (17). O reconhecimento da situação de inferioridade do consumidor perante o fabricante, fornecedor ou comerciante é óbvia, traduzindo-se em princípio protetivo.

No caso de questões envolvendo a discriminação por porte do HIV, resta saber qual a regra ordinária de experiência. Por estar mais próxima à noção de justiça, a igualdade pressupõe a sua aplicação, o que nem sempre é correto afirmar por haver igualdade formal sem igualdade material, mas a noção de igualdade material pressupõe ser uma noção mais próxima do sentido comum de justiça. Por dedução, as distinções tendem a apresentar mais atos de injustiça, demandando razões justificáveis para que subsistam, segundo a expressão de Berlin, “a igualdade não necessita de razões, mas sim a desigualdade” (18). Este entendimento decorre de um princípio geral de paridade de tratamento que gera uma obrigação ao autor da distinção, para que demonstre a justificação e razoabilidade da diversidade de tratamento empreendida, sob pena dela não ser aceita. Mais ainda, a proibição da discriminação, como atitude atentatória à dignidade da pessoa humana, exige uma valoração muito rigorosa e uma justificativa particularmente forte para uma disparidade de tratamento. Marzia Barbera assevera que, por ser o empregador o detentor do poder de estabelecer distinções, estas deverão estar condicionadas a justificações, exigindo do empregador a prova primária da existência de pressupostos de fato que permitam o exercício desse poder (19).

A jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América é decisiva em favor do deslocamento do ônus da prova. Do mesmo modo, a Diretiva 97/80 (20) da União Européia, de 15 de dezembro de 1997, tem um papel fundamental ao prever expressamente a inversão do ônus da prova nos casos de discriminação. Essa norma comunitária justifica sua proposição com base no artigo

16 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, onde está previsto que os Estados Membros devem intensificar, onde for necessário, as ações destinadas a garantir a aplicação do princípio da igualdade entre homens e mulheres. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia já se havia inclinado claramente neste sentido em 1988, em especial no caso *Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark contra Dansk Arbejdsgiverforening* (21) em que a Corte reconheceu que havia nos autos daquele processo provas estatísticas de que as empregadas recebiam menos que os empregados, e a empresa não logrou demonstrar o motivo desta disparidade.

Deste modo, a prova de que não houve discriminação deve ser feita, de maneira cabal, pelo empregador, cuja incumbência é de atestar, sólida e incontestavelmente, que o tratamento diferenciado se deu por motivos alheios ao fato de o empregado portar o vírus HIV. Mas para isso, como já foi dito, é importante que o autor de um processo tenha em mãos a confirmação de que o empregador sabia de seu estado. Como coloca claramente a decisão do Min. Dalazen, anteriormente colacionada, o desconhecimento pelo empregador não infere presumir atitude discriminatória, salvo se houver caso de discriminação por efeito adverso (ou indireta).

A defesa dos interesses do portador do vírus HIV deve ser feita perante a Justiça do Trabalho. Se anteriormente a jurisprudência era pacífica, atualmente, com o advento da Emenda Constitucional n. 45, que alterou a redação do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, fica claro que os pedidos de reintegração, bem como os de reparação de danos morais e materiais, os pedidos de abstenção de conduta discriminatória e outras providências nesse sentido, deverão ser ajuizadas na Justiça do Trabalho.

A luta pela dignidade do portador do vírus HIV tem um bom início. Mas ainda falta muita coisa, uma vez que não basta coibir atitudes discriminatórias, porém, a par de atitudes repressivas, precisamos de atitudes inclusivas. As ações afirmativas são um bom caminho, mas também não são suficientes. A maior batalha a ser travada é a mudança da mentalidade em torno da doença. Conscientemente podemos conseguir grandes avanços, mas é no trabalho cultural, fundado no reconhecimento de um preconceito, na aceitação da diversidade, no respeito pela pessoa humana e no convívio com as pessoas portadoras do vírus, é que podemos entender que haverá um efetivo combate à discriminação no trabalho.

Notas

- (1) *O ESTADO DE S.PAULO*, São Paulo, 5 jun. 2006, p. A 14.
- (2) *ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA*. Supreme Court of United States. 1998. US 118 S. Ct. 2196, 141 L. Ed. 2d. 540.
- (3) *ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA*. *Americans with Disabilities Act* de 1990, 42 U.S.C. § 12102 (2)
- (4) ANTUNES ROCHA, Carmem Dias. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social*. Texto mimeografado, em palestra proferida na XVII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Rio de Janeiro de

29 de agosto a 2 de setembro de 1999; *apud* Flávia Piovesan. A força normativa dos princípios constitucionais fundamentais: a dignidade da pessoa humana. In: *Temas de direitos humanos*. 2.ed. São Paulo: Max Limonade, 2003. p. 389-390.

(5) PODLECH, Anmerkungen zu art. 1 Abs GG. In: R. WASSERMANN (org.), *Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland (Alternativekommentar)*, v. I, 2. ed. Ed. Luchterhand, Neuwied, 1989. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 115.

(6) RENAULT, Luís Otávio Linhares. Proteção ao Portador do Vírus HIV e ao Aidético: Enfoque Trabalhista a um Projeto de Lei. In: *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 128.

(7) BOSSUYT, Marc. *L'Interdiction de la discrimination dans le droit International des droits d'homme*. Bruxelas: Établissements Émile Bruylent, 1976. p. 60.

(8) PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Nuevos aportes sobre la protección a la intimidad del trabajador. In: RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coord.). *Direito do trabalho: estudos em homenagem ao Prof. Luiz de Pinho Pedreira da Silva*. São Paulo: LTr, 1998. p. 203.

(9) PINHO PEDREIRA. A discriminação indireta. In: *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, v. 65, n. 4, p. 402, abr. 2001.

(10) RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 102.

(11) *Id.*, loc. cit.

(12) ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento*. Tradução de Edilson Alkmin Cunha, p. 9. Genève: Estação Gráfica Ltda., 1998. ISBN 92-2-811556-4

(13) SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. cit., p. 244.

(14) BARBERA, Marzia. *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*. Milano: Giuffrè, 1991. p. 94

(15) MALLET, Estevão. Discriminação e processo do trabalho. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.) *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 160.

(16) *Id. Ibid.*, p. 161

(17) BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Art. 6º, VIII. Presidência da República. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 nov. 2004.

(18) BERLIN. Equality. Proceedings of the Aristotelian Society. London, 1956, p. 305. In: BARBERA, Marzia. *op. cit.*, p. 23.

(19) BARBERA, Marzia. *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*. Milano: Giuffrè, 1991, p. 243.

(20) UNIÃO EUROPÉIA. Diretiva 97/80. Disponível em: <http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=PT&numdoc=319 97L0080&model=guichett>. Acesso em: 20 set. 2004

(21) Assunto 109/88.

(*) Juiz do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Porto Ferreira, do TRT da 15ª Região.

CONTRIBUIÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS: ASPECTOS DESTACADOS

Carlos Alberto Pereira de Castro (*)

1. Introdução ao tema

A Emenda Constitucional n. 41, de 2003, entre outras alterações nos Regimes Previdenciários de Agentes Públicos detentores de cargos efetivos e vitalícios, previu a exigência de contribuição (*sic*) incidente sobre proventos de aposentadoria e pensões desses mesmos Regimes. O Poder Executivo Federal, mediante a edição da MP n. 167, de 19/2/04, que altera a Lei n. 9.783, de 1999, para incluir nela os arts. 3º-A e 3º-B, buscou instituir, no âmbito de tais Regimes, a exigibilidade da referida contribuição a partir de noventa dias de sua publicação (art. 8º da MP). Após prorrogação de sua vigência por mais sessenta dias, a contar de 20/4/04, por ato do Presidente do Congresso Nacional, foi a mesma convertida na Lei n. 10.887, publicada em 21/6/04, com alteração de texto, porém prevendo a exigibilidade da contribuição a partir de 20/5/04.

A constitucionalidade do texto do art. 4º da EC 41 já foi declarada pelo Plenário do STF, quando do julgamento da ADI n. 3.105-DF, em sessão do dia 18/8/04, acórdão publicado em 18/2/05 (1). Todavia, restam controvérsias acerca da exigibilidade da contribuição, em função de sua regulamentação.

Apesar de receber o *nomen juris* de contribuição a obrigação estabelecida de pagamento de onze por cento sobre o valor que exceder o limite máximo do salário de benefício do Regime Geral de Previdência Social, há que

se concordar com Hugo de Brito Machado Segundo que, em função da total ausência de contrapartida em favor do contribuinte aposentado ou pensionista, atribui à exação em comento a natureza de mero imposto de renda adicional (2), devido exclusivamente por aqueles, em sentido contrário à lógica do sistema, que sempre foi embasado na solidariedade, porém também, e principalmente, no pacto intergeracional, e assim se mantinha, ante a expressa vedação constitucional constante do art. 195, II, ao tratar das contribuições vertidas ao Regime Geral.

Discute-se, neste artigo, (a) se houve repristinação da Lei n. 9.783/99 com a edição da MP; (b) se a alteração do texto, quando da conversão da MP em Lei, caracteriza criação de nova contribuição, exigindo-se novo prazo nonagesimal; e (c) em caso concreto, como fica a situação do aposentado desses Regimes que receba proventos decorrentes de mais de uma aposentadoria.

2. A Medida Provisória n. 167 é inconstitucional?

A MP n. 167, em sua redação, prevê a contribuição incidente sobre proventos de aposentadoria e pensão, incluindo artigos na Lei n. 9.783/99. Damares Medina, em artigo publicado sobre o assunto (3), sustenta a inconstitucionalidade de tal procedimento, pois haveria repristinação de lei julgada inconstitucional pelo STF, na ADI n. 2.010-DF.

No entanto, entende-se que não ocorre a suposta

invalidade. A ADI n. 2.010-DF foi extinta por “perda do objeto” ante a revogação do art. 2º da Lei n. 9.783/99 pelo art. 7º da Lei n. 9.988/00, como consta do voto do Min. Celso de Mello. Observa-se, ademais, que não houve a invalidação plena da Lei, mas apenas a discussão sobre a constitucionalidade ou não de seu art. 2º, de modo que a inserção de novos artigos por intermédio de Medida Provisória não caracteriza a alegada repristinação.

Questões atinentes à relevância e urgência da inserção da regra regulamentar da contribuição em Medida Provisória tornam-se prejudicadas, também, em função da conversão da mesma em Lei.

Convém apenas salientar que o art. 6º da Lei n. 10.887/04 já nasceu morto, pois com a decisão proferida pelo STF, na ADI n. 3.105-DF, foi declarada a inconstitucionalidade da discriminação criada pela Emenda n. 41 quanto aos patamares a partir dos quais incidiria a contribuição sobre proventos de aposentadoria e pensão cujo deferimento fosse anterior à promulgação da Emenda. Logo, o art. 6º da Lei, que reproduz a mesma norma, também é inconstitucional.

O que resta discutir, no que tange à regulamentação da matéria, é se houve ou não o respeito ao princípio da anterioridade, e se tal norma – lei federal – se aplica a Estados e Municípios, ou se é necessária a criação de lei própria em cada ente da Federação.

3. Os princípios da reserva legal e da anterioridade na exigência da contribuição dos aposentados e pensionistas

A Medida Provisória n. 167, publicada em 19/2/04, previu a exigência da contribuição após noventa dias de sua publicação. Atende, neste particular, ao disposto no art. 195, § 6º, da Constituição. Questiona-se, todavia, se o prazo a ser respeitado seria o de noventa dias, ou se, considerada a natureza anômala de tal contribuição – verdadeiro imposto sobre a renda, como já frisado – a anterioridade seria a aplicada aos impostos em geral

(regra de exigência a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da publicação da lei).

Por coerência de raciocínio, uma vez descaracterizada a contribuição como tributo destinado a gerar, para o contribuinte, a contrapartida da proteção social em âmbito previdenciário, parece razoável deduzir que a anterioridade a ser respeitada seria a do art. 150, III, alínea b, da Constituição.

Alem disso, a regra do art. 195, § 6º, refere-se exclusivamente às contribuições previstas para o custeio do Regime Geral de Previdência Social (“as contribuições de que trata este artigo...”).

Pelo contrário, a redação do art. 149, *caput*, exige que os entes de direito público interno, ao instituírem contribuições para o custeio de seus regimes previdenciários, obedeçam às disposições dos arts. 146, III, e 150, I e III.

Assim, a exigibilidade de tal contribuição, no âmbito do Regime Previdenciário dos Agentes Públicos Federais, seria possível apenas a partir de 1º de janeiro de 2006, já que a matéria tributável não se encontra enquadrada em nenhuma das hipóteses indicadas pelo § 1º do art. 150.

Há, portanto, a nosso ver, inconstitucionalidade material no que tange ao art. 8º da Medida Provisória.

Já no tocante à Lei n. 10.887, que se trata da conversão da referida MP, o vício persiste, e ainda se agrava, já que o art. 16 prevê a sua exigibilidade a partir de 20/5/04 (ou seja, em péssima técnica legislativa, em vez de se referir à validação dos efeitos da Medida Provisória, dispõe que uma lei sobre instituição de tributo pode incidir em data pretérita à sua publicação, que ocorreu somente em 18/6/04).

Concluindo, há inconstitucionalidade nos arts. 8º, da Medida Provisória n. 167/04, e 16, da Lei n. 10.887/04, por afronta ao art. 150, III, b, da Constituição Federal.

No que tange a Estados e Municípios, a exigência da contribuição prevista na Emenda n. 41 depende de lei própria, de iniciativa dos Poderes Executivos Estaduais e Municipais. É que a lei federal, no caso, apenas prevê as regras gerais e, quanto à incidência, aplica-se ao Regime Previdenciário dos Agentes Públicos Federais, diante da autonomia dos entes da Federação.

4. A Emenda n. 47, de 2005, e a repercussão sobre o assunto

A Emenda à Constituição n. 47/05 modificou novamente o texto do art. 40 em algumas partes. O § 22 do art. 40 da Constituição Federal, pela proposta em tela, garante ao aposentado ou pensionista com doença incapacitante, que somente pagará contribuição sobre a parcela que ultrapasse o dobro do valor máximo dos benefícios pagos no Regime Geral de Previdência Social.

É de se perquirir: haverá necessidade de nova lei, para reger o dispositivo, ou será o mesmo auto-aplicável?

Parece-nos que a situação aqui é diversa. Trata-se de imunidade tributária concedida àqueles que percebam valor inferior ao previsto como base da tributação. Logo, seus efeitos devem operar de imediato, gerando a inaplicabilidade da Lei n. 10.887/04 aos aposentados e pensionistas atingidos pela benesse fiscal.

5. Acumulação de aposentadorias e incidência da contribuição

Por fim, coloca-se a seguinte discussão: caso um agente público tenha exercido, simultaneamente, cargos públicos acumuláveis lícitamente (por exemplo, dois cargos de professor, em instituições de ensino público distintas), e em cada uma dessas aposentadorias receba, como proventos, o valor de R\$ 2.000,00 brutos, como se dará a incidência da contribuição?

Convém adiantar, desde logo, que diferentemente do

que ocorre no RGPS, a aposentadoria no âmbito dos Regimes de Agentes Públicos ocupantes de cargos efetivos e vitalícios se dá em um cargo, e não computando-se as diversas atividades desempenhadas, para a elaboração do cálculo do salário-de-benefício, como é feito no Regime administrado pelo INSS (art. 32 da Lei n. 8.213/91).

Assim, pode o agente público receber duas aposentadorias do mesmo Regime, ao contrário do que ocorre no RGPS (art. 124, II, da Lei n. 8.213/91).

Pois bem, a Lei n. 10.887/2004, ao tratar de regulamentar a contribuição sobre proventos, estabelece no art. 5º que haverá incidência sobre “a parcela dos proventos de aposentadorias e pensões concedidas de acordo com os critérios estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal e nos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social”.

No caso concreto comentado - considerando-se o teto de R\$ 2.508,72 – o agente público não sofreria incidência de contribuição sobre seus proventos, pois, em cada aposentadoria concedida, não haveria parcela superior ao limite do salário-de-benefício do RGPS.

Paralelamente, um agente público que venha a perceber R\$ 4.000,00 decorrentes de uma só aposentadoria sofreria incidência da alíquota de 11% sobre o excedente de R\$ 2.508,72.

Aqui, o que se observa é a violação do art. 150, II, da Constituição Federal, que veda o tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente.

Caso a norma determinasse a incidência sobre o montante percebido a título de proventos que superasse o limite para os benefícios do RGPS, aí sim, haveria fato impositivo a ser tributado. O mesmo raciocínio vale para

aposentadorias concedidas por mais de um Regime (federal e estadual, por exemplo), ou para pensões acumuláveis pelo mesmo beneficiário (pai e mãe do pensionista eram servidores públicos, por exemplo).

6. Considerações Finais

Em síntese, pode-se afirmar que, além de violar princípios fundamentais do Direito Previdenciário (solidariedade intergeracional e não-incidência de contribuição sobre proventos pagos a beneficiários), há inconstitucionalidade material na MP n. 167/2004 e na Lei n. 10.887/2004, em seus artigos 8º e 16 respectivamente, por afronta ao art. 150, III, b, da Constituição Federal, e, ainda, existe grave violação à equidade de participação dos aposentados e pensionistas (art. 150, II, da Constituição Federal).

Em relação aos Estados e Municípios, impõe-se a publicação de lei específica para a cobrança da referida contribuição, não se prestando para tal fim a edição da Lei n. 10.887/2004. Nos Estados e Municípios onde a cobrança está sendo feita sem norma legal, cabe a restituição dos valores cobrados a título de contribuição sobre proventos de aposentadorias e pensões, salvo se já existisse norma anterior à Emenda n. 41, que teria sido então recepcionada pelo texto constitucional.

Notas

(1) Colhe-se da Ementa: “Não é inconstitucional o art. 4º, *caput*, da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.”

(2) “Ora, os proventos realmente não são imunes.

Precisamente por isso, aliás, submetem-se aos mesmos tributos que oneram os rendimentos em geral. Ocorre que, com a ‘contribuição’ dos inativos, tem-se um tributo que onera única e exclusivamente os aposentados e pensionistas. Essa exclusividade na incidência do tributo faz com que o mesmo configure, claramente, apenas um outro nome para a pura e simples diminuição dos proventos e pensões. Que diferença faz, a propósito, diminuir os proventos em 11%, ou submetê-los a uma contribuição específica de 11%? A resposta é, com toda a segurança: não faz nenhuma diferença” (MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. A contribuição dos “inativos”. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 308, 11 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5202>>. Acesso em 16 de maio de 2005).

(3) MEDINA, Damares. Reforma da Previdência: a Lei n. 10.887/04 e a contribuição previdenciária dos servidores inativos. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 377, 19 jul. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5457>>. Acesso em 16 de maio de 2005.

Referências Bibliográficas

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições sociais no sistema tributário*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TAVARES, Marcelo Leonardo (coord.). *Comentários à reforma da previdência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

(*) Juiz do Trabalho Titular da 4ª Vara do Trabalho de Blumenau, do TRT da 12ª Região.

ACÓRDÃOS NA ÍNTEGRA

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

5ª Câmara 21.142/2006 - PATR

RECURSO ORDINÁRIO

Processo TRT/15ª Região 00518-2003-121-15-00-1

ORIGEM: VT DE SÃO SEBASTIÃO

ADICIONAL DE RISCOS. LEI 4.860/65. MARÍTI-MOS. NÃO DEVIDO.- A Lei n. 4.860/65 dispõe sobre o regime de trabalho nos Portos Organizados, ou seja, aplica-se exclusivamente à categoria dos portuários. Assim, evidencia-se que o adicional de riscos na base de 40%, por estar previsto no art. 14 da Lei n. 4.860/65 é aplicável aos portuários. O reclamante não trabalhava na área portuária. Desenvolvia suas atividades em uma embarcação do tipo balsa, que executava a travessia de veículos (carros, caminhões, motos, bicicletas e passageiros) entre as cidades de São Sebastião e Ilhabela, não se podendo considerar que uma embarcação faça parte das instalações portuárias. Era, portanto, marítimo, tal como definido no Decreto n. 87.648/82 e que classifica em seu art. 50, inciso I, como “Grupo Marítimos”, aqueles que exercem atividade a bordo de embarcação e define no seu art. 51 como pertencentes ao 1º Grupo Marítimos, os atuantes das categorias 2º Oficial de Máquinas, 1º Condutor, 2º Condutor, 1º Eletricista, 2º Eletricista, Marinheiro de Máquinas e Moço de Máquinas. Recurso da reclamada que se dá provimento para excluir da condenação o adicional de riscos deferido na origem.

Vistos, etc.

Inconformada com a r. sentença de fls. 372/378 que lhe foi desfavorável, recorre ordinariamente a primeira reclamada (razões a fls. 372/378), aduzindo em breve síntese que são indevidas as diferenças salariais por desvio de função deferidos na origem bem como o adicional de risco previsto na Lei n. 4.860/65. Depósito recursal comprovado à fl. 392 e custas recolhidas à fl. 393. Representação regular.

Contra-razões a fls. 400/405.

Não houve remessa à D. Procuradoria, em face de dispositivo do Regimento Interno deste E. TRT.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

DO DESVIO DE FUNÇÃO

Nada a reparar.

A reclamada não nega que o autor lhe tenha prestado serviços anteriormente, em 2001, na função de “marinheiro condutor-motorista”.

O autor logrou demonstrar através de prova oral (fls. 339/330) que, tanto na primeira contratação quanto na segunda, exercia a mesma função, bastando atentar para o depoimento da testemunha obreira: “(...) que trabalhou com o reclamante no serviço de balsa, iniciando em fins de 2001 e saindo em agosto de 2003; que é mestre arrais do porto de São Sebastião; que o reclamante era condutor-motorista da balsa (...) que o reclamante já trabalhou numa outra empresa e por duas vezes para o Consórcio OP Mariner; que em ambos os contratos o reclamante fazia o mesmo trabalho (...)”.

A alegação defensiva de que Capitania dos Portos dispensou a função de “marinheiro condutor-motorista” no “cartão de Tripulação de Segurança” das embarcações utilizadas na navegação interior, como é o caso das balsas em que o autor laborou, não lhe socorre eis que tal dispensa, segundo a própria recorrente, deu-se a partir do segundo semestre de 2002 (fl. 114, final) e mais que isso: a dispensa não impedia e nem obrigava que o número de tripulantes da embarcação ficasse restrito à quantidade nela contida (comandante, 2 marinheiros auxiliares de convés e um chefe de máquinas). Ao contrário, deixava claro que “esta embarcação é considerada adequadamente

tripulada sempre que navegar dentro de sua classificação quanto à classe de navegação e com um número de tripulantes igual **ou superior** ao especificado neste Cartão de Tripulação de Segurança” (fl. 182). (negritei)

DO ADICIONAL DE RISCO

O autor recebia adicional de insalubridade em seu grau mínimo. Pleiteou o pagamento do adicional de risco de que trata o art. 14 da Lei n. 4.860/65, à base de 40% sobre o salário contratual, em substituição ao adicional de insalubridade pago durante o lapso contratual, com reflexos e, de forma sucessiva, o adicional de periculosidade, com reflexos e, também sucessivamente, se não reconhecida a atividade perigosa, o pagamento do adicional de insalubridade em seu grau máximo, incidindo sobre o salário base e não o salário mínimo, também com os reflexos legais.

A perícia concluiu pela existência da insalubridade em grau máximo e exercício de atividade perigosa (fl. 298).

O juízo de origem entendeu aplicável ao caso o disposto no art. 14 da Lei n. 4.860/65 e deferiu ao autor o adicional de risco no percentual de 40% incidente sobre o salário base do autor, com o que não se conforma a reclamada e com razão.

Com efeito, a mencionada lei dispõe sobre o regime de trabalho nos portos organizados, esclarecendo no parágrafo único do art. 1º que “área do porto” compreende a parte terrestre e marítima, contínua e descontínua das instalações portuárias definidas no art. 3º do Decreto n. 24.447/34, *verbis*:

“Art. 3º Sob a denominação de “instalações portuárias”, compreende-se, nos portos organizados :

a) os ancoradouros, as docas, ou os trechos de rios, em que as embarcações sejam autorizadas a fundear, ou a efetuar operações de carregamento ou descarga;

b) as vias de acesso aos ancoradouros, às docas, aos cais, ou às pontes de acostagem, desde que tenham sido construídos ou melhorados, ou que devam ser mantidos pelas administrações dos portos;

c) os cais, pontes de acostagem, guia-correntes, ou quebra-mares, construídos para a atracação de embarcações ou para a tranquilidade e profundidade das águas, nos portos, ou nas respectivas vias de acesso;

d) as áreas de terreno, os armazéns e outros edifícios, as vias férreas e as ruas, bem como todo o aparelhamento de que os portos disponham, para atender às necessidades

do respectivo tráfego e à reparação e conservação das próprias instalações portuárias, que tenham sido adquiridos, criados, construídos, ou estabelecidos, com autorização do Governo Federal.

Parágrafo único. As **“instalações portuárias” podem ser contínuas ou localizadas em pontos diferentes do mesmo porto, mas devem estar sempre sujeitas à mesma “administração do porto”**. (negritei)

Por sua vez, o art. 2º do mencionado decreto esclarece que “são ‘portos organizados’ os que tenham sido melhorados, ou aparelhados, atendendo-se às necessidades da navegação e da movimentação e guarda de mercadorias e cujo tráfego se realize sob a direção de uma ‘administração do porto’, a quem caiba a execução dos ‘serviços portuários’ e a conservação das ‘instalações portuárias’ ”.

Ora, o autor não trabalhava na área portuária. Desenvolvia suas atividades em uma embarcação do tipo balsa, que executava a travessia de veículos (carros, caminhões, motos, bicicletas e passageiros) entre as cidades de São Sebastião e Ilhabela. Não se pode considerar que uma embarcação faça parte das instalações portuárias. Era, portanto, marítimo, tal como definido no Decreto n. 87.648/82 que aprova o Regulamento Para o Tráfego Marítimo e classifica em seu art. 50, inciso I, como “Grupo Marítimos”, aqueles que exercem atividade a bordo de embarcação classificada na navegação de longo curso, cabotagem, alto mar, costeira, de apoio marítimo e interior de porto e define no art. 51 como pertencentes ao 1º Grupo Marítimos, os atuantes das categorias 2º Oficial de Máquinas, 1º Condutor, 2º Condutor, 1º Eletricista, 2º Eletricista, Marinheiro de Máquinas e Moço de Máquinas.

A Súmula n. 316 do C. TST estabelece que o adicional de risco é devido aos portuários: “PORTUÁRIOS. ADICIONAL DE RISCO. LEI N. 4.860/65. O adicional de risco dos portuários, previsto no art. 14 da Lei n. 4.860/65, deve ser proporcional ao tempo efetivo no serviço considerado sob risco e apenas concedido àqueles que prestam serviços na área portuária.”

Neste sentido tem se manifestado a jurisprudência do C. TST:

“RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE RISCO. PORTUÁRIOS.- Os empregados não pertencentes à categoria dos portuários que prestam serviço em terminais privativos ficam sujeitos ao regramento celetista no que se refere ao trabalho em condições de insalubridade ou

periculosidade. O art. 14 da Lei n. 4.860/65 tem aplicabilidade restrita a empregados portuários que prestam serviços em porto organizado. Recurso de Revista provido (TST-RR-515965/99, 4ª Turma, Rel. Juiz Convocado Renato de Lacerda Paiva, *in DJ* de 22/10/99). Recurso de revista conhecido e provido.” (TST, 4ª Turma, Proc. 809629/2001, Relator Juiz Convocado José Antônio Pancotti, DJ 02/04/2004)

Portanto o autor não faz jus ao adicional de riscos de que trata a Lei n. 4.860/65 e por esse motivo, deve ser excluída da condenação o deferimento do adicional e seus reflexos. Dou provimento.

De outra parte, verifica-se que o autor fez pedidos sucessivos em sua inicial, com autorização do art. 289 do CPC (“É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.”), eis que, conforme mencionado acima, pleiteou em primeiro lugar o adicional de riscos, a seguir o adicional de periculosidade e, por fim, o adicional de insalubridade que já recebia em grau mínimo, majorado em grau máximo e tendo por base de cálculo o salário básico e não o salário mínimo.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in Código de Processo Civil Comentado*, (3.ed. São Paulo: RT, 1997, p. 571, art. 289, nota 1), assim expressam o conceito de pedido sucessivo:

“Pedido sucessivo. O autor pode deduzir dois ou mais pedidos em ordem sucessiva. Pedido sucessivo é a pretensão subsidiária deduzida pelo autor, no sentido de que, em não podendo o juiz acolher o pedido principal, passa a examinar o sucessivo. Por exemplo, pedido de nulidade ou anulação de casamento (principal) e subsidiário de separação judicial (sucessivo). O pedido sucessivo só é examinado pelo juiz se não puder ser deferido, no mérito, o pedido principal.”

Como se pode perceber, na origem, somente o adicional de riscos foi analisado e deferido e foi afastado com a análise do recurso da reclamada, conforme se constata acima, não havendo mais qualquer impedimento para a análise do pedido sucessivo de adicional de periculosidade, o que passo a fazer, com fundo nos §§ 1º e 2º do art. 515 do CPC que devolve ao Tribunal a apreciação e julgamento de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que elas não tenham sido julgadas por inteiro, o que, por óbvio, afasta qualquer risco de prejuízo da parte ora recorrente. Atente-se que a

própria recorrente, ciente dessa possibilidade, em seu recurso cuidou de alegar que o autor, além de não ter direito ao adicional de riscos, não tem também, direito ao adicional de periculosidade ou insalubridade e seus reflexos.

DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Conforme restou consignado na r. sentença, a perícia constatou a existência tanto da insalubridade quanto da periculosidade, esta última porque o autor permanecia sujeito a condições de trabalho perigosas não só por participar efetivamente do abastecimento da balsa como também por ficar em área considerada de risco durante a travessia de caminhões carregados com grande quantidade de inflamáveis (óleo *diesel*, gasolina, álcool e GLP) cujo tempo de exposição estava vinculado à quantidade de veículos (contendo o produto inflamável), que embarcam nas balsas, além do número de vezes que ele se deslocava para o vestiário, banheiro, cozinha e estacionamento, tendo em vista a presença de reservatório de óleo diesel e da bomba, utilizados no abastecimento das embarcações, além, é claro, do número de vezes que auxiliava no abastecimento das embarcações.

A respeito do transporte de combustível, a testemunha (fl. 339), afirmou que “por turno havia 3 ou 4 transportes de caminhões de combustíveis em horários intercalados; que a travessia durava em torno de 15 minutos” e afirmou que o “reclamante auxiliava no abastecimento da embarcação”, corroborando a informação do laudo técnico, mormente os esclarecimentos do perito a fl. 345, que respondendo a quesitos complementares da segunda reclamada esclareceu que “os veículos que contêm produtos perigosos realizam a travessia de São Sebastião para Ilhabela, normalmente, 02 vezes ao dia de segunda a sexta-feira, geralmente às 09:00h e 16:00h. Durante a temporada, este número aumenta. Além disso, ocorre o retorno dos referidos veículos no mesmo dia. Apesar da maioria estar com seus reservatórios vazios os mesmos apresentam riscos de explosão em decorrência dos gases/vapores existentes no seu interior”.

Como se vê, as assertivas defensivas foram todas rechaçadas pelo *expert* e pelo enquadramento na NR-16, devidamente discriminado no laudo, não há motivo para afastar a conclusão de que o autor se ativava em condições perigosas.

De outra parte, inexistente contraprova técnica pela reclamada, o que podia ter sido feito através de assistentes, conforme lhe facultou o juiz da causa (fl. 111), tem-se

como corretas a prova técnica e a r. sentença que a adotou como elemento de convicção.

E nem se argumente que a exposição ao agente perigo fosse eventual. Era sim permanente e diário, ainda que por poucos minutos e o empregado que trabalha nessas condições pode perder a vida numa fração de segundos ao trabalhar com inflamáveis ou explosivos, ensejando o recebimento do adicional integralmente. Havendo o risco, ele é integral e não parcial. Ademais, o art. 193 da CLT não prevê o pagamento proporcional desse adicional para quem trabalha em contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado. Matéria já pacificada pelo Colendo TST através da Súmula n. 361, de aplicação analógica (art. 8º, CLT), *in verbis*:

“Adicional de periculosidade. Eletricitários. Exposição intermitente. O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei n. 7.369, de 30/09/85 não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento”.

No mesmo sentido a OJ n. 05 da SBDI-1, agora convertida no inciso I da Súmula n. 364 do C. TST:

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. (conversão das Orientações Jurisprudenciais ns. 5, 258 e 280 da SBDI-1) - Res. n. 129/2005 - DJ 20/04/05

I - Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-OJs n. 05 - Inserida em 14/03/94 e n. 280 - DJ 11/08/03)

II - *omissis*.”

Assim, faz jus o reclamante ao pagamento de adicional de periculosidade durante o período contratual, correspondente a 30% do seu salário básico, com reflexos sobre as horas extras e adicional noturno, apenas, em face das considerações acerca dos reflexos sobre demais vantagens contidas na decisão da preliminar da r. sentença e, considerando os termos da inicial, permite-se a dedução dos valores recebidos a título de adicional de insalubridade e reflexos.

Diante do acima decidido, resta prejudicado o pedido

de inversão do ônus quanto aos honorários periciais.

Por tais fundamentos, resolvo conhecer do recurso ordinário para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para afastar o deferimento do adicional de riscos previsto na Lei n. 4.860/65, deferindo ao autor, em seu lugar, em face da análise do pedido sucessivo, adicional de periculosidade em percentual de 30% sobre o salário básico, com reflexos em horas extras e adicional noturno apenas, nos termos da fundamentação.

Para fins recursais, fica mantido o valor mencionado na r. decisão recorrida como base das custas processuais.

LORIVAL FERREIRA DOS SANTOS

Juiz Relator

DOE 05/05/2006, p. 43

10ª Câmara 21.012/2006 - PATR

RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

Processo TRT/15ª Região 02013-2004-113-15-00-8

Origem: 5ª VT DE RIBEIRÃO PRETO

ENQUADRAMENTO SINDICAL. NORMA COLETIVA APLICÁVEL. EMPREGADO FRENTISTA DE ESTABELECIMENTO QUE REALIZA ATIVIDADES DIVERSIFICADAS, SEM PREPONDERÂNCIA DE QUALQUER DELAS. HIPERMERCADO E POSTO DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS.- Tratando-se de empresa que realiza atividades múltiplas e diversificadas e, restando demonstrada a ausência da conexão funcional de que trata o § 2º do art. 581 da CLT, a exploração de posto de combustível pelo hipermercado não pode ser enquadrada como atividade acessória. Ademais, a comercialização de combustíveis não constitui atividade convergente com a venda de gêneros alimentícios, sendo o hipermercado e o posto de combustíveis estabelecimentos independentes e autônomos, a despeito de se encontrarem instalados em espaços contíguos. Assim, para o enquadramento sindical, deve ser observada a regra contida no § 1º do art. 581, da CLT. Entendimento contrário, aliás, caracterizaria até mesmo uma concorrência desleal com os demais comerciantes que exploram o

mesmo ramo do comércio varejista de derivados de petróleo, na medida em que a ora reclamada se beneficiaria de um custo menor da mão-de-obra, em detrimento do direito de seus empregados, que atuam inclusive em condições de periculosidade.

Aplicáveis à hipótese, portanto, as Convenções Coletivas de Trabalho celebradas entre sindicatos profissional e patronal representantes do setor de comércio de combustíveis. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Nos termos do disposto no artigo 852-A, da CLT, com redação dada pela Lei n. 9.957/2000, os presentes autos encontram-se submetidos ao rito sumaríssimo.

RAZÕES DE DECIDIR

Conheço os recursos, eis que atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

1. RECURSO DA RECLAMADA

1.1. ENQUADRAMENTO SINDICAL. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS

Insurge-se a reclamada contra a aplicação das Convenções Coletivas de Trabalho juntadas pelo autor com a petição inicial. Argumenta, em síntese, que não participou, direta ou indiretamente, da elaboração das normas coletivas, e que o reclamante, exercendo a função de operador de bomba de combustíveis, laborou em atividade acessória à principal, que é o comércio varejista em geral, daí porque não lhe são devidas as diferenças salariais e reflexos, tampouco o auxílio-refeição e demais benefícios previstos nos mencionados instrumentos coletivos.

Todavia, razão não lhe assiste.

Os instrumentos normativos juntados com a petição inicial, no qual o demandante embasa parte dos pedidos, foram firmados pelas seguintes entidades: de um lado, pela Federação dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo, pelo Sindicato dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo de Ribeirão Preto, dentre outros; e de outro, pelo Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo – SINCOPETRO (fls. 31/47).

Na hipótese presente, restou incontroverso que o

reclamante prestou serviços como abastecedor de combustíveis (“frentista”).

Por sua vez, conforme se infere dos documentos de fls. 116/119, a reclamada, localizada na cidade de Ribeirão Preto, é uma empresa destinada ao comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios.

Não obstante o quanto indicado na mencionada documentação, devem ser consideradas as disposições do § 2º do artigo 581 da CLT, que elucidam o que se entende por atividade preponderante, a saber “a que caracterizar a unidade do produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades converjam, exclusivamente, em regime de **conexão funcional**” (destaquei). Na hipótese presente, não há conexão funcional. Senão, vejamos:

É de conhecimento público que a rede Carrefour explora atividades múltiplas e diversificadas. Embora o hipermercado e o posto de combustíveis estejam instalados em espaços contíguos, são estabelecimentos completamente diversos, mesmo porque, o cliente de um não é, necessariamente, cliente do outro, ou seja, o consumidor pode abastecer seu veículo sem que seja obrigado a efetuar compras no hipermercado.

Além do mais, a venda de combustíveis, sem dúvida, não constitui atividade convergente com a venda de gêneros alimentícios. Constituem, pois, estabelecimentos e comércios independentes e autônomos.

Daí a ausência de conexão funcional à qual se refere o § 2º do artigo 581 da CLT para definir a atividade preponderante da empresa, inexistente in casu para abranger a exploração de postos de combustíveis, razão pela qual não pode ser enquadrada como atividade acessória, como pretende a recorrente.

Entendimento contrário, aliás, caracterizaria até mesmo uma concorrência desleal com os demais comerciantes que exploram o mesmo ramo de comércio varejista dos derivados de petróleo, na medida em que a ora reclamada se beneficiaria de um custo menor da mão-de-obra, em detrimento do direito de seus empregados, que inclusive atuam em condições de periculosidade.

Assim, deve prevalecer na situação em apreço o quanto disposto no § 1º do artigo 581 da CLT, *in verbis*:

“Quando a empresa realizar diversas atividades econômicas, sem que nenhuma delas seja preponderante, cada uma dessas atividades será incorporada à respectiva categoria econômica, sendo a contribuição sindical devida à entidade sindical representativa da mesma categoria, procedendo-se, em relação às correspondentes sucursais, agências ou filiais, na forma do presente artigo.” (grifei)

Por fim, inaplicável a OJ n. 55, da SDI-1, do C. TST, pois, ao explorar a atividade do comércio de combustíveis, a reclamada, por óbvio, esteve representada pelo Sindicato da categoria econômica respectiva, qual seja, o SINCOPETRO, que firmou as Convenções Coletivas de Trabalho juntadas pelo autor às fls. 31/47.

Nesse contexto, são aplicáveis ao contrato de trabalho as normas coletivas juntadas com a petição inicial. Conseqüentemente, o reclamante faz jus às diferenças salariais e reflexos (decorrentes de reajustes salariais) e demais títulos pleiteados com base nas citadas normas (cestas básicas, auxílio-refeição e indenização prevista na Lei n. 7.238/1984).

Mantenho, pois, o decidido.

2. RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

2.1. FERIADOS TRABALHADOS E REFLEXOS

Insiste o autor no deferimento do pedido de pagamento dobrado dos feriados trabalhados, com reflexos em FGTS acrescido da multa de 40%.

Todavia, não vinga o apelo.

De fato, nos demonstrativos elaborados pelo reclamante foram incluídos todos os dias de trabalho, inclusive feriados, sendo certo que foram deferidas horas extraordinárias conforme valores apontados.

Por outro lado, considerando o período de duração do contrato de trabalho (de 13/10/2003 a 02/02/2004) e os registros de frequência de fls. 146/150, observa-se que, relativamente aos dias feriados, o reclamante somente trabalhou no dia 15/11/2003, o qual foi devidamente remunerado, conforme demonstra o respectivo contracheque (fls. 140/141).

Nada, pois, a ser deferido.

Diante do exposto, decido conhecer e NEGAR PRO-

VIMENTO aos recursos ordinários interpostos pelas partes, mantendo íntegra a sentença de origem, nos termos da fundamentação.

Fica mantido o valor da condenação arbitrado na origem, para os efeitos da Instrução Normativa n. 03/93, do C. TST.

FERNANDO DA SILVA BORGES

Juiz Relator

DOE 05/05/2006, p. 64

5ª Câmara 7.225/2006 -PATR

AGRAVO DE PETIÇÃO

Processo TRT/15ª Região 00914-2005-016-15-00-7

Origem: 2ª VT DE SOROCABA

IGUALDADE. PRINCÍPIO DA. A IGUALDADE NO PLANO PROCESSUAL. TRATAMENTO DESIGUAL, SE E QUANDO SE JUSTIFICA. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1025/69. ENCARGO LEGAL DE 20%, INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO.- De afirmar, em alto e bom som – com a direção voltada, logicamente, às mentes e sentimentos dos espíritos mais elevados que tiverem sob as vistas estas linhas, pois só assim as mesmas poderão fazer-se ouvir – que absolutamente incompatível com a vigente Lei Maior, o estabelecimento do encargo legal de 20%, estabelecido pelo Decreto-lei 1025/69, com as modificações posteriores, em execuções fiscais da União, já que tal determinação não se harmoniza, antes, provoca inconciliável cizânia, com o princípio da igualdade, um dos maiores da Magna Carta, e que não pode ser ignorado apenas porque num dos polos do litígio se encontra a União. Como dito por Naele Ochoa Piazzeta, “além de ser decretada, a igualdade precisa se sedimentar no coração do ser humano” e para que isso se dê, indiscutivelmente, é um bom começo, rechaçar a idéia de que as leis possam conter privilégios que não mais se justificam - se é que um dia se justificaram... De observar que, em sede processual, o princípio da igualdade encontra campo propício para vicejar, o que não deve jamais ser olvidado. Conquanto não se deva sonhar com uma igualdade absoluta, todos iguais, em tudo, pois essa não respeitaria as diferenças individuais e/ou específicas, que cumpre sejam

observadas, possível alistar-se entre os que defendem um tratamento desigual, no processo, se e para suprir as desigualdades econômicas, dentre outras, mas sempre com o escopo de realizar, o quanto possível, o ideal de igualdade; aliás, até para aferir-se o nível de democracia existente em dada sociedade e/ou preocupação efetiva com esta, relevante o perquirir a importância dispensada ao princípio da igualdade, no plano processual inclusive.

Vistos.

Trata-se de Agravo de Petição interposto pelas partes (f. 42/44 da Fazenda Nacional e 46/49 do Bento & Lanchonete LTDA), em face da decisão proferida pela Juíza de Direito da 1ª Vara Cível de Sorocaba/SP (f.38/40), tendo sido remetido, em grau de recurso, para este E. TRT da 15ª Região, por força da decisão de f. 71, oriundos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Contra-minuta às fls. 50/52 e 54/57

A D. Procuradoria opinou pelo prosseguimento do feito, f. 82.

É o relatório.

VOTO

Conheço, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

RECURSO DA PRIMEIRO AGRAVANTE

Alega, a primeira agravante, em síntese que: “(...) com o advento do Decreto-lei n. 1.025/69, modificado pelo Decreto-lei n. 1.569/77 e Decreto-lei n. 1.645/84, o ônus referente aos honorários advocatícios, nas execuções fiscais da União, foram substituídos pelo encargo legal de 20%”, fl. 43. Requer, portanto, que seja substituída a condenação de 10% sobre o valor do débito, de honorários advocatícios, pelo encargo legal de 20%.

Peço vênia para afirmar, em alto e bom som – dirigindo-me, logicamente, às mentes e sentimentos dos espíritos mais elevados que tiverem sob as vistas estas linhas, pois só assim as mesmas poderão fazer-se ouvir – que tenho como absolutamente incompatível com a vigente Lei Maior, o estabelecimento do encargo legal de 20%, esta-

belecido pelo Decreto-lei n. 1025/69, com as modificações posteriores, em execuções fiscais da União, em prol desta, por pensar que tal determinação não se harmoniza, antes, provoca inconciliável cizânia, com o princípio da igualdade, um dos maiores de Magna Carta, e que não pode ser ignorado apenas porque num dos polos do litígio se encontra a União.

Como diz Naele Ochoa Piazzeta, “além de ser decretada, a igualdade precisa se sedimentar no coração do ser humano” (in *O Princípio da Igualdade no Direito Penal Brasileiro*, Livraria do Advogado Editora, 2001, Porto Alegre, p. 08), e para que isso se dê, indiscutivelmente, é um bom começo, rechaçar a idéia de que as leis possam conter privilégios que não mais se justificam - se é que um dia se justificaram...-, ou, como superiormente dito pelo preclaro Willis Santiago Guerra Filho: “A idéia de lei, por conseguinte, como assevera Hariou (s/d, p. 116), necessariamente, incorpora a idéia de igualdade e repele a idéia de privilégios” (in *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*, Celso Bastos Editor, 1999, p. 125).

Nessa linha, parece claro, não se justifica a criação desse encargo em prol da União, nas execuções fiscais por ela movidas, não servindo de motivo a circunstância de que isso pode acarretar-lhe custos, pois que os mesmos pesam sobre todos quantos compõem o tecido social, entre os quais o de contribuir para que o Estado alcance suas finalidades, o que, de per si, já esvazia a idéia de mais um ônus específico. Quero, agora, ceder o passo a insigne Thelma Araújo Esteves Fraga, e o faço com satisfação, tocado por sua lembrança aos ensinamentos de

“Humerto Theodoro Júnior, citando Couture, leciona que: O princípio da igualdade domina todo o processo civil e, por força da isonomia constitucional de todos perante a lei, impõe que ambas as partes da lide possam desfrutar, na relação processual, de iguais faculdades e devam se sujeitar a iguais ônus e deveres” (in “O Princípio da Igualdade das Partes e uma Releitura do Artigo 100 do CPC à Luz da Constituição e do Novo Código Civil”, artigo inserido em obra coletiva, *A Constitucionalização do Direito*, Editora Lumen Juris, RJ, 2003, p. 528).

Por certo, não será despidendo observar que, em sede processual, o princípio da igualdade encontra campo

propício para vicejar; da interessante obra de Francisco Glauber Pessoa Alves, *O Princípio Jurídico da Igualdade e o Processo Civil Brasileiro*, extrai-se a seguinte passagem:

“Sobre a sua existência no processo civil, temos que a igualdade perante a lei é premissa para a igualdade perante o juiz: da norma inscrita no art. 5º, *caput*, da Constituição, brota o princípio da igualdade processual. As partes e os procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões” (Forense, 2003, p.43).

Fique claro que não estou sonhando com uma igualdade absoluta, todos iguais, em tudo, pois essa não respeitaria as diferenças individuais e/ou específicas, que cumpre seja observadas; outrossim, filio-me, decididamente, entre os que defendem um tratamento desigual, no processo, para suprir as desigualdades econômicas, dentre outras, mas sempre com o escopo de realizar, o quanto possível o ideal de igualdade; aliás, com pena de mestre, asseverou Vicente Greco Filho: “O conceito de igualdade, porém, não é absoluto, porquanto dar tratamento igual a desiguais seria o mesmo que dar tratamento desigual a iguais. No mesmo sentido do conceito de justiça distributiva de Aristóteles e do princípio geral do direito vindo do direito romano, *suum cuique tribuere*, no processo civil, também repercute o mecanismo de compensações jurídicas em favor daqueles que merecem proteção especial” (in *Tutela Constitucional das Liberdades*, Saraiva, 1989, p. 137/8). Destarte, um possível tratamento desigual se justificaria para aproximar o mais fraco do mais forte, jamais para tornar este último mais forte ainda!

Importante, ainda, o salientar a relevância da igualdade processual até para aferir-se o nível de democracia e/ou preocupação efetiva com esta; di-lo, com rara felicidade, Eduardo Cambi, para quem: “A democracia se revela na preocupação que o direito processual deve ter em tratar isonomicamente cada uma das partes, dando todas as oportunidades possíveis para que possam influir no convencimento do juiz” (in *Direito Constitucional à Prova no Processo Civil*, RT, 2001, p. 100), acredito que o eminente processualista por último mencionado soube bem expressar a relevância da igualdade no e para o processo.

Para os que apreciam os escritos do grande poeta e escritor português Fernando Pessoa, transcrevo uma sua aguda observação, no sentido de que: “Nem todos podem ser iguais perante a Natureza: uns nascem altos, outros baixos; uns fortes, outros fracos; uns mais inteligentes, outros menos... Mas todos podem ser iguais de aí em diante; só as ficções sociais o evitam” (in “O Banqueiro Anarquista”, Assírio e Alvim, 1999, p. 29/30).

Pelos motivos acima elencados, aos quais muitos outros poderiam ser acrescentados, tenho por incompatível com a vigente Constituição “cidadã” (e não “estatal”, malgrado o esforço desenvolvido por certos segmentos, para que seja vista e interpretada como tal...), o aludido encargo legal de 20%, de que cuida o Decreto-lei n. 1025/69, sobre o valor do débito atualizado, de maneira que não colhe êxito o apelo.

RECURSO DO 2º AGRAVADO

Alega o 2º agravante que fora prejudicado com o julgamento sem a realização da audiência; que os documentos que dos autos constam não provam a liquidez e certeza do crédito alegado; que o proceder do D. Julgador *a quo* se constituiu em cerceamento de defesa, infringindo o princípio constitucional da ampla defesa; que não havia tomado conhecimento da imposição da multa; que os documentos juntados não atendem o exigido pela legislação processual, não produzindo efeitos legais, pois não foram autenticados. Requer, por fim, a redução dos honorários advocatícios.

Quanto à requerida realização de audiência, inócua suas alegações, não havendo falar em cerceamento de defesa, posto que utilidade alguma teria a produção de provas outras neste feito, cuja matéria litigiosa comporta pleno esclarecimento pela via documental.

Note-se que, conforme pode-se observar à fl. 26, o agravante foi devidamente notificado do auto de infração, tornando-se revel, fl. 27, por esta razão lhe foi imposta a referida multa, tendo sido desta ciente em 24/01/90, f. 28.

Quanto a autenticação dos documentos, de reparar que as assinaturas nos documentos de fls. 25/35, conferem

com os documento de fls. 18/20, eventual falsidade dos documentos cabia ao recorrente comprová-la, ônus do qual não se desvencilhou.

Quanto aos honorários advocatícios, não apontado, de maneira eficaz e consistente, o motivo do inconformismo, vagando o apelante pelas ondas da superficialidade, no particular, o que conspira já contra o acolhimento da respeitante pretensão.

Mantém-se, pois a decisão de Origem.

CONCLUSÃO

POSTO ISTO, decide-se CONHECER dos AGRAVOS DE PETIÇÃO oferecidos pelas partes e a eles NEGAR PROVIMENTO, mantendo a r. decisão.

FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO
GIORDANI
Juiz Relator

DOE 24/02/2006, p. 45

6ª Câmara 17.500/2006 - PATR
AÇÃO CAUTELAR
Processo TRT/15ª Região 02005-2005-000-15-00-8
Origem: 3ª VT DE JUNDIAÍ

MEDIDA CAUTELAR. CABIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO EM RECURSO ORDINÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EX OFFICIO PELO JUÍZO A *QUO*, VISANDO BLOQUEIO DE NUMERÁRIO (BACEN-JUD). OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.- A tutela antecipada só é cabível em situações de grave e iminente risco de lesão aos direitos do reclamante ou nas oportunidades em que se constatar o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Não havendo a iniciativa do autor da reclamação trabalhista em requerê-la, ainda que se entenda a concessão ex officio da antecipação da tutela como medida assecuratória à efetividade da prestação jurisdicional, há condição de reversibilidade

do *decisum* no Juízo *ad quem*. Ofensa ao devido processo legal, pois, a princípio, não se vislumbra tentativa do réu em frustrar a prestação jurisdicional ou situação de insolvência ou liquidação a ensejar a medida constritiva de bloqueio de numerário em conta-corrente (BACEN-JUD). Cabível a medida cautelar, para conceder-se efeito suspensivo a Recurso Ordinário interposto, sustando-se os efeitos da tutela antecipada.

Trata-se de ação cautelar inominada visando a revogação da decisão do MM. Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí que, na sentença de mérito prolatada nos autos da reclamação trabalhista 00563-2005-096-15-00-2, determinou, de ofício, o bloqueio de valores da requerente. Busca o imediato recolhimento do respectivo mandado de penhora expedido, bem como a concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário apresentado.

Aduz, em apertada síntese, que o MM. Juízo *a quo*, ao decidir, sem qualquer pedido do autor da reclamação trabalhista, antecipou os efeitos da tutela, determinando que as reclamadas (dentre elas, a requerente) pagassem a quantia devida, lançando mão do sistema BACEN-JUD para bloquear suas contas e transferindo-se os valores à conta judicial e liberando-os ao reclamante/requerido. Apesar de haver interposto Recurso Ordinário, este, por ser recebido apenas em seu efeito devolutivo, implicará na efetivação da medida constritiva, o que evidencia o *periculum in mora*, em face da iminência de dano irreparável à requerente. Por derradeiro, alega se encontrar também presente o outro requisito a ensejar a presente medida cautelar, qual seja, o *fumus boni iuris*, uma vez que entende ser razoavelmente plausível haver a reversão na instância superior quanto ao decidido na r. sentença. Pleiteia, assim, o deferimento de liminar inaudita altera pars, a fim de que se revogue a decisão de bloqueio de valores, determinando-se ao MM. Juízo de 1º grau o imediato recolhimento do respectivo mandado, se houvesse, aguardando-se o trânsito em julgado da ação e concedendo-se efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto.

Representação processual às fls. 08/09.

Documentos juntados às fls. 10/67.

Decisão desta Relatora às fls. 74/76, acolhendo a emenda a inicial apresentada para retificar o valor da causa para R\$ 18.286,19, bem como concedendo a liminar pleiteada, sustentando-se a ordem judicial de bloqueio de valores, determinando-se o imediato recolhimento do mandado de penhora ou ordem de bloqueio *on line*, além de conceder efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto.

Citado (fls. 90/92), o requerido não apresentou contestação (certidão de fl. 92, vº).

Sem outras provas a produzir, foi encerrada a instrução processual.

É a síntese do necessário.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se da presente ação cautelar.

Ab initio, registre-se que o silêncio do requerido, substanciado na não-apresentação de sua contestação, conduz à aplicação do disposto no *caput* artigo 803 do Código de Processo Civil.

Diante disso, é incontroverso haver o MM. Juízo *a quo* resolvido, de ofício, antecipar os efeitos da tutela perseguida pelo autor da reclamação trabalhista. Ainda mais quando são analisados os documentos de fls. 29/33 (pedido inicial e termo de audiência), nos quais não se vislumbra qualquer pedido do autor/requerido nesse sentido, em ofensa à previsão contida no *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Ademais, tem-se que a tutela antecipada só é cabível em situações de grave e iminente risco de lesão aos direitos do reclamante ou nas oportunidades em que se constatar o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. E isso não se vislumbra no presente caso, pois, além de não haver a necessária iniciativa do autor da reclamação trabalhista em requerê-la, não há notícias no sentido de encontrar-se a reclamada/requerente tentando, furtivamente, frustrar

a prestação jurisdicional, ou; ainda mais grave, encontrar-se em situação de insolvência ou liquidação. Pelo contrário, a ré/requerente, ao interpor o Recurso Ordinário, apenas exercita seu direito fundamental ao duplo grau de jurisdição, que não pode ser afastado, ainda mais quando se verifica que a iniciativa do MM. Juízo *a quo*, ainda que se possa entendê-la como medida assecuratória à efetividade da prestação jurisdicional, ofende o devido processo legal.

Nesse contexto, faz-se presente a fumaça do bom direito, a revestir a pretensão da requerente, em face de, a princípio, existir a reversibilidade do r. *decisum* no Juízo *ad quem*. Também se mostra evidente o perigo da demora em se permitir que a constrição imposta pela r. sentença do MM. Juízo de 1º grau onere seu patrimônio, sem que seja observado o devido processo legal, impondo-se, portanto, conceder o efeito suspensivo ao Recurso Ordinário em trâmite (fls. 49/63).

Dessa forma, por todo o exposto, decide-se julgar procedente a ação cautelar para: sustar a ordem judicial de bloqueio de valores da requerente, emanada pelo MM. Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí, nos autos da reclamação trabalhista n. 00563-2005-096-15-00-2; determinar o imediato recolhimento de eventual mandado de penhora ou ordem de bloqueio *on line* emitida; bem como conceder o efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto naqueles autos, nos termos da fundamentação supra.

Custas pelo requerido, no importe de R\$ 365,72 (trezentos e sessenta e cinco reais e setenta e dois centavos), calculados sobre o valor atribuído à causa - R\$ 18.286,19 (dezoito mil, duzentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos), das quais se isenta, em face da declaração de pobreza por ele firmada.

ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN
Juíza Relatora

DOE 20/04/2006, p. 60

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

AÇÃO

1. DE CUMPRIMENTO. DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DE VALIDADE INEXIQUIBILIDADE.- Não obstante constituir a convenção e o acordo coletivo título de exequibilidade relativa com idêntica força da sentença normativa, atraindo a aplicação do art. 872 da CLT, é imprescindível que por ocasião de sua formação tenha sido observada a forma prescrita nos arts. 612, 613, 614 e 615 da CLT, sob pena de sua inexequibilidade, face a ausência dos requisitos legais de formação, notadamente quanto ao depósito no órgão do Ministério do Trabalho. Recurso improvido. TRT/SP 15ª Região 1053-2004-126-15-00-9. Ac. 5ªC 21.162/06-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 05/05/06, p. 44.

2. RESCISÓRIA. AUTORA: REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, EMPRESA EM QUE A UNIÃO FEDERAL É ACIONISTA MAJORITÁRIA. PEDIDO DE CITAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA ATUAR COMO ÓRGÃO AGENTE. IMPERTINÊNCIA.- Pretender a Rede Ferroviária Federal S.A. que o Ministério Público do Trabalho atue como órgão agente em ação rescisória por ela proposta demonstra-se equivocado, na medida em que não se confundem o interesse público e o interesse da Fazenda Pública. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. PLANO ECONÔMICO (URV). EXISTÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. ÓBICE AO CABIMENTO DA AÇÃO.- Embora possa parecer, em princípio, que, em face da referência aos arts. 7º, inciso XXVI, 8º, incisos III e VI, e 5º, incisos II e XXXVI, todos da Constituição Federal, a presente ação rescisória envolva dispositivos constitucionais, o que alijaria a aplicação das Súmulas n. 343 do C. STF, e n. 83 do C. TST, a análise aprofundada dos autos demonstra que há, efetivamente, óbice ao cabimento da ação: na realidade, as decisões atacadas tiveram como objeto a interpretação de lei ordinária em relação à conversão dos salários em URV e não a interpretação do texto constitucional propriamente dito, havendo apenas optado por uma das interpretações razoáveis da lei, não destoando da literalidade de seu texto. TRT/SP 15ª Região 1565-2004-000-15-00-4. Ac. 2ªSDI 158/06-PDI2. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 07/04/06, p. 06.

ACIDENTE

1. DE TRABALHO. COMPENSAÇÃO DA INDENIZAÇÃO DERIVADA DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA COM OS BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.- A indenização derivada da responsabilidade civil subjetiva do empregador é devida quando restar caracterizado o dolo ou culpa deste ou de seus prepostos no desenrolar do evento danoso que venha a atingir a vítima, que no caso é o seu empregado. Já a pensão acidentária paga pela Previdência Social resulta da responsabilidade da sociedade em geral pela higidez e segurança do trabalho, como forma de proteção contra os infortúnios aos obreiros e suas famílias, sendo desvinculada de qualquer culpa ou dolo do empregador. Recurso provido, a fim de excluir da sentença a determinação de deduzir-se do valor da pensão mensal vitalícia concedida ao autor a quantia que foi ou vier a ser paga pelo INSS a título de auxílio ou aposentadoria por acidente de trabalho. TRT/SP 15ª Região 1647-2005-054-15-00-1. Ac. 6ªC 19.336/06-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 28/04/06, p. 71.

2. DE TRABALHO. DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO OU CULPA DA EMPRESA-RECLAMADA. ÔNUS DA PROVA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.- Para a configuração do dano previsto no art. 186 do atual CC mister se faz o preenchimento de 04 (quatro) requisitos essenciais, quais sejam, ação ou omissão, culpa ou dolo, dano e nexo de causalidade. O nexo causal diz respeito a elementos objetivos, constantes na ação ou omissão do sujeito, atentatório ao direito alheio, que produza dano moral ou material, de sorte que a responsabilidade civil emana e deriva da obrigação de reparar o prejuízo causado a alguém por outrem em razão de ato ilícito. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência dominantes entendem que é da parte autoral o encargo de comprovar de forma satisfatória a ocorrência do evento danoso ou culposos por parte da empresa-ré. No caso em apreço, não restou comprovado que a empresa contribuiu/concorreu, por ação ou omissão, com o evento danoso/culposos, haja vista que o reclamante não produziu prova convincente e segura em relação à culpabilidade da empresa-demandada, de modo a dar suporte ao decreto condenatório. Objetivando-se a preservação dos princípios

de independência e da imparcialidade, cabe aos destinatários produzir as provas de suas alegações (arts. 818, da CLT, e 333, I e II, do CPC). Posto de outra forma, se da verificação do conjunto de provas sobressair a tese da parte contrária, inescapavelmente o resultado há que ser positivo. No presente caso, tenho que a tese obreira não prosperou de modo suficiente a dar respaldo à procedência da ação. Recurso Ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 537-2005-081-15-00-5. Ac. 10ªC 20.898/06-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 05/05/06, p. 60.

3. DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO.- O art. 19 da Lei n. 8.213/91 estende o conceito de acidente de trabalho a outras relações de trabalho diversas daquela derivada do contrato de trabalho regido pela CLT. Em face desse dispositivo depreende-se que o nosso ordenamento jurídico não enquadra o acidente de trabalho como efeito inerente ao contrato de emprego, não derivando diretamente da natureza ou do objeto do contrato, embora possa o evento danoso ocorrer também em função da prestação laboral pelo empregado para o seu empregador. Sendo aplicável a outras relações de trabalho além da relação empregatícia, o acidente de trabalho não é instituto de Direito do Trabalho, mas de Direito Civil, sendo regido pelas normas relativas à responsabilidade civil. Por conseguinte, não se aplicam os prazos prescricionais previstos no inciso XXIX do art. 7º da CF mas o prazo previsto no Código Civil para a propositura de ação visando o pagamento de indenização por dolo ou culpa. TRT/SP 15ª Região 854-2005-080-15-00-5. Ac. 9ªC 17.366/06-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 20/04/06, p. 81.

4. DE TRABALHO. PENSÃO VITALÍCIA. DANOS MORAIS.- Não procede o pedido de pensão vitalícia, cumulada com indenização por danos morais, quando não demonstrada a responsabilidade da empresa pela incapacidade permanente do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 2263-2005-117-15-00-4. Ac. 2ªC 16.644/06-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 20/04/06, p. 42.

5. DO TRABALHO. BENEFICIÁRIOS. VIÚVA E FILHOS MENORES. DIREITO DE ACRESCEM. RECONHECIMENTO.- A pensão por morte de empregado, atingido por animal localizado em propriedade do empregador, tem como beneficiários a viúva e os filhos menores do acidentado, assegurado o direito de acrescer a todos os beneficiários, sempre que um deles atinja a idade limite estipulada ou venha a falecer. **PENSÃO. MORTE DO ACIDENTADO. GASTOS PESSOAIS. DEDUÇÃO DE UM TERÇO. ACOLHIMENTO.-** Na fixação da pensão devida por morte de trabalhador acidentado, é razoável a redução de um terço do último salário por ele percebido,

a título de despesas presumidas destinadas à sua manutenção, se vivo fosse. TRT/SP 15ª Região 49-2006-121-15-00-3. Ac. 4ªC 20.275/06-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 28/04/06, p. 52.

ACORDO

NÃO HOMOLOGADO. PODER-DEVER DO JUIZ. DIGNIDADE DA JUSTIÇA.- É verdade que a Justiça é cega, mas o Juiz não. Ao magistrado do trabalho, por dever de ofício, incumbe envidar esforços no sentido de conciliar os litigantes, porém não se pode olvidar que o juiz embora inerte (deve ser provocado: interessado requer) seja ativo (impulso processual: desenvolvimento dos atos, em busca da verdade real), e está investido do poder-dever de adotar as medidas cabíveis visando a obstar aos objetivos escusos das partes, conforme prescreve o art. 129 do CPC. Constatando se tratar de acordo entabulado dissimuladamente, não só pode como deve deixar de homologar a avença, a fim de que os direitos trabalhistas de outros reclamantes não sejam vilipendiados. Afinal o que está em jogo é a dignidade da Justiça. Decisão mantida. TRT/SP 15ª Região 388-2005-117-15-00-0. Ac. 12ªC 19.679/06-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 28/04/06, p. 113.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

AGENTE DE SEGURANÇA ESCOLAR. TIPIFICAÇÃO LEGAL. NÃO CONFIGURADA.- Conforme se extrai da leitura do *caput* do art. 193 da CLT, a lei ordinária transfere toda a aplicabilidade da matéria à regulamentação ministerial. Assim, sendo essa regulamentação a fonte geradora, inexistente direito ao percebimento da parcela quando a função desenvolvida não se encontra dentre aquelas enumeradas pelo órgão governamental, que, aliás, só existe em relação ao trabalho com inflamáveis, explosivos e eletricidade, nos termos detalhados pelas portarias regulamentadoras (art. 193, CLT e Lei n. 7.369/95). Destarte, não havendo previsão legal que tipifique o dever de sua quitação na hipótese de trabalho como Agente de Segurança Escolar, não há como se dar respaldo à pretensão obreira. Precedentes TST: RR-17196-2002-007-11-00, RR-7877-2002-009-11-0 e RR-25928-2002-007-11-00. Recurso Ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1978-2004-002-15-00-1. Ac. 10ªC 20.958/06-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 05/05/06, p. 61.

AGRAVO REGIMENTAL

1. EM RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. IMPROVIMENTO.- A reclamação correicional deve ser apresentada no prazo de cinco dias, a contar da ciência do ato ou da omissão

impugnados, independentemente da qualidade do interessado (art. 35, parágrafo único, RI TRT/15ª Região). Ultrapassado o quinquídio sem a formulação do pedido correicional, é incabível a medida, em face da sua intempestividade. Agravo regimental improvido. **AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. ERROR IN IUDICANDO. EXISTÊNCIA DE RECURSO PROCESSUAL PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROVIMENTO.**- A reclamação correicional somente é cabível para corrigir erros, abusos e atos atentatórios à boa ordem processual, ação ou omissão que importe erro de procedimento (art. 35, RI TRT/15ª Região). Vale dizer, não compete à Corregedoria intervir administrativamente para corrigir eventuais erros de julgamento, mormente quando existe recurso processual próprio à disposição da parte interessada. Agravo regimental improvido. TRT/SP 15ª Região 1878-2001-010-15-00-7. Ac. TP 12/06-PPLJ. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 20/04/06, p. 02.

2. EM RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. RECLAMADA QUE COMPARECE ESPONTANEAMENTE À AUDIÊNCIA, NÃO APRESENTANDO DEFESA. COMPROVAÇÃO DA DEVOLUÇÃO DA NOTIFICAÇÃO PELA EBCT. NÃO APLICAÇÃO DA PENA DE REVELIA E REDESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ERRO, ABUSO OU ATO CONTRÁRIO À BOA ORDEM PROCESSUAL. PROVIMENTO NEGADO.- Não caracteriza erro, abuso ou ato contrário à boa ordem processual a redesignação de audiência e não aplicação da pena de confissão, quando comprovado que a notificação enviada à reclamada foi devolvida pela EBCT. Comparecendo a reclamada espontaneamente na audiência, aperfeiçoa-se a citação nesta ocasião, reputando-se correta a redesignação da audiência, para que a parte possa preparar adequadamente sua defesa. TRT/SP 15ª Região 1216-2005-094-15-40-9. Ac. TP 11/06-PPLJ. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 20/04/06, p. 02.

3. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE RECLAMAÇÃO CORREICIONAL.- O agravo regimental é o recurso apropriado para impugnar decisão proferida pelo Corregedor Regional (RI TRT, arts. 39 e 281, I, "d") em reclamação correicional. **RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. DETERMINAÇÃO PARA DESMEMBRAMENTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE MATÉRIA. TUMULTO PROCEDIMENTAL NÃO-CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PROCESSUAL.**- A r. decisão impugnada (determinação para desmembramento processual das reclamações propostas, em litisconsórcio ativo voluntário, por sete reclamantes) não provoca o alegado tumulto procedimental. Com efeito. Deve o Magistrado trabalhista, que tem ampla liberdade na direção do processo, velar pela

rápida solução da causa, podendo determinar diligências que entender necessárias (CLT, art. 765). A Consolidação (art. 842) ainda prescreve que, sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, podem ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa. Não existe, no caso concreto, o pressuposto eleito pelo consolidador para viabilizar a acumulação vindicada pelos agravantes, qual seja, a identidade de matéria. Os agravantes cumprem jornadas de trabalho distintas, dobrando o turno em ocasiões diferentes, não sendo especificada, na prefacial, a periodicidade da dobra observada individualmente pelos agravantes, nem mesmo o período em que teria havido o suposto trabalho extraordinário, não existindo, ainda, menção ao período reclamado pelos agravantes e à duração dos respectivos contratos de emprego. Diante da observação do que ordinariamente acontece, é possível antever que a subsistência do litisconsórcio ativo voluntariamente formado dificultará não apenas a instrução e o julgamento da causa, mas, também, a defesa e a liquidação da sentença, se procedente for algum pedido formulado na reclamação trabalhista. Assim, a r. decisão impugnada compreende-se dentro dos limites dos poderes jurisdicionais que o Estado confere ao Magistrado. Consequentemente, o ato judicial impugnado pelo Corrigente, por encontrar respaldo legal (CLT, arts. 765 e 842), não provoca nenhuma subversão à boa ordem procedimental. Não fosse o suficiente, o ato judicial impugnado (determinativo do desmembramento processual) não causou nenhum prejuízo concreto para os agravantes (corrigentes). Deve ser mantida a decisão que indeferiu liminarmente a reclamação correicional. Agravo regimental conhecido mas não provido. TRT/SP 15ª Região 1235-2005-126-15-00-0. Ac. TP 35/06-PPLJ. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 12/05/06, p. 5.

AUSÊNCIA DE ASSINATURA

APRESENTAÇÃO DA DEFESA, EM AUDIÊNCIA, POR ADVOGADO INVESTIDO DE PODERES. REGULARIDADE DO ATO.- Supre eventual ausência de assinatura na peça de defesa a entrega desta, em audiência, perante o Magistrado, por advogado devidamente investido de poderes, eliminando qualquer dúvida a respeito da sua autenticidade. Ademais, o mero comparecimento da parte, acompanhada do seu defensor já demonstra satisfatoriamente seu *animus defendendi*, sendo inaplicável o disposto no art. 844 da CLT. TRT/SP 15ª Região 703-2004-067-15-00-6. Ac. 2ªC 16.609/06-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 20/04/06, p. 41.

BEM DE FAMÍLIA

IMPENHORABILIDADE.- Bem de família pode ser

“instituído pelos cônjuges ou por terceiros” (art. 1.714 CCB-02). Mas também por lei. Determinação da Lei n. 8.009/90 (arts. 1º e 5º). Só há instituição por “escritura pública transcrita no registro de imóveis” em face dos gravames particularmente feitos. Pelos “cônjuges ou por terceiros”. Jamais em relação às instituições legalmente determinadas. Efeitos da Lei n. 8.009/90, ao considerar “residência”, para fins da “impenhorabilidade” instituída, “um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente” (art. 5º, *caput*, g.n.).- TRT/SP 15ª Região 1812-1993-016-15-00-4. Ac. 5ªC 19.222/06-PATR. Rel. Veva Flores. DOE 28/04/06, p. 64.

CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA.- Ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrente de acidente de trabalho, proposta pelo empregado em face do seu (ex-) empregador. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da Carta Magna. Redação anterior e posterior à EC n. 45/04. Evolução da jurisprudência do STF. Processo em curso na justiça comum dos estados. Imperativo de política judiciária. TRT/SP 15ª Região 2233-2005-077-15-00-3. Ac. 8ªC 18.336/06-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 20/04/06, p. 74.

CONTRADITA

TROCA DE FAVORES.- Somente se o reclamado provar que a testemunha trazida pela parte, quando contraditada, ocupou posição diversa em ação contra a mesma reclamada, e o reclamante no presente tiver sido sua testemunha naquela, estará configurada a troca de favores. TRT/SP 15ª Região 1343-2005-075-15-00-5. Ac. 9ªC 17.269/06-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 20/04/06, p. 78.

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

1. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. CABIMENTO.- O art. 118 da Lei n. 8.213/91 não distingue a modalidade da contratação no caso de manutenção do contrato de emprego. Assim, restando comprovado o acidente de trabalho, deve ser reconhecida a estabilidade acidentária do reclamante, não obstante a existência de contrato de experiência, uma vez que, caso contrário, estar-se-ia apenas duplamente o trabalhador, que, além de estar acidentado, também é privado das verbas que seriam devidas na contratação por prazo indeterminado. TRT/SP 15ª Região 503-2005-017-15-00-8. Ac. 11ªC 17.673/06-PATR. Rel. Desig. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 20/04/06, p. 93.

2. FIRMADO APÓS CONTRATO TEMPORÁRIO (LEI N.

6.019/74).- É nulo o contrato de experiência, que visa aferir a adequação da obreira para o labor a ser desenvolvido, firmado na mesma função em que se deu o contrato temporário (Lei n. 6.019/74), a teor do disposto no art. 9º da CLT, posto que já constatadas as aptidões necessárias. TRT/SP 15ª Região 319-2005-105-15-00-6. Ac. 8ªC 18.342/06-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 20/04/06, p. 74.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

1. ACORDO CELEBRADO SEM RECONHECIMENTO DO VÍNCULO JURÍDICO DE EMPREGO. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO.- A Lei n. 10.666/03, ao estabelecer em seu art. 4º a obrigação da empresa tomadora de arrecadar e recolher a contribuição do segurado individual a seu serviço, não introduziu qualquer modificação na respectiva alíquota de contribuição, mas apenas alterou a parte responsável pela arrecadação e recolhimento, visto que tais procedimentos já se encontravam previstos no art. 30, II, da Lei n. 8.212/91. Portanto, a responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários da cota-parte do trabalhador passou deste para o tomador dos serviços. Assim, havendo celebração de acordo em juízo sem o reconhecimento do vínculo jurídico de emprego, constitui obrigação do tomador recolher não só a contribuição previdenciária a seu cargo, mas também a parcela devida pelo prestador dos serviços, na condição de contribuinte individual, cujas alíquotas deverão incidir sobre o valor da avença. Contudo, no tocante à parcela devida pelo trabalhador, deverá ser observado o limite máximo (teto) estabelecido para o salário-de-contribuição. Inteligência do disposto nos arts. 11, 12, 21, 22, 28, 30 e 43 da Lei n. 8.212/91, e no art. 4º da Lei n. 10.666/03. TRT/SP 15ª Região 450-2005-094-15-00-4. Ac. 10ªC 16.964/06-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 20/04/06, p. 84.

2. ACORDO NA FASE DE EXECUÇÃO. DISCRIMINAÇÃO DAS VERBAS COMPONENTES DO TÍTULO EXECUTIVO. LEGALIDADE.- Segundo previsão do parágrafo único do art. 43 da Lei n. 8.212/91 e do § 2º do art. 276 do Decreto n. 3048/99, a incidência da contribuição é devida por ocasião do pagamento de verbas salariais reconhecidas através de sentença judicial ou quando da realização de acordo, observando-se, quanto a estas, a natureza das parcelas especificadas no termo de conciliação, e não havendo discriminação, por força de lei a incidência deverá levar em conta o valor total do acordo. Assim, considerando a possibilidade da conciliação em qualquer fase processual (§ 3º do art. 764 da CLT), temos que com a homologação judicial da autocomposição, a condenação anteriormente existente foi por ela substituída, não havendo então ilegalidade quando da formalização do acordo constar da discriminação das verbas e

títulos do acordo, apenas parte do crédito do trabalhador, pois o que caracteriza o fato gerador das contribuições previdenciárias são os rendimentos do trabalho pagos ou creditados, consoante o disposto no art. 195, I, "a" e II da CF, com redação dada pela EC n. 20/98. Não é justo, portanto, o trabalhador que não irá receber por verbas de cunho salarial, efetuar a contribuição sobre a parte não paga e renunciada legitimamente via conciliação, haja vista o sistema de contribuição consoante art. 201 da CF (redação dada pela EC. n. 20/98) e Lei n. 8.212/91. Por conseguinte, tendo a sentença de acerto do direito material e a de liquidação, perdido processualmente a força executória com o termo de conciliação homologado, o apelo do INSS quanto a observar-se o valor da contribuição previdenciária já liquidada na r. sentença de liquidação, improcede. Recurso não provido quanto ao tema. TRT/SP 15ª Região 1129-2000-032-15-00-6. Ac. 5ªC 15.291/06-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 07/04/06, p. 33.

CONTRIBUIÇÕES

DEVIDAS AO INSS.- Acordos sem reconhecimento de vínculo. Recolhimento de 20%, pela empresa, calculado sobre a integralidade do valor pago, sem observância de qualquer teto. Recolhimento de outros 20%, abatidos do valor recebido pelo trabalhador, contribuinte individual. Possibilidade só verificada quando não houver outra fonte de renda, no mesmo mês, auferida pelo trabalhador e desde que observado o limite, para essa dedução, de 11% do "teto" do salário-de-contribuição. Aplicação das Leis ns. 10.666/03 e 8.212/91, esta última não revogada, sequer parcialmente e do Decreto n. 3.048/99, com as alterações que lhe foram proporcionadas pelo Decreto n. 4.729/03. TRT/SP 15ª Região 0174-2005-033-15-00-4. Ac. 4ªC 21.448/06-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 12/05/06, p. 54.

CONVENÇÃO

1. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. ATUAÇÃO SINDICAL. LIMITES. INVESTIDA CONTRA DIREITO DOS TRABALHADORES.- De ponderar que não se deve aceitar cláusula normativa que, simplesmente, sem qualquer cerimônia, ignore e/ou restrinja determinado dispositivo legal, o que mais se agrava quando não se vislumbra qualquer contra-prestação por tão demolidora investida contra algum direito dos trabalhadores. Quer me parecer que procedimentos dessa espécie não atendem os fins que justificam a atuação sindical. TRT/SP 15ª Região 795-2005-033-15-00-8. Ac. 5ªC 19.202/06-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 28/04/06, p. 63.

2. N. 132 DA OIT. APLICABILIDADE AO TRABALHADOR

DOMÉSTICO.- A Convenção n. 132 da OIT, promulgada pelo Decreto-Executivo de n. 3.197/99 do Poder Executivo brasileiro, é aplicável ao empregado doméstico, porquanto seu art. 2º item "1" é claro ao excepcionar do âmbito de sua incidência, tão-somente, os empregados marítimos, sendo que o depósito do instrumento de ratificação pelo Governo brasileiro se deu sem quaisquer ressalvas, a despeito do permissivo da própria Convenção nesse sentido (art. 2º item "3"). TRT/SP 15ª Região 18-2005-114-15-00-3. Ac. 11ªC 19.446/06-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 28/04/06, p. 106.

DANO MORAL

1. E MATERIAL. AUDIÇÃO. NORMAS LEGAIS. OBSERVÂNCIA. AÇÃO IMPROCEDENTE.- Para fins de apuração de incapacidade para o trabalho, a avaliação da capacidade auditiva deve ser feita com observância do Anexo III do Quadro 2, dos Decretos ns. 83.079/79, 357/91, 611/92, 2.172/97 e 3.048/99, ou daquele vigente na data da dispensa do empregado. A inexistência de alteração da capacidade auditiva no período laborado para o empregador e a prestação de serviços para terceiros, após a dispensa, também levam ao não acolhimento da indenização reclamada. TRT/SP 15ª Região 0083-2006-008-15-00-0. Ac. 4ªC 21.472/06-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 12/05/06, pág. 58.

2. UTILIZAÇÃO DA IMAGEM DO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.- A utilização da imagem do empregado pelo empregador não pode ser subentendida como decorrente do contrato de trabalho, que não produz efeitos tão amplos, pena de gerar locupletamento ilícito; o uso da imagem pode ser ajustado, mas não deflui originariamente do contrato laboral; de maneira que frágil falar-se, na hipótese, de anuência presumida. Indenização devida. TRT/SP 15ª Região 1359-2002-066-15-00-4. Ac. 5ªC 16.299/06-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 20/04/06, p. 55.

DESVIO DE FUNÇÃO

DIFERENÇAS SALARIAIS.- Indeferem-se as diferenças salariais decorrentes do alegado desvio de função quando não demonstrada a existência de quadro de carreira, nos moldes preconizados no art. 461, §§ 2º e 3º da CLT. TRT/SP 15ª Região 261-2005-001-15-00-7. Ac. 2ªC 16.647/06-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 20/04/06, p. 42.

DIREITO

1. COLETIVO DO TRABALHO. DESMEMBRAMENTO DE SINDICATO. REGISTRO. PERSONALIDADE. REPRESENTATIVIDADE SINDICAL EM NORMA

COLETIVA.- Consoante iterativa jurisprudência, a personalidade sindical somente é adquirida mediante o registro da entidade perante o Ministério do Trabalho (Súmula n. 677, C. STF, e OJ n. 15, SDC, C. TST). Indeferido o registro do SINDIPAR, desmembrado em 1992, este somente ajuizou ação perante a Justiça Comum em 2003, aplicando-se, portanto, o art. 7º, da Portaria MTE n. 343/00, prevalecendo a representatividade sindical patronal da entidade originalmente desmembrada, impugnante do registro. Negado provimento ao recurso patronal no tocante. TRT/SP 15ª Região 855-2005-050-15-00-8. Ac. 3ªC 20.495/06-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 28/04/06, p. 52.

2. DO TRABALHO. DANO MORAL. NEXO CAUSAL.- O Brasil ratificou a Convenção n. 155, em 18/05/92, com vigência nacional em 18/05/93, cujo tema é a Segurança e Saúde dos Trabalhadores, e, em sua Parte IV - Ação e Nível de Empresa, determina deva ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos, que estiverem sob seu controle, sejam seguros e não envolvam risco algum para a segurança e saúde dos trabalhadores. O empregador é, portanto, responsável pela integridade física do trabalhador, quando em operações e processos sob sua responsabilidade, e que, segundo disposições de aplicação universal, deve aquele prover condições justas e favoráveis ao trabalho. Doença ocupacional do trabalho, equiparada a acidente de trabalho, portanto, que constitui lesão à integridade física do trabalhador, com inequívoca perda auditiva adquirida por culpa das condições desfavoráveis em que trabalhava, efetivamente implica dano moral, porquanto afeta a integridade corporal, integrante de seu conceito de proteção. Caracterizado o dano, mister a reparação, por meio de indenização, conforme art. 5º, V, CF. Recurso patronal a que se nega provimento, no tópico. TRT/SP 15ª Região 708-2004-096-15-00-4. Ac. 3ªC 17.384/06-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 20/04/06, p. 43.

DOENÇA OCUPACIONAL

PERDA AUDITIVA. GRAU MÍNIMO. CAPACIDADE LABORAL MANTIDA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA.- Para que surja o dever de indenizar, é indispensável a presença de um dano, que represente um prejuízo efetivo, sensível, e que torne necessária a reparação. Quando a perda auditiva é mínima, de acordo com os parâmetros traçados no Decreto n. 3.048/99, Anexo III, Nota 2, aproximando-se o seu índice dos padrões de normalidade, não ocasionando redução da capacidade laboral, nem prejuízo considerável na vida do trabalhador, nenhuma indenização é devida. TRT/SP 15ª Região 1531-2005-105-15-00-0. Ac. 4ªC 14.944/06-PATR. Rel. Mariane Khayat. DOE 07/04/06, p. 31.

EMBARGOS

1. À EXECUÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO.- É de cinco dias o prazo para a interposição de embargos à execução e impugnação da sentença de liquidação pelo exequente, contados a partir da garantia da execução ou da penhora dos bens, conforme inteligência do art. 884 da CLT. O art. 4º da MP n. 2.180/35-2001, ao acrescentar os arts. 1º-A a F à Lei n. 9.494/97, tratou exclusiva e expressamente da tutela antecipada contra as pessoas jurídicas de direito público. Agravo do executado não provido. TRT/SP 15ª Região 0771-1997-105-15-00-7. Ac. 7ªC 21.683/06-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 12/05/06, p. 74.

2. DE DECLARAÇÃO. INCABÍVEIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSA. IMPOSSIBILIDADE.- A interposição de embargos declaratórios sem a presença do seu pressuposto específico de admissibilidade, qual seja: defeito de obscuridade, contradição e omissão, nos termos do art. 535 do CPC, se mostra incabível e, por isso, não interrompe o prazo recursal, conforme pacificado na Excelsa Corte Suprema. Precedente. TRT/SP 15ª Região 1069-2004-034-15-00-8. Ac. 11ªC 22.574/06-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 12/05/06, p. 88.

3. DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO.- A ausência de análise e de manifestação sobre dispositivos legais não representa omissão apta a ensejar o manejo de embargos de declaração, sequer para fins de prequestionamento. Omissão se caracteriza pela ausência de manifestação sobre pedido realizado; apreciada a matéria e indicados os fundamentos que determinaram a conclusão, não há omissão a sanar. Finalmente, fundamentação é a indicação das premissas acolhidas para a adoção de determinada conclusão; é a indicação do caminho mental percorrido pelo magistrado que lhe possibilitou acolher ou rechaçar o pedido. Desde que o magistrado indique os fundamentos de forma precisa, não está obrigado a analisar cada um dos argumentos lançados pela parte, mormente quando irrelevantes à conclusão por ele adotada. TRT/SP 15ª Região 1574-2005-026-15-00-9. Ac. 3ªC 22.242/06-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 12/05/06, p. 50.

4. DE DECLARAÇÃO. PROTETATÓRIOS. MULTA. PREVISÃO ESPECÍFICA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PENAS.- A multa prevista no art. 538, parágrafo único do CPC é a que se destina a reprimir, de forma específica, o caráter protetatório dos embargos de declaração, não sendo cabível a incidência concomitante de outros dispositivos que, embora ostentem finalidade semelhante, não são voltados àquele recurso, propriamente dito, a exemplo do art. 14, parágrafo único, do

CPC. TRT/SP 15ª Região 288-2005-100-15-00-1. Ac. 8ªC 15.512/06-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 07/04/06, p. 49.

5. DECLARATÓRIOS. NÃO CONHECIMENTO. PRAZO DO RECURSO PRINCIPAL.- Por força do parágrafo único, do art. 538, do CPC, a decisão que não conhece dos embargos não prejudica a interrupção do prazo recursal previsto no *caput*. Contudo, na hipótese de interposição intempestiva dos embargos de declaração, não se pode interromper o prazo recursal. TRT/SP 15ª Região 518-2004-012-15-00-3. Ac. 12ªC 21.306/06-PATR. Rel. José Pitas. DOE 05/05/06, p. 68.

EMENDA CONSTITUCIONAL

N. 45/04. ELASTECIMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SENTENÇA JÁ PROLATADA NA JUSTIÇA COMUM. COMPETÊNCIA RECURSAL RESIDUAL DO TRIBUNAL RESPECTIVO.- Prolatada a sentença em causa de competência da Justiça Comum antes da EC n. 45/04, o Tribunal Regional do Trabalho não detém competência recursal para apreciar recurso de apelação contra ela interposto, remanescendo a competência residual do Tribunal ao qual se encontra vinculado o juízo prolator. Precedentes do STF e do STJ. TRT/SP 15ª Região 2408-2005-099-15-00-0. Ac. 8ªC 20.665/06-PATR. Rel. João Batista da Silva. DOE 05/05/06, p. 51.

ENGENHEIRO

EMPREGADO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. CATEGORIA DIFERENCIADA. JORNADA CONTRATUAL DE OITO HORAS. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ART. 224, DA CLT.- A profissão de engenheiro possui regramento especial (Lei n. 4.950-A/66). O engenheiro empregado de instituição financeira, que exerce atividades inerentes à profissão, integra categoria profissional diferenciada, por força das disposições do art. 511, § 3º, da CLT, combinado com o art. 1º da Lei n. 7.316, de 28/05/85. A esse profissional não se reconhece a aplicação da jornada reduzida prevista no art. 224, da CLT, posto que específica para a categoria dos bancários. Havendo previsão contratual da jornada de oito horas diárias, indevido o pagamento das 7ª e 8ª horas laboradas como extraordinárias. Recurso do reclamante a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 85-2005-091-15-00-9. Ac. 10ªC 16.886/06-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 20/04/06, p. 81.

ESTABILIDADE

PROVISÓRIA. ACIDENTE SOFRIDO DURANTE O AVISO PRÉVIO TRABALHADO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 371 DO C. TST.- Entender que a concessão

de aviso prévio, pelo empregador, estabelece um marco terminativo na relação de emprego, assumindo, assim, o caráter de contrato por prazo determinado, circunstância incompatível com a estabilidade provisória, é, no mínimo, um contra-senso, na medida em que exclui a proteção ao emprego daquele que sofre um infortúnio durante o cumprimento do aviso prévio trabalhado, pois contraria a verdade dos fatos, já que o contrato, embora possua uma previsão de término, continua a vigorar até a data prevista. Saliente-se que o aviso prévio nada mais é que uma denúncia, fato que não altera a natureza do contrato por prazo indeterminado, sobretudo, quando se opõe aos princípios da proteção ao trabalhador, do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, consagrados em nossa Constituição. TRT/SP 15ª Região 0513-2004-081-15-00-5. Ac. 11ªC 22.564/06-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 12/05/06, p. 87.

EXECUÇÃO

1. DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR. INAPLICABILIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 100 DO INSS.- O fato gerador da contribuição previdenciária em ação trabalhista é o pagamento do crédito do reclamante, nos termos do art. 5º do Provimento CGJT 02/93. Tal entendimento decorre do art. 195, I, "a" da CF, do art. 30, I, "b" da Lei n. 8.212/91 e do art. 276 do Decreto n. 3.048/99. Não pode ser adotado o art. 141 da Instrução Normativa INSS/DC n. 100, de 18 de dezembro de 2003, pois este se opõe à legislação superior, em prejuízo do contribuinte, fixando fato gerador diverso daquele adotado pela Lei. Portanto, só são cobráveis juros de mora e multa após o prazo para recolhimento da parcela previdenciária estabelecido no art. 276 do Decreto n. 3.048/99. Recurso do reclamado ao qual se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 1578-2001-017-15-00-2. Ac. 7ªC 21.714/06-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 12/05/06, p. 75.

2. FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO. LEI N. 10.522/02.- O fato de a execução fiscal se referir a débito abaixo do limite previsto na legislação não justifica a sua extinção sem julgamento do mérito, pois a medida, além de ferir de morte o disposto na Lei n. 10.522/02, também agride o princípio da isonomia em relação aos contribuintes adimplentes. Impõe-se, assim, o arquivamento provisório da execução fiscal, sem baixa na distribuição, até que os créditos atinjam patamares justificadores da reativação do processo, ou, a implementação do prazo prescricional. Recurso provido para que a execução seja arquivada provisoriamente, afastando-se assim a extinção decretada na origem. TRT/SP 15ª Região 1307-2005-016-15-00-4. Ac. 6ªC 22.397/06-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 12/05/06, p. 63.

3. NÃO COMPROVADA. DESCABIMENTO.- O pleito de bloqueio de bens, visando garantir execução em reclamatória trabalhista anteriormente ajuizada, não procede tendo por base apenas o receio da requerente de que, no futuro, a requerida não disponha de patrimônio suficiente a saldar seu crédito, nem com amparo no juízo de valor estritamente subjetivo da requerente quanto à instabilidade econômica do país. A pretensão haveria que estar comprovada documentalmente, no sentido de que a requerida já não possui bens suficientes ao cumprimento de suas obrigações trabalhistas, alienando bens em fraude à execução, o que não restou comprovado nos presentes autos. Recurso conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 192-2002-082-15-00-3. Ac. 3ªC 17.390/06-PATR. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 20/04/06, p. 44.

FALÊNCIA

1. E MULTA ADMINISTRATIVA.- Segundo a lei falimentar da época, mais precisamente do disposto no art. 23, inciso III, do parágrafo único (Decreto-lei n. 7.661, de 1945), “não podem ser reclamados na falência, as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas”. Neste mesmo sentido as Súmulas ns. 192 e 565 do STF. Recurso provido para declarar insubsistente a penhora e extinta a execução. TRT/SP 15ª Região 1954-2005-062-15-00-7. Ac. 6ªC 19.274/06-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanella. DOE 28/04/06, p. 69.

2. EFEITOS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO.- A decretação da falência não implica necessariamente a quebra dos contratos de trabalho do falido, os quais podem permanecer em vigor em havendo interesse da massa, o que se extrai do disposto nos arts. 43 do Decreto-lei n. 7.661, de 21/06/45, e 449, *caput*, da CLT. Reforçam este remate a circunstância de que o Direito do Trabalho vincula-se ao princípio da continuidade da relação empregatícia, bem assim as disposições insertas nos arts. 10 e 448 da CLT, no sentido de que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho e os direitos adquiridos por seus empregados. TRT/SP 15ª Região 2049-2004-042-15-00-9. Ac. 10ªC 19.799/06-PATR. Rel. Marcos da Silva Pôrto. DOE 28/04/06, p. 96.

FRAUDE À EXECUÇÃO

BENS DE SÓCIOS.- É a partir do título exequendo que os sócios tornam-se passíveis de, subsidiariamente, responder pela condenação imposta. Isto se houver inadimplência do devedor principal, evento futuro e incerto (condição suspensiva). Por consequência, só a alienação de bens pertencentes à pessoa jurídica a partir do ajuizamento da reclamatória é que, se constatada sua insolvência na fase executória, torna-se suscetível de ineficácia

por fraude à execução. Não a efetuada pelos sócios enquanto inexistente despersonalização da pessoa jurídica por insolvência. TRT/SP 15ª Região 708-2004-092-15-00-9. Ac. 5ªC 19.174/06-PATR. Rel. Veva Flores. DOE 28/04/06, p. 62.

GRAVAÇÃO DE CONVERSA

POR UM DOS INTERLOCUTORES. DESNECESSIDADE DE CONHECIMENTO DO REGISTRO PELOS DE-MAIS. PROVA LÍCITA.- Possui respaldo no art. 332 do Código de Processo Civil a apresentação, por um dos interlocutores, da transcrição de conversa mantida por ele com outra ou outras pessoas, sendo irrelevantes a ciência e a anuência. O respectivo registro não enseja violação a art. 5º, inciso XII, da CF de 1988. TRT/SP 15ª Região 900-2004-082-15-00-8. Ac. 5ªC 16.321/06-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 20/04/06, p. 56.

HABEAS CORPUS

PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. NÃO TRANSFERÊNCIA PARA A EXECUÇÃO. DEPOSITÁRIO INFIEL. ORDEM DE PRISÃO MANTIDA.- Não se insurgindo o paciente contra penhora sobre o faturamento, inclusive com o depósito parcial do valor determinado, inexistente qualquer constrangimento ilegal relacionado à prisão. Com efeito, existindo faturamento, incumbe ao depositário a obrigação de efetuar o depósito na execução. Assim não procedendo, fica caracterizada a hipótese de depositário infiel. *Habeas corpus* indeferido. TRT/SP 15ª Região 0415-2006-000-15-. Ac. 1ªSDI 247/06-PDI1. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 12/05/06, p. 5.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

DEVIDOS.- Com fulcro no art. 8º, parágrafo único da Lei Trabalhista, decido aplicar o quanto estatuído no novel CC de 2002, mais precisamente aquilo que preceituam seus arts. 389 e 404. Deles se extrai que a toda obrigação não cumprida, que gere indenização ao proponente, devem-se incluir juros, atualização monetária e ainda os honorários advocatícios. Não se trata, pois, de honorários advindos de sucumbência, mas sim de compensação integral pelos prejuízos sofridos, inclusive que vai ao encontro de outro princípio informador desse Ramo Especializado, o da proteção ao trabalhador (hipossuficiente), que não deve arcar com o pagamento do profissional que contrata com o fito de postular verbas salariais inadimplidas. TRT/SP 15ª Região 0074-2005-052-15-00-6. Ac. 6ªC 22.702/06-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 12/05/06, p. 67.

INSS

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PARCELAS DESTINADAS A TERCEIROS E SAT. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO.-

Nos moldes do art. 114, § 3º da CF, as contribuições sociais a serem executadas pela Justiça do Trabalho limitam-se àquelas devidas em razão do vínculo empregatício, não abrangendo por certo a execução de contribuições devidas a terceiros, no chamado sistema “S” (SENAI, SESC, SESI e outros), vez que excluídas do sistema da Seguridade Social, por expressa previsão legal (art. 240 da CF/88). O mesmo não acontece com a parcela relativa ao SAT (custeio do acidente de trabalho), por tratar-se de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, e portanto estar incluída no rol do art. 195, I, “a” e II, da CF. TRT/SP 15ª Região 1009-1998-034-15-85-9. Ac. 10ªC 21.031/06-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 05/05/06, p. 65.

LITISCONSÓRCIO ATIVO

LIMITAÇÃO. PODER/DEVER DO MAGISTRADO. ARTS. 46, PARÁGRAFO ÚNICO E 125, INCISO II, AMBOS DO CPC.- Conquanto expresso o permissivo legal para a pluralidade subjetiva da lide, tanto no CPC (art. 46) como no Texto Celetizado (art. 842), pode e deve o magistrado, soberano na análise da prova, limitar o litisconsórcio facultativo, não obstante idêntica a causa de pedir para todos os reclamantes, se constatada multiplicidade de questões acerca das situações funcionais de cada um dos autores, de forma a inviabilizar o próprio exercício da jurisdição, além de comprometer a rápida solução do litígio. TRT/SP 15ª Região 1215-2002-023-15-00-00-0. Ac. 10ªC 19.963/06-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 28/04/06, p. 99.

MANUTENÇÃO DO *JUS POSTULANDI*

NA JUSTIÇA DO TRABALHO MESMO APÓS EC 45/04.- 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 particular só se assim desejar. Trata-se de mais uma contribuição que o processo do trabalho pode dar ao processo civil. A indispensabilidade referida no art. 133 do CF/88 não detém caráter de absoluta, estando balizada pelos limites da lei, conforme estabeleceu expressamente o referido dispositivo. Assim, em atendimento aos princípios da unidade e da harmonização dos preceitos

constitucionais, tal estipulação deve ser interpretada em consonância com o inciso XXXV do art. 5º, não se destinando a restringir, mas a ampliar a efetividade do acesso à justiça, instituído como direito fundamental. TRT/SP 15ª Região 0029-2005-108-15-00-1. Ac. 2ªC 21.841/06-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 12/05/06, p. 44.

MEDIDA CAUTELAR

CABIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE IMPOB OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PROVIDÊNCIA CAUTELAR DE NATUREZA SATISFATIVA, IMPLICANDO PREJULGAMENTO DO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. AFASTADO O *PERICULUM IN MORA*. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.- A atribuição de efeito suspensivo a recurso ordinário guerreado sentença condenatória, que impõe obrigação de não fazer, não é possível, pois consubstancia, indiretamente, autorização à prática dos atos que não se está permitindo fazer, havendo a satisfação da ação principal, prejudicando a análise do seu mérito e esvaziando o direito perseguido pelo autor, até então resguardado pela tutela antecipada e mantido na r. decisão de primeiro grau. Afastado o perigo da demora, pois a medida cautela pleiteada, em contraponto com a tutela concedida pelo MM. Juízo de primeiro grau, demonstra-se menos contundente, e, caso provida, poderá produzir prejuízos irreparáveis ou danos de difícil reparação ao reclamante. Ação cautelar julgada improcedente, negando-se o efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto. TRT/SP 15ª Região 198-2006-000-15-00-3. Ac. 6ªC 17.885/06-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 20/04/06, p. 63.

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.- O meio ambiente do trabalho é o local onde se desenvolvem as atividades do trabalho humano. A partir de 1988 ele passou a ser considerado um direito material constitucional vinculado a um dos valores fundamentais da vida, que é a vida saudável. Sempre que houver uma lesão ou ameaça na esfera de atuação da competência jurisdicional do Direito do Trabalho, da Justiça do Trabalho haverá uma hipótese de responsabilidade civil. A responsabilidade existirá independentemente da existência de culpa porque à empresa cabe zelar pela segurança do empregado. TRT/SP 15ª Região 153-2005-014-15-00-0. Ac. 3ªC 15.996/06-PATR. Rel. Edna Pedroso Romanini. DOE 07/04/06, p. 26.

MULTAS NORMATIVAS

CUMULAÇÃO DE AÇÕES.- “O descumprimento de qualquer cláusula constante de instrumentos normativos diversos não submete o empregado a ajuizar várias ações, pleiteando em cada uma o pagamento da multa referente ao descumprimento de obrigações previstas nas cláusulas respectivas”, ao teor do entendimento pacificado na Orientação Jurisprudencial n. 150 da E. SDI 1 do C. TST. Recurso ordinário não provido. **LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE.-** Na dicção do art. 133 da CF, o advogado é indispensável à administração da justiça. Por sua vez, o art. 6º da Lei n. 8.906/94 é taxativo no sentido de que não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público. Outrossim, não se pode olvidar que partes da relação jurídica processual são o autor, o réu, e o interveniente, não o advogado que os representa. Tanto é assim, que o art. 16 do CPC é incisivo: “Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente” e, por via de consequência, ressentir-se de amparo jurídico a condenação solidária do advogado nos autos da reclamatória trabalhista. Isto porque a referida condenação somente seria possível em ação própria e desde que comprovadamente estivesse coligado com o seu cliente para efeito de lesar a parte contrária, consoante o parágrafo único do art. 32 da Lei n. 8.906/94, sob pena de violação dos princípios constitucionais do direito à ampla defesa e do contraditório. Recurso conhecido e parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 651-2003-037-15-00-5. Ac. 3ªC 17.418/06-PATR. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 20/04/06, p. 44.

NORMAS

BENÉFICAS E NORMAS PUNITIVAS.- Como se aprende, na Escola, no Direito Civil, as normas benéficas e as normas punitivas devem ser interpretadas restritivamente. É o caso de não aplicação, por analogia, da CLT quanto à dobra das férias ao trabalhador doméstico. TRT/SP 15ª Região 1722-2002-096-15-00-3. Ac. 12ªC 21.340/06-PATR. Rel. José Pitas. DOE 05/05/06, p. 69.

PRESCRIÇÃO

1. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS.- É evidente que a alteração da competência em razão da matéria não tem o condão de modificar a regra relativa à prescrição a que esteve sujeita determinada demanda, cuja competência para apreciação tenha sido alterada. Entretanto, desde o advento dos incisos XXVIII e XXIX, do art. 7º, da atual Carta

Política, a prescrição das ações de reparação de danos, de empregado em face de seu (ex-) empregador, decorrentes de acidente de trabalho, passou a ser a prevista no último inciso mencionado, qual seja, a de cinco anos, contados da data da lesão, limitada a dois anos, contados da extinção do contrato de trabalho. E assim é porque a indenização por acidente de trabalho foi incluída entre os direitos dos trabalhadores constantes do referido artigo e também porque o inciso XXIX não limita sua incidência aos créditos de natureza exclusivamente trabalhista, mas a todos “os créditos resultantes das relações de trabalho”, dentre os quais se acham, obviamente, os oriundos de acidente de trabalho. Aplicáveis, portanto, às ações aludidas, os prazos prescricionais previstos no art. 7º, XXIX, da CF, contados a partir do acidente ou da extinção do contrato de trabalho, salvo nos casos de doença ocupacional diagnosticada posteriormente ao término do vínculo, quando, então, por aplicação do princípio da “actio nata” e do art. 23, da Lei n. 8.213/91, o prazo de dois anos terá início a partir do dia em que for realizado o diagnóstico. Prescrição reconhecida. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 0860-2004-096-15-00-7. Ac. 5ªC 7.916/06-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DOE 24/02/06, p. 50.

2. CORREÇÃO DOS SALDOS DE FGTS FACE A MULTA DE 40%. PELAS DIFERENÇAS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPROVIMENTO DO RECURSO DO AUTOR E MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DECIDIU PELA PRESCRIÇÃO.- No sistema brasileiro a prescrição age contra a inércia de ação e não contra o direito inerte e, havendo no curso e ao final do contrato possibilidade de ajuizamento, se inviabiliza regra protecionista àquele que negligencia em postular seus direitos. O art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece “que ninguém escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece”, havendo presunção de que os titulares das ações tomaram ciência da lesão quando efetivados os depósitos conforme publicado no Diário Oficial da União, em janeiro de 1989, conforme art. 7º, inciso XXIX da Carta Magna. Quanto à aplicação da LC n. 110 de 29/06/01 quando se trata de lei objetivando no presente a fixação dos efeitos de situação jurídica pretérita, a anterior é regida pela lei antiga sendo válido tal princípio quanto ao aspecto prescricional. Presente o direito adquirido, nos termos do art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna, de se invocar tanto a prescrição parcial quanto a total. TRT/SP 15ª Região 37-2005-045-15-00-0. Ac. 12ªC 16.150/06-PATR. Rel. Eurico Cruz Neto. DOE 07/04/06, p. 58.

PROFESSOR UNIVERSITÁRIO

DISPENSA POR ATO EXCLUSIVO DO REITOR.

NULIDADE. REINTEGRAÇÃO.- Por força do art. 209, I, da Constituição Federal e do art. 53, parágrafo único, inciso V, da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o professor universitário, mesmo que da iniciativa privada, somente pode ser dispensado por decisão dos colegiados de ensino e pesquisa das universidades, a fim de se garantir a autonomia didático-científica destas, prevista no art. 207, da mesma Carta Política. E tal decisão, sob pena de ofensa às normas mencionadas e, de nulidade, deve ser tomada em cada caso concreto e não pode ser delegada pelos colegiados a uma única pessoa, ainda que isso se ache previsto no estatuto da universidade. Nulidade da dispensa reconhecida. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 528-2005-129-15-00-0. Ac. 5ªC 15.761/06-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DOE 07/04/06, p. 36.

RECURSO

1. DO INSS CONTRA DECISÕES HOMOLOGATÓRIAS DE ACORDOS QUE CONTENHAM PARCELA INDENIZATÓRIA -NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO.- A simples inclusão de verbas de natureza indenizatória em acordo homologado em Juízo não significa prejuízo ao erário, sendo necessário para que se configure esta hipótese demonstre-se a exclusão de verbas de natureza salarial efetivamente devidas. TRT/SP 15ª Região 124-2005-118-15-00-2. Ac. 9ªC 19.881/06-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 28/04/06, p. 86.

2. ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. COMPETÊNCIA DETERMINADA PELA EC N. 45/04. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O SEU DEFERIMENTO. MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.- O que se verifica é que o reclamante teve uma lesão auditiva e não uma doença decorrente de suas atividades laborais, como bem está explicado no relatório médico de fls. 161, juntado por ele próprio, de modo que não demonstrado o nexa causal, a culpa e a incapacidade laborativa do autor, inexistente qualquer obrigação da reclamada em indenizá-lo, como decidido. TRT/SP 15ª Região 40-2006-126-15-00-4. Ac. 6ªC 19.260/06-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 28/04/06, p. 69.

3. ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. SALÁRIO IN NATURA. FORNECIMENTO DA UTILIDADE EM RAZÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E NÃO PARA O TRABALHO.- A doutrina e a jurisprudência, há muito tempo, inclusive em virtude da antiga redação do art. 458

da CLT, já tinha consagrado a tese de que as utilidades fornecidas pelo trabalho se incorporavam ao respectivo contrato. Logo, para a caracterização do salário-utilidade, deve ser perquirido se o reclamante recebia o veículo em razão do seu trabalho ou para a prestação dos serviços. É a própria reclamada quem define a situação, ao admitir, em sua defesa (fls. 197), que o autor podia se utilizar de tal benefício "mesmo se ocorresse o pouco uso do veículo fora da atividade", dando a entender que este estava à disposição do empregado, para ser usado quando bem lhe aprouvesse. Assim, no caso *sub judice*, o reclamante recebia a utilidade em razão do seu contrato de trabalho, ou seja, a título oneroso (a utilidade é atribuída em troca do labor). Portanto, a sua concessão pelo empregador é onerosa, não porque o empregado tenha que pagar por elas, mas sim porque as recebe em troca de seu trabalho. É um *plus* que se incorpora ao seu contrato de trabalho, possuindo natureza salarial. TRT/SP 15ª Região 966-2005-136-15-00-6. Ac. 6ªC 19.259/06-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 28/04/06, p. 69.

REFLEXOS

HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NÃO ESPECIFICAÇÃO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE.- O reconhecimento pelo Juízo de direitos que irão ocasionar reflexos em outras parcelas contratuais, autoriza a concessão destes, mesmo sem pedido explícito, quando decorram de preceitos legais expressos, de incidência reiterada e notória, mercê da ausência de qualquer vulneração, por tal providência, do direito de resposta do demandado, exegese ratificada pela profusão de precedentes encontrados no direito comparado. Apelo do reclamante provido nesse ponto. TRT/SP 15ª Região 300-2003-001-15-00-4. Ac. 3ªC 18.365/06-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 28/04/06, p. 47.

RESCISÃO

DO CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO COM ASSISTÊNCIA SINDICAL. EFEITO LIBERATÓRIO. RENÚNCIA À ESTABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.- A eficácia liberatória do termo de rescisão do contrato de trabalho se restringe às importâncias nele discriminadas, não alcançando qualquer outro direito originado da relação contratual estabelecida entre as partes, não se podendo dizer, por conseguinte, que a homologação da rescisão contratual, com assistência do sindicato profissional, importa na renúncia a garantia de emprego prevista em convenção coletiva de trabalho, até porque como ato voluntário pelo qual o agente se despoja do direito que lhe é próprio, a renúncia exige manifestação inequívoca como condição de sua validade, sendo

estritamente interpretada (CC, 114). ESTABILIDADE NO EMPREGO. EMPREGADO EM VIAS DE APOSENTAR-SE. PREVISÃO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PRAZO PARA COMPROVAÇÃO. FATO QUE SE CONDICIONA A EVENTO CUJA REALIZAÇÃO DEPENDE DE ATO DE TERCEIRO (INSS). INEXIGIBILIDADE DE ATENDIMENTO DO PRAZO.- Condicionando-se a garantia contemplada na norma coletiva à implementação de circunstâncias cuja comprovação se sujeita a evento a ser realizado por terceiro (INSS), escusável se revela a inobservância dos prazos certos e inflexíveis fixados na cláusula convencional, notadamente se para a intempestividade de sua demonstração contribuiu o empregador. TRT/SP 15ª Região 0427-2004-016-15-00-3. Ac. 11ªC 22.529/06-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 12/05/06, p. 86.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.- O tomador de serviços, ainda que ostente a qualidade de sociedade de economia mista, na hipótese de terceirização lícita, é subsidiariamente responsável pelos prejuízos ocasionados ao trabalhador, nos termos dos arts. 186 do novo CC, 37, § 6º da CF e Súmula n. 331, IV do TST, ainda que seja observado procedimento licitatório previsto na Lei n. 8.666/93. TRT/SP 15ª Região 440-2005-121-15-00-7. Ac. 10ªC 17.116/06-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 20/04/06, p. 89.

REVISTA DE EMPREGADO

AUSÊNCIA DE DANO MORAL.- Os procedimentos de revista a empregados e a seus pertences, desde que realizados com ponderação e respeito à dignidade dos trabalhadores, não configuram, por si sós, conduta capaz de ensejar o deferimento de indenização por danos morais, porquanto sua prática decorre do poder diretivo do empregador, inclusive com o fito de resguardar seu patrimônio. Evidenciado dos autos que tal prática decorria de norma interna da empresa, de que os empregados tinham prévia ciência e a que todos estavam submetidos, inclusive o gerente, sem que restasse configurada qualquer prática discriminatória ou ofensa à dignidade do empregado e a direitos inerentes à personalidade, como à intimidade, à honra e à imagem, não há cogitar-se em dano moral, capaz de ensejar o deferimento da indenização respectiva. Recurso do trabalhador a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1116-2004-063-15-00-9. Ac. 8ªC 15.536/06-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 07/04/06, p. 50.

SERVIDOR PÚBLICO

ESTADO DE SÃO PAULO. REGIME JURÍDICO-CONTRATUAL DA CLT. "SEXTA-PARTE". PERÍODOS CONTRATUAIS DESCONTÍNUOS. APLICABILIDADE.- Auto-aplicável o art. 129 da Constituição Bandeirante, pois não negada a benesse ao estatutário. Igualmente beneficiário da parcela "sexta-parte" nele inserida o celetista, haja vista espécie do gênero servidor público inserido na mencionada regra constitucional, porquanto não excluído expressamente ou mediante ressalva. Tampouco se mostram óbice os arts. 169 da CF e 38 dos ADCT, pois a fonte de recursos do efetivo pagamento do estatutário serve ao celetista. E o fato de o tempo de efetivo exercício ser obtido através do somatório de dois períodos contratuais em nada modifica o vindicado direito, pois referida previsão constitucional não faz qualquer distinção ou tampouco prestigia apenas um único contrato. TRT/SP 15ª Região 816-2005-042-15-00-6. Ac. 10ªC 19.788/06-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 28/04/06, p. 95.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

1. ÔNUS DA PROVA.- Reconhecida a prestação de serviços, cumpre à reclamada comprovar a ausência dos elementos legais caracterizadores da relação de emprego, conforme estabelecidos nos arts. 2º e 3º da CLT, por exegese do art. 818 da CLT c/c inciso II do art. 333 do CPC. Comprovada pela prova oral produzida pela empresa que o recorrente prestava serviços sem subordinação ou dependência (art. 3º da CLT), não se há falar em dependência vínculo empregatício, por ausência de um de seus elementos legais de caracterização. TRT/SP 15ª Região 2447-2005-131-15-00-0. Ac. 11ªC 19.471/06-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 28/04/06, p. 106.

2. *PERSONAL TRAINER* DE ACADEMIA ESPORTIVA.- É empregado *personal trainer* que atua utilizando os equipamentos e materiais fornecidos pela academia esportiva, atendendo os alunos por ela arrematados, sem possibilidade de recusa, sendo o pagamento da mensalidade feito diretamente na secretaria, bem como havendo interferência na administração, metodologia e procedimentos inerentes às atividades desenvolvidas. O fato de haver flexibilidade de horário de aula e de eventual substituição, não é suficiente para desnaturar o liame empregatício, haja vista a natureza dos serviços e a flagrante ocorrência da pessoalidade e da subordinação, requisitos típicos da relação de emprego. Apelo do reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 2065-2004-017-15-00-1. Ac. 12ªC 21.290/06-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 05/05/06, p. 68.

Índice do Ementário de Jurisprudência

AÇÃO

- de cumprimento. De convenção coletiva de trabalho. Inobservância dos requisitos de validade inexequibilidade175
- rescisória. Autora: rede ferroviária federal s/a - rffsa, empresa em que a união federal é acionista majoritária. Pedido de citação do Ministério Público do Trabalho para atuar como órgão agente. Impertinência175
- rescisória. violação literal de lei. plano econômico (URV). Existência de interpretação controvertida. Óbice ao cabimento da ação175

ACIDENTE

- de trabalho. Compensação da indenização derivada da responsabilidade civil subjetiva com os benefícios acidentários. Impossibilidade. Recurso provido175
- de trabalho. Danos patrimoniais e morais. Ausência de comprovação do dolo ou culpa da empresa-reclamada. Ônus da prova. Improcedência da ação175
- de trabalho. Natureza jurídica. Prescrição176
- de trabalho. Pensão vitalícia. Danos morais176
- do trabalho. Beneficiários. Viúva e filhos menores. Direito de acrescer. Reconhecimento176

ACORDO

- não homologado. Poder-dever do juiz. Dignidade da justiça176

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

- Agente de segurança escolar. Tipificação legal. Não configurada176

AGRAVO REGIMENTAL

- em reclamação correicional. *Error in iudicando*. Existência de recurso processual próprio. Não cabimento. Improvimento177
- em reclamação correicional. Intempestividade. Não cabimento. Improvimento176
- em reclamação correicional. Reclamada que comparece espontaneamente à audiência, não apresentando defesa. Comprovação da devolução da notificação pela EBCT. Não aplicação da pena de revelia e redesignação da audiência. Inexistência de erro, abuso ou ato contrário à boa ordem processual. Provimento negado177
- impugnação da decisão que indeferiu liminarmente reclamação correicional177

AUSÊNCIA DE ASSINATURA

- Apresentação da defesa, em audiência, por advogado investido de poderes. Regularidade do ato177

BEM DE FAMÍLIA

- Impenhorabilidade177

CONSTITUCIONAL

- competência judicante em razão da matéria178

CONTRADITA

- Troca de favores 178

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

- Estabilidade acidentária. Cabimento 178
- firmado após contrato temporário (Lei n. 6.019/74) 178

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- Acordo celebrado sem reconhecimento do vínculo jurídico de emprego. Responsabilidade pelo recolhimento 178
- Acordo na fase de execução. Discriminação das verbas componentes do título executivo. Legalidade 178

CONTRIBUIÇÕES

- devidas ao INSS 179

CONVENÇÃO

- Acordo coletivo de trabalho. Atuação sindical. Limites. Investida contra direito dos trabalhadores 179
- n. 132 da OIT. Aplicabilidade ao trabalhador doméstico 179

DANO MORAL

- e material. Audição. Normas legais. Observância. Ação improcedente 179
- Utilização da imagem do empregado. Indenização devida 179

DESVIO DE FUNÇÃO

- Diferenças salariais 179

DIREITO

- coletivo do trabalho. Desmembramento de sindicato. Registro. Personalidade. Representatividade sindical em norma coletiva 179
- do trabalho. Dano moral. Nexo causal 180

DOENÇA OCUPACIONAL

- Perda auditiva. Grau mínimo. Capacidade laboral mantida - Indenização indevida 180

EMBARGOS

- à execução. Prazo para interposição 180
- de declaração. Incabíveis. Interrupção do prazo recursal. Impossibilidade 180
- de declaração. Omissão. Caracterização 180
- de declaração. Protelatórios. Multa. Previsão específica. Artigo 538, parágrafo único do CPC. Impossibilidade de cumulação de penas 180
- declaratórios. Não conhecimento. Prazo do recurso principal 181

EMENDA CONSTITUCIONAL

- n.45/04. Elastecimento da competência da justiça do trabalho. Sentença já prolatada na justiça comum. Competência recursal residual do tribunal respectivo 181

ENGENHEIRO

- empregado em instituição bancária. Categoria diferenciada. Jornada contratual de oito horas. Inaplicabilidade da regra contida no art. 224, da CLT 181

ESTABILIDADE

- no emprego. Empregado em vias de aposentar-se. Previsão em convenção coletiva de trabalho. Prazo para comprovação. Fato que se condiciona a evento cuja realização depende de ato de terceiro (INSS). Inexigibilidade de atendimento do prazo..... 186
- provisória. Acidente sofrido durante o aviso prévio trabalhado. Inteligência da Súmula n. 371 do C. TST .. 181

EXECUÇÃO

- de contribuições previdenciárias. Fato gerador. Inaplicabilidade da Instrução Normativa n. 100 do INSS..... 181
- fiscal. Valor irrisório. Arquivamento provisório. Lei n. 10.522/02 181
- não comprovada. Descabimento..... 182

FALÊNCIA

- e multa administrativa 182
- Efeitos sobre o contrato de trabalho 182

FRAUDE À EXECUÇÃO

- Bens de sócios 182

GRAVAÇÃO DE CONVERSA

- por um dos interlocutores. Desnecessidade de conhecimento do registro pelos demais. Prova lícita.... 182

HABEAS CORPUS

- Penhora sobre o faturamento. Não transferência para a execução. Depositário infiel. Ordem de prisão mantida... 182

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- devidos 182

INSS

- Contribuições sociais. Parcelas destinadas a terceiros e SAT. Competência. Execução 183

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

- Condenação solidária do advogado. Impossibilidade..... 184

LITISCONSÓRCIO ATIVO

- Limitação. Poder/dever do magistrado. Arts. 46, parágrafo único e 125, inciso II, ambos do CPC..... 183

MANUTENÇÃO DO JUS POSTULANDI

- na justiça do trabalho mesmo após EC n. 45/04 183

MEDIDA CAUTELAR

- Cabimento. Efeito suspensivo a recurso ordinário. Sentença condenatória que impõe obrigação de não fazer. Providência cautelar de natureza satisfativa, implicando prejulgamento do mérito da ação principal. Impossibilidade. Afastado o *periculum in mora*. Ação julgada improcedente..... 183

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

- Responsabilidade do empregador..... 183

MULTAS NORMATIVAS

- Cumulação de ações.....184

NORMAS

- benéficas e normas punitivas184

PENSÃO

- Morte do acidentado. Gastos pessoais. Dedução de um terço. Acolhimento176

PRESCRIÇÃO

- Acidente de trabalho. Indenização. Danos morais e materiais184
- Correção dos saldos de FGTS em face da multa de 40%. Pelas diferenças dos expurgos inflacionários. Improvimento do recurso do autor e manutenção da r. decisão de primeiro grau que decidiu pela prescrição184

PROFESSOR UNIVERSITÁRIO

- Dispensa por ato exclusivo do reitor. Nulidade. Reintegração184

RECLAMAÇÃO CORREICIONAL

- Litisconsórcio ativo facultativo. Determinação para desmembramento processual. Inexistência de identidade de matéria. Tumulto procedimental não-configurado. Ausência de prejuízo processual.....177

RECURSO

- do INSS contra decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória. Necessária demonstração de prejuízo ao erário.....185
- ordinário do reclamante. Competência determinada pela EC n. 45/04. Indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho. Não demonstração dos requisitos necessários para o seu deferimento. Manutenção da improcedência da ação185
- ordinário do reclamante. Salário *in natura*. Fornecimento da utilidade em razão do contrato de trabalho e não para o trabalho185

REFLEXOS

- Horas extras e adicional de periculosidade. Não especificação. Concessão. Possibilidade185

RESCISÃO

- do contrato de trabalho. Homologação com assistência sindical. Efeito liberatório. Renúncia à estabilidade. Interpretação restritiva.....185

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

- Sociedade de economia mista. Possibilidade 186

REVISTA DE EMPREGADO

- Ausência de dano moral..... 186

SERVIDOR PÚBLICO

- Estado de São Paulo. Regime jurídico-contratual da CLT. "Sexta-parte". Períodos contratuais descontínuos. Aplicabilidade.....186

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

- Ônus da prova186
- *Personal trainer* de academia esportiva.....186