

# Emattra XV

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

### **CADERNO DE DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA**

**ENCARTE DO BOLETIM INFORMATIVO N. 207**





**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. 207 DO TRT DA 15ª REGIÃO**



## **ESCOLA DA MAGISTRATURA**

**Juiz FLAVIO ALLEGRETTI DE CAMPOS COOPER**  
Diretor

**Juiz LORIVAL FERREIRA DOS SANTOS**  
Coordenador

### **CONSELHO CONSULTIVO E DE PROGRAMAS**

**Juiz FERNANDO DA SILVA BORGES**  
Representante dos Juizes do Tribunal

**Juiz FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI**  
Representante dos Juizes Titulares de Vara do Trabalho

**Juíza ALZENI APARECIDA DE OLIVEIRA FURLAN**  
Representante dos Juizes Substitutos

**ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**  
(Voz e Assento)

### **REPRESENTANTES DAS CIRCUNSCRIÇÕES**

**Juiz JOÃO ALBERTO ALVES MACHADO** - Araçatuba

**Juiz EDISON DOS SANTOS PELEGRINI** - Bauru

**Juiz RICARDO REGIS LARAIA** - Campinas

**Juiz JOSÉ ROBERTO DANTAS OLIVA** - 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

---

### **Coordenação**

Juiz Nildemar da Silva Ramos - Doutrina

Juiz Jorge Luiz Costa - Jurisprudência

### **Organização**

Serviço de Documentação e Publicações Técnicas:

Débora Eliana de Oliveira Battagin – Diretora

Laura Regina Salles Aranha – Assistente-chefe / Publicações Técnicas

Rosiane Cristina Runho Lucarelli – Assistente / Publicações Técnicas

### **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](mailto:ematra@trt15.gov.br)

---

**SUMÁRIO***DOCTRINA*

*INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE*  
*Raimundo Simão de Melo* \_\_\_\_\_ 35

*O ESTADO ESTRANGEIRO E A IMUNIDADE DA JURISDIÇÃO BRASILEIRA*  
*Novély Vilanova da Silva Reis* \_\_\_\_\_ 41

*ÍNTEGRA*

*Acórdão e Sentença do TRT da 15ª Região* \_\_\_\_\_ 43

*EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA*

*TRT da 15ª Região* \_\_\_\_\_ 53

*Índice do Ementário* \_\_\_\_\_ 67



**DOCTRINA**

# INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE (\*)

Raimundo Simão de Melo (\*\*)

Sumário: Introdução; Natureza jurídica; Previsão legal; Posição jurisprudencial; Cabimento nas relações de trabalho.

## Introdução

É princípio de responsabilidade civil que, aquele que causa dano ao outrem fica obrigado a reparar os prejuízos decorrentes do seu ato, de forma integral. Além dos prejuízos definidos como danos emergentes e lucros cessantes, em razão de um ato ilícito e injusto praticado por outrem, pode alguém ficar privado da oportunidade de obter determinada vantagem ou então, de evitar um prejuízo. Isso pode dar ensejo a um pleito de indenização pela perda de uma chance ou oportunidade.

Por muito tempo o direito ignorou a possibilidade de se responsabilizar o autor do dano decorrente da perda de alguém obter uma oportunidade de chances ou de evitar um prejuízo, argumentando que aquilo que não aconteceu não pode nunca ser objeto de certeza, a propiciar uma reparação. Igualmente à postura da doutrina, os tribunais costumavam exigir, por parte da vítima que alegava a perda de uma chance, prova inequívoca de que, não fora a ocorrência do fato, teria conseguido o resultado que se diz interrompido.

Regra geral, os pedidos são feitos de forma inadequada, buscando-se indenização por conta da perda da vantagem perdida e não pela perda da oportunidade de obter a vantagem ou de evitar o prejuízo. Todavia, uma coisa é a perda da vantagem esperada; outra é a perda

da chance de obter a vantagem ou de evitar um prejuízo. É esta última hipótese que pode justificar o pedido de indenização.

O sentido jurídico de chance ou oportunidades é a probabilidade de alguém obter um lucro ou evitar um prejuízo.

Assim, o que se indeniza não é o valor patrimonial total da chance por si só considerada, como equivocadamente se tem visto na maioria dos pedidos. O que se indeniza é a possibilidade de obtenção do resultado esperado; o valor da indenização deve ser fixado tomando-se como parâmetro o valor total do resultado esperado e sobre este incidindo um coeficiente de redução proporcional às probabilidades de obtenção do resultado final esperado. Assim como não se pode exigir a prova cabal e inequívoca do dano, mas apenas a demonstração provável da sua ocorrência, a indenização, coerentemente, deve ser proporcional à possibilidade maior ou menor de obtenção do resultado almejado.

No direito estrangeiro o tema da responsabilidade civil pela perda de uma chance vem sendo discutido já há algum tempo. No direito italiano, por exemplo, o primeiro caso aceito pela Corte de Cassação ocorreu em 1983, quando determinada empresa convocou alguns trabalhadores para participar de um processo seletivo para a contratação de motoristas que iriam compor o seu quadro de funcionários. Não obstante tenham se submetido a diversos exames médicos, alguns candidatos ao emprego foram impedidos de participar

das demais provas de direção e de cultura elementar, necessárias à conclusão do processo de admissão.

Na ação ajuizada, o juiz de primeiro grau reconheceu o direito dos autores de serem admitidos, desde que superassem as provas que não fizeram, condenando a empresa a indenizá-los pelo atraso no processo de admissão. O tribunal de Roma reformou a sentença, sob o argumento de que o dano decorrente da perda da chance não seria indenizável, por se tratar de um dano meramente potencial, não demonstrado de forma segura. A corte de Cassação reformou o acórdão do tribunal, argumentando que a indenização pretendida pelos candidatos ao emprego se referia não à perda do resultado favorável, que seria a obtenção do emprego, mas, à perda da possibilidade de conseguirem referidos candidatos o resultado útil ao direito de participar das provas necessárias para obtenção do emprego. Esta possibilidade já se integrara ao patrimônio daqueles candidatos, quando do comportamento ilícito da empresa, enquadrando-se a situação como dano emergente. A conclusão do acórdão é a seguinte:

“O conceito de perda e de lucro não se refere somente a uma entidade pecuniária, mas a qualquer utilidade economicamente valorável. Em concreto, também constitui uma entidade patrimonial, uma situação à qual é ligado um lucro provável: o valor econômico é oferecido da entidade deste lucro e do grau de probabilidade que o lucro seja efetivamente produzido; o fato de que a situação seja idônea a produzir apenas provavelmente e não com absoluta certeza o lucro a essa ligado influi não sobre a existência, mas sobre a valoração de um dano indenizável (...). No caso em análise, foi subtraída uma situação (possibilidade de se submeter às ulteriores provas, que, se superadas, teriam determinado a contratação) da qual tinham direito de usufruir.” (1)

Como se observa, não há falar em lesão ao direito subjetivo, mas, ao contrário, esta lesão ocorre em relação a um direito em expansão, que no caso mencionado era a legítima expectativa dos trabalhadores de, realizadas as provas, serem admitidos ao emprego.

A doutrina francesa, aplicada com frequência pelos nossos Tribunais, fala na perda de uma chance (*perte d' une chance*), nos casos em que o ato ilícito tira da

vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, conseguir um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado etc. É preciso, todavia, que se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. (2)

#### Natureza jurídica

Parte da nossa doutrina entende que se trata de uma espécie de lucro cessante; outra, de dano emergente.

O *dano emergente*, como entendido pacificamente na doutrina, importa numa efetiva e imediata diminuição do patrimônio da vítima, naquilo que ela efetivamente perdeu, o que hoje está consagrado no artigo 402 do Código Civil. Já os *lucros cessantes*, na definição legal, são aquilo que a vítima razoavelmente deixou de lucrar; é a perda do lucro esperável. É, portanto, algo quase certo, que somente precisa ser quantificado. Exemplo clássico é do motorista de táxi que tem o seu veículo abalroado injustamente por outrem. Em razão do evento, esse motorista sofre um prejuízo imediato, consistente nos danos causados ao seu veículo: dano emergente. Além disso, ele sofre outro prejuízo, classificado como lucro cessante, consistente na perda de ganhos com as corridas durante o período em que o veículo ficar paralisado para conserto. Esse prejuízo será aquilutado aplicando-se uma média diária dos seus ganhos, que serão provados nos autos. A dificuldade na quantificação do lucro cessante existe, mas é bem menor do que na situação de perda de uma chance, diante da incerteza de obtenção do resultado esperado.

Se a perda de uma chance for enquadrada como dano emergente ou lucro cessante, terá o autor da ação que comprovar de forma inequívoca que, não fosse a existência do ato danoso, o resultado teria se consumado, com a obtenção da chance pretendida, o que é impossível. Ora, se a vitória não pode ser provada e confirmada, o mesmo ocorre em relação ao insucesso da obtenção do resultado esperado. Conforme afirma Sérgio Savi (3), “no caso de lucros incessantes, o autor deverá fazer prova não do lucro cessante em si

considerado, mas dos pressupostos e requisitos necessários para a verificação deste lucro. Já nas hipóteses de perda de uma chance, permanece-se no campo do desconhecido, pois em tais casos, o dano final é, por definição, indemonstrável, mesmo sob o aspecto dos pressupostos de natureza constitutiva.”

Assim, o enquadramento desse dano não cabe exatamente no dano emergente nem nos lucros cessantes, ante a probabilidade e não certeza de obtenção do resultado aguardado. Entendo que se trata de uma terceira espécie intermediária de dano, entre o dano emergente e o lucro cessante.

Por outro lado, o que não se pode é dizer que a indenização pela perda de uma chance é de natureza moral, apenas. É claro que, além da indenização material, enquadrada nessa terceira e *sui generis* espécie, a vítima pode sofrer dano moral, também passível de reparação. Igualmente não se pode esquecer de que o ato ilícito que gerou a indenização pela perda de uma chance pode acarretar outros prejuízos materiais por dano emergente propriamente dito, passível de reparação. É o caso, por exemplo, de um atleta corredor que está a poucos metros da bandeirada final que lhe daria, com séria chance, a vitória em primeiro lugar, mas que é agarrado por uma pessoa que o impede de continuar na disputa. Com esse ato retira-se-lhe a oportunidade de ser vitorioso. Há prejuízo pela perda da chance e por danos morais, mas esse atleta pode ainda ficar traumatizado e doente e ter que se submeter a sério tratamento médico e psicológico para poder voltar a correr, pois o abalo foi tão grande que atingiu a saúde física e psíquica do mesmo. Com as despesas desse tratamento deverá arcar o autor do ato, como é evidente, que tem natureza de dano emergente.

Em recente e talvez pioneira decisão, a Justiça do Trabalho apreciou a questão da perda de chance/oportunidade, enfrentando a controvertida questão da responsabilidade civil do advogado em caso de não interposição do recurso cabível, em especial, quando há jurisprudência superior favorável à tese do cliente. No caso, o réu foi o sindicato da categoria profissional, que prestou assistência jurídica às reclamantes, atuando como substituto processual e, nessa condição, responde pelos atos do seu advogado. Houve condenação do réu a pagar ao autor indenização por danos morais, afirmando-se que a responsabilidade civil decorrente

dessa omissão só dá margem à reparação por danos morais (pela negligência que levou à frustração da expectativa do autor), mas não por danos materiais, pois o recurso implicaria apenas na expectativa do êxito da ação, e não na certeza da vitória. Para a relatora do acórdão não há dano material “líquido e certo” passível de reparação (TRT 3ª Região; 1ª Turma; RO 00258-2006-016-03-00-9). A Turma manteve a decisão de primeiro grau que deferiu a indenização por dano moral no valor de dois mil reais a cada uma das autoras que teve a sua expectativa de direito frustrada pela não interposição do recurso cabível, já que existia clara jurisprudência favorável à tese por elas defendida (a questão dos “gatilhos” salariais do pessoal da FHEMIG).

O tema é novo e merece reflexões para se evitar desvirtuamentos, enquadramentos errôneos e até mesmo corrida desenfreada e irresponsável na busca de indenizações para qualquer situação.

#### Previsão legal

Em termos legais, parece-me agasalhável a possibilidade de indenização pela perda de uma chance no direito brasileiro. É que a Constituição Federal estabelece no inciso V do art. 5º cláusula geral de responsabilidade, dizendo que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Desse mandamento decorre que quem causar dano a outrem é obrigado repará-lo proporcionalmente ao agravo.

Essa cláusula, de forma semelhante, consta do art. 186 do Código Civil, que estabelece: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e do art. 927 do mesmo Codex, que diz que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

No caso de reparação para a hipótese de homicídio, o art. 948 do novo CC, diz que “No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações (...)” (grifado)

O art. 949, para as demais situações de dano, afirma:

“No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.” (grifado)

O art. 402 conclui o raciocínio legal, quando preceitua que: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.” (grifado) É nesta parte final, como terceira espécie de dano, que se enquadra a indenização pela perda de uma chance.

Até pouco tempo, durante a vigência do Código Civil anterior, o ordenamento jurídico (arts. 159, 1.536 e 1.538) fazia enumeração restritiva dos bens protegidos pelo instituto da responsabilidade civil, o que não ocorre mais em relação aos dispositivos do novo Código, antes transcritos, correspondentes àquelas disposições revogadas. Agora, como se observa, não há mais entrave algum para o reconhecimento à indenização pela perda de uma chance. Ao contrário, as chances perdidas, desde que reais e sérias, deverão ser indenizadas quando restar provado o nexo causal entre o ato do ofensor e a perda da chance, uma vez que o novo Código Civil brasileiro, a exemplo de outros sistemas jurídicos estrangeiros, ao prever cláusula geral de responsabilidade pela indenização de qualquer espécie de danos, inclui aquela decorrente da perda de uma oportunidade.

Este princípio tem por fundamento não a repressão ao ato ilícito, em si, mas, a proteção da vítima. Como afirmam Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalhieri Filho, não é fácil estabelecer até onde o fato danoso projeta sua repercussão negativa no patrimônio da vítima. Assim, deve o juiz, na apreciação do caso real, valer-se de um juízo de razoabilidade, causal e hipotético, levando em conta o desenvolvimento normal dos acontecimentos, caso não tivesse ocorrido o fato ilícito que interrompeu aquela chance de obtenção do resultado esperado.

#### Posição jurisprudencial

Na jurisprudência são encontrados casos em que o Poder Judiciário apreciou a questão da responsabilidade

civil pela perda de uma chance, aplicando o novo Código Civil, cujos artigos 186, 402, 927, 948 e 949 acolhem a possibilidade de reparação de qualquer dano injusto causado à vítima.

Recentemente o STJ apreciou o caso do “*Show do milhão*” e reafirmou entendimento favorável à aplicação da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance. A ementa do acórdão está assim escrita:

**“Recurso Especial. Indenização. Impropriedade de pergunta formulada em programa de televisão. Perda da oportunidade.** 1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade. 2. Recurso conhecido e, em parte, provido” (STJ REsp. 788459/BA; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 13/03/2006, p. 334).

O participante teria que responder a uma série de perguntas e, a cada resposta certa na seqüência, aumentava o montante do prêmio, até chegar à penúltima pergunta, para atingir o valor de R\$ 500.000,00. Em seguida, seria feita a pergunta do milhão, a qual, se respondida corretamente, daria ao candidato o direito de receber o prêmio máximo de um milhão de reais. Se respondesse incorretamente, o candidato perderia tudo que conquistou até então, ou seja, os R\$ 500.000,00. E se o candidato preferisse não responder à pergunta do milhão, receberia o prêmio acumulado, de meio milhão de reais.

No presente caso, a candidata, autora da ação, chegou à pergunta do milhão, no entanto, achou por bem não respondê-la, por entender que não existia resposta correta. Perguntava-se qual percentual do território brasileiro a Constituição Federal reconhece aos índios, dando-se como possíveis respostas 22%, 2%, 4% ou 10%.

Considerando que nenhuma dessas respostas

encontrava guarida no art. 231 da Constituição Federal, a candidata ajuizou ação pleiteando exatamente o valor de R\$ 500.000, que, segundo ela, deixara de ganhar em razão da questão erroneamente formulada pelo réu.

A sentença de primeira instância acolheu a teoria da responsabilidade civil pela perda da chance e concedeu o pedido de R\$ 500.000,00. Embora aplicando a referida teoria, o juiz de primeiro grau fixou equivocadamente a indenização, pois levou em conta não a possibilidade de a autora acertar a resposta da pergunta e ganhar o prêmio total, mas, a própria chance, ou seja, o resultado esperado.

Contudo, o valor da indenização não poderia ser o prêmio perdido, uma vez que não se poderia afirmar que a autora realmente acertaria a resposta, se a pergunta tivesse sido formulada corretamente. Por isso, a indenização a ser fixada deveria ser inferior ao montante final que a autora receberia, se exitosa.

Apresentado recurso, foi mantida a sentença pelo Tribunal de Justiça da Bahia.

O STJ, que apreciou o Recurso Especial do réu, aplicou a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, mas acolheu em parte o inconformismo do réu, entendendo que as chances matemáticas que a autora tinha de acertar a resposta da pergunta do milhão, se formulada a questão corretamente, eram de 25%. Assim, reduziu a condenação para R\$ 125.000,00. Eis, a seguir, importantes fundamentos do voto vencedor, relatado pelo ministro Fernando Gonçalves:

“Na hipótese dos autos, não há, dentro de um juízo de probabilidade, como se afirmar categoricamente – ainda que a recorrida tenha, até o momento em que surpreendida com uma pergunta, no dizer do acórdão, sem resposta, obtido desempenho brilhante no decorrer do concurso – que, caso fosse o questionamento final do programa formulado dentro de parâmetros regulares, considerando o curso normal dos eventos, seria razoável esperar que ela lograsse responder corretamente à ‘pergunta do milhão’. ... Destarte, não há como concluir, mesmo na esfera da probabilidade, que o normal andamento dos fatos conduziria ao acerto da questão. Falta, assim, pressuposto essencial à condenação da recorrente no pagamento da integridade do valor que

ganharia a recorrida caso obtivesse êxito na pergunta final, qual seja, a certeza – ou a probabilidade objetiva – do acréscimo patrimonial apto a qualificar o lucro cessante. Não obstante, é de se ter em conta que a recorrida, ao se deparar com a questão mal formulada, que não comportava resposta efetivamente correta, justamente no momento em que poderia sagrar-se milionária, foi alvo de conduta ensejadora de evidente dano. Resta, em conseqüência, evidente a perda da oportunidade pela recorrida. Quanto ao valor do ressarcimento, a exemplo do que sucede nas indenizações por dano moral, tenho que ao tribunal é permitido analisar com desenvoltura e liberdade o tema, adequando-o aos parâmetros jurídicos utilizados, para não permitir o enriquecimento sem causa de uma parte ou o dano exagerado da outra. A quantia sugerida pela recorrente (R\$ 125.000,00) – equivalente a um quarto do valor em comento, por ser uma ‘probabilidade matemática’ de acerto da questão de múltipla escolha com quatro itens, reflete as reais possibilidades de êxito da recorrida”.

Como importantes pontos abordados no acórdão pelo STJ, pode-se mencionar: a incerteza do acerto da resposta foi fato inviabilizador da condenação do réu no pagamento integral do valor que ganharia a autora, se obtivesse êxito na pergunta final. Isto porque, repita-se, o que se indeniza não é a chance em si, ou seja, o resultado final, mas, a perda da oportunidade de se tentar chegar àquele resultado.

A chance de ganhar o prêmio máximo, como ressaltado no acórdão, já se integrara ao patrimônio da autora quando do ato danoso do réu, que formulou incorretamente a questão final. Eis, portanto, a razão do acolhimento da tese da responsabilidade de o réu indenizar o prejuízo causado à autora. Finalmente, o tribunal aceitou o entendimento de que a indenização será sempre inferior ao valor do resultado final esperado, aplicando o critério matemático de 25%, proporcional às possibilidades que tinha a candidata, ao responder uma das quatro alternativas.

Como no dano moral, o valor da indenização pela perda de uma chance será arbitrado pelo juiz. Para isso, levará em conta, com base nos fatos provados nos

autos e na sua convicção, as probabilidades reais de atingimento, pelo autor da ação, do resultado esperado. Quanto maiores essas possibilidades, maior deve ser o valor da indenização.

#### Cabimento nas relações de trabalho

Nas relações de trabalho a teoria da responsabilidade pela perda de chances encontra campo fértil, assim como vem ocorrendo no tocante às indenizações por dano moral *lato sensu*. No campo das doenças e acidentes de trabalho, maiores ainda são as possibilidades da ocorrência de danos pela perda de uma chance.

Imagine-se a situação de um trabalhador que, em perfeitas condições de higiene física e psíquica, na busca de melhoria profissional, está se preparando e ao mesmo tempo prestando concurso público, mas, em razão de um evento acidental, perde a oportunidade de concluir um certame de que está participando, quando, para conseguir o seu desiderato, precisava apenas se submeter à última das fases eliminatórias do concurso.

Não se trata, como se observa, de lucro cessante nem de dano emergente, porque o candidato não foi ainda aprovado no concurso. O que ele tinha era uma expectativa de atingir o resultado esperado, ou seja, de concretizar aquele direito ainda em expansão.

Outra hipótese pode ocorrer em relação ao funcionário que, conforme as normas internas da empresa, estava prestes a obter uma promoção, a qual não se concretizou por conta de perseguições e de assédio moral praticados pelo chefe do mesmo. A pessoa assediada pode ter sido demitida ou pedido demissão do emprego porque não suportou o assédio. Nesse caso, há possibilidade de se discutir o pagamento de indenização pela perda de oportunidade de obtenção da promoção, que poderia ser efetivada não fosse aquele injusto dano contra ele assacado.

A solução para se aferir o dano e fixar a indenização, dependendo da situação, não é tarefa fácil para o juiz, que não pode confundir uma mera e hipotética

probabilidade com uma séria e real chance de atingimento da meta esperada. Mas, é claro, a reparação da perda de uma chance não pode repousar na certeza de que esta seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo. Trabalha-se no campo das probabilidades. Nessa linha, consagrou o Código Civil (art. 402) o princípio da razoabilidade, caracterizando, no caso, o lucro cessante como aquilo que razoavelmente a vítima deixou de lucrar, o que se aplica a essa terceira espécie de dano, que para aquilatar-lo deve o juiz agir com bom-senso, segundo um juízo de probabilidade, embasado nas experiências normais da vida e em circunstâncias especiais do caso concreto. A probabilidade deve ser séria e objetiva em relação ao futuro da vítima, em face da diminuição do benefício patrimonial legitimamente esperado. Mas, além disso, a reparação buscada pode ter por fundamento, como consequência, um dano moral à vítima do ato ilícito.

#### Notas

(1) Cf. Sérgio Savi, *Responsabilidade civil por perda de uma chance*, p. 26, Atlas, São Paulo, 2006.

(2) Cf. Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalhieri Filho, *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. XIII, p. 95, Forense, Rio de Janeiro, 2004.

(3) *Responsabilidade civil por perda de uma chance*, p. 18.

(4) *Comentários ao novo Código Civil*, vol. XIII, p. 96.

---

(\*) Este artigo é um resumo do item específico sobre o tema, incluído no nosso livro *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador – Responsabilidades: danos material, moral, estético e pela perda de uma chance*, 2.ed., Editora LTr, 2006.

(\*\*) Procurador Regional do Trabalho. Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP. Professor de Direito e de Processo do Trabalho. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

# O ESTADO ESTRANGEIRO E A IMUNIDADE DA JURISDIÇÃO BRASILEIRA

Novély Vilanova da Silva Reis (\*)

A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro não se confunde com a imunidade de jurisdição do “agente diplomático” (o Chefe de Missão e os membros do pessoal diplomático). Aquela decorre de velhos costumes internacionais por força dos quais nenhum Estado pode submeter outro, contra sua vontade, à condição de parte perante o judiciário local. A imunidade do “agente diplomático” está prevista nos artigos 31, 32 e 37 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas promulgada pelo Decreto n. 56.435, de 08/06/1965.

No passado, predominava a concepção da imunidade absoluta de jurisdição do Estado estrangeiro, sobretudo nos países socialistas. Todos os atos de comércio praticados pela extinta União Soviética, por exemplo, eram considerados atos de Estado, assim excluídos de apreciação judicial por órgão judiciário estrangeiro. A partir do início deste século, houve uma modificação dos costumes internacionais, prevalecendo o entendimento de que essa imunidade não é absoluta.

O juiz federal Dario Abranches Viotti, em decisão histórica publicada no Diário da Justiça de 01/09/1976, anota dois casos, entre tantos outros, que marcaram essa evolução consuetudinária: “Na França, o Tribunal do Comércio do Sena, a 26 de dezembro de 1919, rejeitou a imunidade invocada pela Suíça e sustentou que os Estados não podem ser julgados por outros em seus atos praticados de *jure imperii*, mas podem em seus atos praticados de *jure gestionis* (acórdão transcrito na Revista Forense, v. 37, p. 340-1). A Corte de Cassação da Itália, em acórdão de suas Câmaras Reunidas, de 31 de janeiro de 1922, decidiu que a imunidade não se estende aos atos de ordem privada.”

No IX Congresso do Instituto Hispano-luso-americano ficou deliberado que “a imunidade de jurisdição é necessária para a convivência internacional e é inerente à idéia do Estado moderno, mas deve ser limitada aos casos nos quais resulte essencial para o exercício de suas funções soberanas”. Esse entendimento já havia sido normatizado pelos Estados Unidos da América do Norte com a edição do *Foreign Sovereign Immunities Act*

de 1976 (Lei de Imunidades dos Estados Estrangeiros), e pelo Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte com o *Foreign States Immunities Act* de 1978 (Lei de Imunidades dos Estados Estrangeiros).

Acompanhando essa evolução, o Superior Tribunal de Justiça, reportando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal, vem decidindo que não há imunidade da jurisdição brasileira “quando se trata de litígios decorrentes de relações rotineiras entre o Estado estrangeiro, representado por seus agentes, e os súditos do país em que atuam” (Apelação Cível 07 BA, R. Ministro Eduardo Ribeiro, 3ª Turma; Agravo de Instrumento 757 DF, Ministro Sálvio de Figueiredo, 4ª Turma).

Entende-se por “relações rotineiras” aquelas decorrentes de relações de trabalho, de atos de comércio, e de outros atos de gestão praticados pelo Estado estrangeiro. Mas é preciso que a obrigação tenha de ser cumprida no Brasil, o fato ou o ato tenha ocorrido no território nacional ou o imóvel esteja situado no País (CPC, art. 88).

Há imunidade da jurisdição brasileira quando a ação versar sobre ato de império ou quando diga respeito a questões de Direito Internacional Público. Por exemplo, a autoridade judiciária brasileira não seria competente para julgar uma ação proposta contra Estado estrangeiro para anular uma declaração de guerra, porque isso é ato de soberania. O Supremo Tribunal Federal declarou-se incompetente para julgar ação reivindicatória proposta pela República Árabe da Síria contra a República Árabe do Egito, por entender que, não obstante o imóvel localizar-se no Brasil, cabia a esses Estados decidirem sobre o destino de seus bens após a extinção da República Árabe Unida em 30/09/1961 (Ação Cível Originária 298 DF, plenário. RTJ 104/889).

**Competência.** Compete ao juiz federal julgar “as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País” (Constituição, art.109/II). E ao juiz do trabalho julgar os dissídios individuais decorrentes de relação de trabalho propostos contra esses “entes de direito público externo”

(art. 114). O interessante é que o recurso das decisões ou sentenças proferidas nessas causas não é julgado pelo Tribunal Regional Federal ou pelo Tribunal Regional do Trabalho. Competente para isso é o Superior Tribunal de Justiça (art. 105/II, alínea “c”).

O Supremo Tribunal Federal julga, originariamente, “o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território” (Constituição, art. 102/I, alínea “e”). Conforme o seu Regimento Interno, o processo observará o rito estabelecido para a ação cível originária (art. 273).

O juiz não deve, de plano, indeferir a petição inicial supondo ocorrer a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro/réu. Ao contrário, deve mandar citar o réu para que, diante da contestação, aprecie se há ou não essa imunidade. Além disso, o réu pode renunciar à imunidade, devendo o órgão judiciário brasileiro julgar a causa.

**Citação.** Muitas confusões e perda de tempo já ocorreram para citar o Estado estrangeiro ou o organismo internacional, às vezes até com “arranhões” nas relações diplomáticas. Brasília já “estremeceu” quando um juiz mandou que o oficial de justiça penetrasse num determinado consulado para proceder à citação!

Não é possível a citação por via postal do Estado estrangeiro ou do organismo internacional, por ser pessoa jurídica de direito público externo (CPC, art. 222, alínea “c”). A citação por oficial de justiça não é aconselhável, pois “os locais da Missão são invioláveis, não podendo os agentes do Estado acreditado (o Brasil) neles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão”. Além disso, “o Estado acreditado tem a obrigação especial de adotar todas as medidas apropriadas para proteger os locais da Missão contra qualquer intrusão ou dano e evitar perturbações à tranquilidade da Missão ou ofensas a sua dignidade” (Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, art. 22, itens 1º e 2º).

Como proceder diante desses obstáculos? Em vez do mandado, o juiz deve solicitar, por ofício, ao chefe da Divisão Jurídica do Ministério das Relações Exteriores que proceda à citação (Lei n. 5.010/66, art. 42). O ofício será instruído com cópia da petição inicial e dos documentos, devendo a segunda via ser devolvida com a nota de ciência do Chefe da Missão Diplomática para juntada nos autos. Dessa juntada é que se conta o prazo para a resposta (CPC, art. 241/II por analogia).

O Estado estrangeiro é representado pelo Chefe da Missão Diplomática (embaixador ou núncio). Todavia, “dois ou mais Estados poderão acreditar a mesma pessoa

como Chefe de Missão perante outro Estado, a não ser que o Estado acreditado a isso se oponha” (Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, art. 3º, item 1º, alínea “a”, e art. 6º). Poderá ser representado por um funcionário consular, se não houver missão diplomática no Brasil. Nesse sentido prevê a Convenção de Viena sobre Relações Consulares promulgada pelo Decreto n. 61.078, de 26/07/1967: “Num Estado em que o Estado que envia não tiver missão diplomática e não estiver representado pela de um terceiro Estado, um funcionário consular poderá ser incumbido, com o consentimento do Estado receptor, e sem prejuízo de seu *status* consular, de praticar atos diplomáticos” (art. 17, item 1).

**Execução da sentença.** Não havendo embargos à execução ou sendo eles rejeitados, o juiz deve solicitar ao Ministério das Relações Exteriores a adoção dos meios diplomáticos cabíveis visando ao cumprimento da sentença. Não pode ordenar penhora, arresto, bloqueios, prisões etc., pois “os locais da Missão, seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução” (Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, art. 22, item 3º). Essa inviolabilidade também é assegurada aos Organismos Internacionais (ONU, UNESCO, OEA, OIT etc.), conforme a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, art. II, Seção 3, promulgada pelo Decreto n. 27.784, de 16/02/1950.

E se o Estado estrangeiro/réu não cumprir o julgado proferido pelo órgão judiciário brasileiro? Nesse caso, instaura-se um litígio internacional, considerando que a sentença ou o acórdão traduz uma manifestação de soberania estatal. A solução desse conflito é disciplinada pelas regras do Direito Internacional Público, conforme os princípios gerais de direito, os costumes, os tratados e as convenções.

Cumpra observar que não se deve propor ação ou reclamação trabalhista contra a embaixada, o governo, o embaixador ou o consulado. “Embaixada” é a repartição onde funciona a Missão Diplomática; “governo” é a condução política dos negócios públicos; “embaixador” é o Chefe de Missão Diplomática; “consulado” é a repartição consular. Legitimado passivamente é o Estado estrangeiro segundo a sua denominação internacional. Por exemplo, réu ou reclamado é a República Oriental do Uruguai e não a Embaixada do Uruguai.

(\*) Juiz Federal em Brasília (novely@df.trf1.gov.br).

**ÍNTEGRA**

## Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Acórdão 10ª Câmara 56.569/2006-PATR  
Processo TRT/15ª Região 01568-2004-007-15-00-2 RO  
RECURSO ORDINÁRIO  
Origem: 1ª VT DE AMERICANA

DIFERENÇAS SALARIAIS. CUMULAÇÃO DE FUNÇÕES. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA EQUIVALÊNCIA DAS PRESTAÇÕES CONTRATUAIS (NCC, ARTS. 421 E 422). DEVIDA.- Empregado contratado para determinada função recebe remuneração convencional que se presume proporcional à habilitação profissional, à quantidade e qualidade dos serviços que lhe são exigidos. Nisso consiste o caráter sinalagmático do contrato de trabalho que impõe a compatibilização dos interesses de modo que o empenho e esforço exigido do empregado não sejam superiores aos seus fins úteis. Do contrário, fica caracterizada a ofensa do princípio de proporcionalidade e equivalência das prestações. Com efeito, “a conexão e o equilíbrio entre fins e meios decorrem do caráter finalístico do direito” (Paulo Bonavides). Na hipótese em exame, a eficiência e a dedicação do reclamante fizeram-no angariar maior confiança do empregador, que em consequência lhe atribuiu, sem prejuízo da função originária, outras tarefas que passaram a reclamar-lhe maior esforço e empenho. Por conseguinte, passou a exigir-lhe maior responsabilidade devido ao acúmulo de funções, inclusive assumindo atribuições do superior hierárquico que deixou a empresa, tudo dentro da mesma jornada de trabalho. Entretanto, os maiores encargos e responsabilidades não tiveram compensação financeira, porque sem nenhuma vantagem salarial adicional ou de outra natureza. Ainda que não haja previsão legal ou convencional específica, entendo que o Poder Judiciário deve restabelecer a conexão e equilíbrio do contrato, estabelecendo um *plus* de remuneração mais próxima do que seria o adequado. Do contrário, restaria caracterizada a desproporcionalidade entre o volume de trabalho exigido e a remuneração devida. O princípio constitucional da isonomia salarial (CF/88, art. 7º, XXX) não pode ser dissociado desta conexão e equilíbrio entre os serviços prestados e a

contraprestação correspondente. Ademais, Código Civil de 2002 introduziu nos arts. 421 e 422 os princípios da “função social dos contratos” e da “equivalência material das prestações”. Estes, porque aplicáveis subsidiariamente (CLT, art. 8º), preconizam a realização e preservação do equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonizar os interesses dos contratantes de modo que o interesse de um não possa sobrepujar-se ao do outro. É um desdobramento do princípio da proporcionalidade, para corrigir os desequilíbrios supervenientes à continuidade executiva do contrato, mormente aquele do tipo de trato sucessivo, como é o contrato de trabalho. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento.

Inconformado com a sentença de fls. 129/137 que julgou a reclamação procedente em parte, recorre o reclamante sustentando, preliminarmente, nulidade por cerceamento de defesa, porque indeferido depoimento de sua testemunha a pretexto de troca de favores e, portanto, presunção de suspeição. No mérito, insurge-se quanto ao indeferimento das diferenças salariais porque ficou provado que houve desvio de função porque “substituiu” o Sr. M. A. M. e A. B. R., quando os mesmos foram demitidos. Argumenta que houve acúmulo de função nas funções de projetista e como encarregado da área de projetos fatos que só não ficaram demonstrados, em face do cerceamento de defesa.

O reclamante não é sujeito à custas e ao depósito Recursal.

Contra-razões da reclamada às fls. 159/161.

É o relatório.

### VOTO

I - Preliminarmente

#### I.1 CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo, as partes estão regularmente representadas e o preparo é adequado.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

## CONHEÇO.

### I.2 – NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

A Sr.<sup>a</sup> K. C. A. O. conduzida pelo reclamante como sua testemunha declarou que o reclamante foi testemunha na ação trabalhista por ela movida contra a reclamada. Logo, estando ali para prestar depoimento como testemunha ficou evidenciada a troca de favores entre estas pessoas, comprometendo a isenção de ânimo para os seus depoimentos. Andou bem o juízo *a quo* quando acolheu a contradita.

Não houve requerimento para que esta pessoa fosse ouvida como informante. O patrono do reclamante limitou-se a protestar, de forma genérica, porém, se não requer, a tempo, a oitiva da pessoa por ela conduzida para ser ouvida como informante, nenhum prejuízo pode alegar, no futuro.

A hipótese é diversa daquela em que a testemunha tem ação contra a parte contrária, mas o reclamante não foi sua testemunha na ação movida por ela (testemunha).

Destarte, rejeito a preliminar de nulidade.

## II – NO MÉRITO

### DIFERENÇAS SALARIAIS. ACÚMULO DE FUNÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO

O reclamante sustenta que ficou provado que houve desvio de função porque “substituiu” o Sr. M. A. M. e A. B. R., quando os mesmos foram demitidos. Aliás, este foi o fundamento da sentença, qual seja, se o empregado assumiu a função de outro que foi demitido, a lei não lhe assegura *plus* salarial nenhum, nem caracteriza desvio de função.

É interessante notar que o reclamante na causa de pedir da sua petição inicial alega no item “6 – DO ACÚMULO DE FUNÇÃO E DAS DIFERENÇAS SALARIAIS”, explicitando que, além da função de projetista, acumulou as funções de “Encarregado da Área de Projetos” com a de “Encarregado da Ferramentaria”. Fundamenta o seu pedido no art. 461 da CLT. No recurso ordinário vem alegar desvio de função.

Não houve confusão de conceitos – acúmulo e desvio de funções com equiparação salarial – mas deduziu-se causa de pedir sucessiva. Diante do princípio de teoria geral do processo: *da mihi factum, dabo tibi ius*, entendo que assim deva ser interpretada a causa de pedir.

Na verdade, à medida que os Sr.<sup>s</sup> M. A. M. e A. B. R.

foram se afastando da empresa, o reclamante foi acumulando suas atribuições, porque veio sucedê-los nas respectivas funções. É evidente que houve acúmulo de atribuições e maiores encargos funcionais, porém, não houve desvio de função, porque não foi sacado de uma função para exercer exclusivamente outra.

Por outro lado, o desnível salarial não se deu pelo instituto da equiparação salarial do art. 461 da CLT, porque lhe faltou o elemento simultaneidade da prestação de serviços, entre o reclamante e o suposto “paradigma”, para o mesmo empregador. Não se esqueça de que a reclamada nega que o Sr. B. fosse seu empregado.

Assim, só restou o exame da causa de pedir por “acúmulo de função”.

Este é o drama com que se depara o juiz ao decidir a questão do acúmulo de função, porque os empregados contratados para determinada função, na medida em que se mostram mais eficientes ganham maior confiança do empregador e acabam por receber mais e mais atribuições, com maiores responsabilidades, por vezes até de superiores hierárquicos, sem receberem da empresa quaisquer compensações remuneratórias.

Por evidente que esta compensação financeira não será possível através da aplicação analógica do instituto da equiparação salarial com o sucedido na função, porque pode ocorrer de aquele ter salário inferior. Por igual fundamento, não será justo que se aplique o mesmo raciocínio do salário substituição.

A Consolidação das Leis do Trabalho e a legislação complementar são omissas a respeito. Não é sem razão que as convenções coletivas de trabalho de motorista e de zeladores de edifícios, telefonistas concedem um *plus* remuneratório de 20% a 25% sobre o salário quando há acúmulo de função (motorista-cobrador e zelador-porteiro – telefonista-recepcionista). A fonte do direito passa, então, a ser a convenção coletiva de trabalho.

Entendo, porém, que é injusta a situação dos empregados que passam a acumular função de outros, sem compensação salarial alguma.

Na hipótese, a defesa não nega que o reclamante acumulou as funções antes exercidas pelo Sr. M. A. de M. Em relação ao Sr. A. B. alegou a defesa que foi funcionário de outra empresa. A testemunha E. M (fl. 119) confirma que o reclamante, após a saída de A., que era encarregado, passou a exercer também esta função. Sucede que A. era empregado da empresa (Eletrocast) para a qual a reclamada prestava serviços, mas exercia esta função dentro da reclamada.

Diante deste quadro verifica-se que o reclamante efetivamente passou a acumular funções destes funcionários, ou pelo menos de M. A. É de se ressaltar que a reclamada presta serviços a outra empresa, a Eletrocast, conforme declarou M. A. que detinha inclusive a supervisão natural dos serviços prestados dentro da reclamada (fl. 118).

Assim, empregado contratado para determinada função recebe remuneração convencional que se presume proporcional à habilitação profissional, à quantidade e qualidade dos serviços que lhe são exigidos, pelo empregador. É o caráter sinalagmático do contrato de trabalho deve compatibilizar os interesses de modo que o empenho exigido do empregado não seja superior aos fins úteis por ele desejados, sob pena de ficar caracterizada a ofensa do princípio de proporcionalidade. Com efeito, “a conexão e o equilíbrio entre fins e meios decorrem do caráter finalístico do direito” (Paulo Bonavides).

Na hipótese em exame, a eficiência e a dedicação do reclamante fizeram angariar maior confiança do empregador que lhe atribuiu, sem prejuízo da função originária, outras funções que passaram exigir-lhe maior esforço e empenho e, por conseguinte, maiores responsabilidades devido ao acúmulo de funções, inclusive do superior hierárquico que deixou a empresa tudo dentro da mesma jornada de trabalho.

Entretanto, os maiores encargos e responsabilidades não tiveram compensação financeira, porque sem nenhuma vantagem salarial adicional. Ainda que não haja previsão legal ou convencional específica, entendo que o Poder Judiciário, deve restabelecer a conexão e equilíbrio entre as partes para estabelecer um *plus* de remuneração mais próxima do que seria o adequado, sob pena de ficar caracterizada a desproporcionalidade entre o volume de trabalho exigido e a remuneração devida. O princípio constitucional da isonomia salarial (CF/88, art. 7º, XXX) não pode ser dissociado desta conexão e equilíbrio entre os serviços prestados e a retribuição correspondente.

Ademais, Código Civil de 2002 introduziu nos arts. 421 e 422 os princípios da “função social dos contratos” e da “equivalência material das prestações”, aplicáveis subsidiariamente (CLT, art. 8º), preconizam a realização e preservação do equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para

harmonizar os interesses dos contratantes de modo que o interesse de um não possa se sobrepujar ao do outro. É um desdobramento do princípio da proporcionalidade, para corrigir os desequilíbrios supervenientes à continuidade executiva do contrato, mormente aqueles do tipo trato sucessivo, como é o contrato de trabalho.

Destarte, entendo ser razoável que o reclamante por acúmulo de funções a partir de janeiro de 2002 tenha um *plus* salarial de 25% sobre os seus vencimentos básicos, por conta do acúmulo de função, por aplicação analógica do que dispõem as normas coletivas dos zeladores de condomínios, frentistas de posto de reabastecimentos de combustíveis, do motorista, quando há acúmulo de função, com serviços de portaria, caixa e cobrador, respectivamente.

Destarte, dou parcial provimento ao apelo para deferir ao reclamante um *plus* salarial de 25% sobre a sua remuneração básica, conforme se apurar em liquidação.

Tais diferenças salariais refletirão nas horas extras, no adicional noturno, gratificação de natal, férias, com acréscimo de 1/3, verbas rescisórias e FGTS, inclusive na multa do FGTS.

Por tais fundamentos, sou pelo conhecimento do recurso ordinário rejeito as preliminares argüidas, para no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO ao apelo para deferir ao reclamante um *plus* salarial de 25% sobre a sua remuneração básica que refletirá nas horas extras, no adicional noturno, gratificação de natal, férias, com acréscimo de 1/3, verbas rescisórias e FGTS, inclusive na multa do FGTS. A apuração em liquidação, nos termos da fundamentação. Descontos previdenciários e fiscais (Súmula n. 368). Correção monetária “época própria” (Súmula n. 381), já que recebia no mês seguinte.

Mantenho o valor arbitrado da condenação, porque adequado.

JOSÉ ANTONIO PANCOTTI  
Juiz Relator

DOE 1º/12/2006, p. 65

-----

## Sentença

Processo TRT/SP 15ª Região 1528-2006-026-15-00-0

Origem: 1ª VT DE PRESIDENTE PRUDENTE

Vistos, etc.

M. I. P. P. impetrou MANDADO DE SEGURANÇA contra GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Aduziu ter participado, em 2003, do processo de escolha para o Conselho Tutelar, tendo sido eleita, cumprindo o mandato de 1º/08/03 a 31/07/06. Ao final do contrato, recebeu seus direitos trabalhistas devidos pela Prefeitura Municipal, com a devida senha para que, em cinco dias, comparecesse à agência da Caixa Econômica Federal para proceder ao saque do FGTS. O gerente administrativo diagnosticou alguns erros, que foram sanados. Outras conselheiras já sacaram os valores depositados. Depois, foi informada que, pelo fato de a contratação ter sido de três anos, quando o limite legal seria de dois, o saque estava bloqueado. Está havendo abuso de autoridade da CEF, que expõe seus usuários a situações de constrangimento, além de fazer ir e vir numa mesma situação, sem dar informações certas e seguras. A Subdelegacia do Trabalho confirmou a inexistência de irregularidades. A criação do cargo de conselheiro tutelar se deu através da Lei Municipal n. 5.360/99 e por força da Lei Federal n. 8.069/90, que prevê mandato por três anos. Teve direito líquido e certo violado pela autoridade coatora. Deve ser deferida liminar.

Postulou medida liminar e a concessão, à final, da segurança, para condenar o impetrado a desbloquear o FGTS para que fosse efetuar o levantamento do valor. Requereu os benefícios da justiça gratuita e a condenação do impetrado em custas e honorários advocatícios. Protestou por provas. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (Mil reais). Juntou documentos.

Indeferida a liminar, sendo determinado o prosseguimento do feito (fls. 26).

Prestou informações a autoridade dita coatora, sustentando, em preliminar, a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para dirimir o litígio. Requereu a CEF sua admissão na lide, como litisconsorte passiva necessária. Afirmou ser carecedora da ação a impetrante, por ausência de interesse processual. Sustentou, no mérito, que a função de conselheiro tutelar é incompatível com o regime jurídico “celetista”, pois tem natureza específica, de caráter administrativo, jamais podendo ser

equiparada aos servidores públicos, regidos pela CLT ou por estatuto próprio. Inviável, assim, reconhecer a existência de vínculo empregatício entre a impetrante e o município, não cabendo qualquer direito ao saque do FGTS, com fulcro em ato inválido. O contrato firmado entre a Prefeitura Municipal e a impetrante afronta o princípio da legalidade. Os documentos trazidos aos autos não podem servir de base para que o Poder Judiciário venha a chancelar atos eivados de ilegalidade. O art. 134 do ECA estabelece que lei municipal disporá sobre local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto a eventual remuneração de seus membros. No mesmo estatuto está previsto que “O processo para escolha dos membros do Conselho Tutelar será estabelecido em lei municipal e realizado sob responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e a fiscalização do Ministério Público” (art. 139). A Resolução n. 75, de 22/10/2001, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, estabelece, em seu art. 5º, que o Conselho Tutelar não se subordina aos Poderes Executivo e Legislativo Municipais, ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público. A mesma resolução disciplina, em seu art. 9º, a forma de escolha dos Conselheiros Tutelares. Assim, o processo de habilitação do candidato à função de Conselheiro Tutelar não pode ser fundado em contrato de trabalho. A escolha da impetrante decorreu de eleição. Se o contrato de trabalho existiu, deve ser reputado nulo de pleno direito. Ainda que o contrato de trabalho celebrado fosse válido, teria havido violação ao art. 445 da CLT, que não permite contrato a prazo com o mesmo empregado por período superior a dois anos. O vínculo empregatício, se validamente existiu, aos olhos da lei passou a ser considerado por tempo indeterminado. Logo, o saque do saldo do FGTS pela impetrante somente seria possível se enquadrasse em outra hipótese prevista no art. 20 da Lei n. 8.036/90 que não a do inciso IX do referido dispositivo. E se houve desrespeito à norma legal, tal se deveu à conduta unicamente imputável à Prefeitura Municipal. O FGTS é um direito do trabalhador, mas condicionado à verificação de certas situações. A conta vinculada depende de previsão legal para sua movimentação. Não houve ato abusivo. Requereu a manutenção da decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, bem como seja julgada carecedora da ação a impetrante, ou, no mérito, a denegação da segurança.

Ofereceu parecer o douto Ministério Público do

Trabalho, opinando pela competência da Justiça do Trabalho, pela admissão do *writ*, pela admissão da CEF como litisconsorte e, no mérito, pela denegação da segurança (fls. 47/54).

#### É O RELATÓRIO.

Tudo considerado, DECIDE-SE:

Conquanto as informações prestadas pela autoridade dita coatora não tenham, no sentido estritamente técnico, caráter de defesa, para que não seja argüida omissão, afigura-se de rigor a apreciação das questões processuais levantadas.

#### I – PRELIMINARES:

##### INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO:

Conforme entendimento firmado pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, após incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ RR 619872/2000.2), com o advento da EC n. 45/04, é da Justiça do Trabalho a competência para exame de pedido de trabalhador para deliberar sobre saques dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Em razão disto, inclusive, foi cancelada a Súmula n. 176, do mesmo C. TST, com redação de novembro de 2003, que previa que a Justiça do Trabalho só tinha competência para autorizar o levantamento do FGTS na ocorrência de dissídio entre empregado e empregador.

Não se ignora, como sustentado pelo impetrado, que o art. 109, I, da Constituição Federal, atribui aos juízes federais a competência para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas. Entre outras, porém, o mesmo inciso excepciona as que estiverem sujeitas à Justiça do Trabalho. E o art. 114 da mesma Carta estabelece, no inciso I, competir à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho (e esta, sem dúvida, é uma delas), sendo que o inciso IV acrescenta que também os mandados de segurança, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição.

No incidente de uniformização acima mencionado, restou assim ementado o v. acórdão, da lavra do Ministro João Oreste Dalazen:

##### INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. COMPETÊNCIA MATERIAL

DA JUSTIÇA DO TRABALHO. FGTS. ALVARÁ. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. SÚMULA N. 176. CANCELAMENTO. 1. Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho, no exercício de jurisdição voluntária, apreciar pretensão de ex-empregado de expedição de alvará judicial para fins de saque dos depósitos do FGTS junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CEF, tendo em vista a vinculação do pleito a uma relação de emprego, espécie da relação de trabalho de que cogita o novel art. 114, inciso I, da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 45/04. 2. O aspecto central para a determinação da nova competência material da Justiça do Trabalho, desde o advento da EC n. 45/04, repousa na circunstância de o pedido e a causa de pedir dimanarem de uma relação de trabalho, ainda que não entre os respectivos sujeitos. Superada a estreita e arraigada vinculação de tal competência meramente aos dissídios entre empregado e empregador. 3. Cancelamento da Súmula 176 do TST. (TST IUJ RR 619872/2000.2 – Tribunal Pleno, em 05/05/2005, Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJ 26/8/2005. Disponível em: [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br). Acesso em: 13 out 2006).

Tratavam os autos em questão de Incidente de Uniformização Jurisprudencial em Recurso de Revista em que era recorrente a própria Caixa Econômica Federal – CEF, que agora se apresenta como litisconsorte. O E. TRT da 12ª Região havia dado provimento a recurso ordinário do reclamante no feito original, afastando a incompetência material da Justiça do Trabalho para determinar a expedição de alvará judicial para fins de liberação dos depósitos na conta vinculada do FGTS.

Embora no feito mencionado a questão envolvesse simples expedição de alvará, no âmbito da cognominada jurisdição voluntária, no que respeita à competência, a questão (matéria), neste feito, é idêntica. A propósito, por judiciosos, transcrevem-se os fundamentos (parte) da decisão proferida, extraídos da fonte já citada:

A meu juízo, transparece nítida e insofismável, à luz de uma interpretação histórica do processo legislativo da EC n. 45/04, que a *mens legislatoris* foi a de repelir a identificação da competência material da Justiça do Trabalho estritamente com os dissídios emergentes da “relação de emprego” e entre os respectivos sujeitos. Houve, sim, deliberada vontade do Congresso Nacional, expressa em sucessivos momentos, de alargar os horizontes da atuação da Justiça do Trabalho, sobretudo

no que se renegou a locução “da relação de emprego” e a alusão a dissídio entre os respectivos sujeitos, preferindo-se a tanto simplesmente a locução, muito mais ampla e genérica, “da relação de trabalho”.

A inovação está em que a norma constitucional não mais circunscreve a competência da Justiça do Trabalho aos dissídios “entre trabalhadores e empregadores”, como o fazia a redação anterior.

Deslocou-se assim o “centro gravitacional” determinante da competência material da Justiça do Trabalho dos sujeitos da relação de emprego para a controvérsia oriunda de relação de trabalho. De um critério fundado em categorias subjetivas (“dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”), passou-se a parâmetros de ordem objetiva (“ações oriundas da relação de trabalho”).

Assim, porque o suposto da determinação da competência é unicamente a controvérsia derivar da “relação de trabalho”, o novo texto constitucional preenche uma omissão de que se ressentia a disciplina da competência material da Justiça do Trabalho: os litígios da relação de emprego e que não envolvam os seus sujeitos passaram ineludivelmente à esfera da Justiça do Trabalho.

Ora, inquestionavelmente a locução “relação de trabalho” é um gênero, do qual a relação de emprego ou contrato de trabalho é uma das modalidades.

Por isso, entendo que, presentemente, inscrevem-se na competência da Justiça do Trabalho, ao revés do que sucedia antes (por falta de permissivo legal e constitucional): a) os dissídios interobreiros, a exemplo do que se passa, às vezes, entre os empregados que celebram contrato de equipe, a respeito de salário; b) os dissídios interpatronais sobre obrigação que decorre do contrato de emprego, tal como se verifica na lide entre o empregador sucessor e o sucedido, ou entre o empregador subempreiteiro e o empreiteiro principal (art. 455 da CLT); c) quaisquer outras lides a propósito de direitos e obrigações que decorram da relação de emprego, mesmo que não se estabeleçam entre empregado e empregador, como o dissídio sobre complementação de aposentadoria entre empregado e entidade de previdência privada fechada instituída pelo empregador, quando a complementação de aposentadoria não é criada pelo empregador.

Ora, se a lide propriamente dita advinda de uma relação de emprego, ainda que não entre os respectivos sujeitos, recai sob o domínio da Justiça do Trabalho, com

muito maior razão uma providência de natureza não contenciosa, tendo por objeto uma prestação cuja fonte, de todo modo, também é o contrato de emprego, tal como se dá concretamente acerca dos depósitos do FGTS.

O aspecto central para a determinação da competência material da Justiça do Trabalho, em meu sentir, desde o advento da EC n. 45/04, repousa na circunstância de o pedido e a causa de pedir dimanarem de uma relação de trabalho, ainda que não entre os respectivos sujeitos porque não há mais essa vinculação.

De resto, se há um segmento do Poder Judiciário Nacional especializado para dirimir quaisquer pretensões cuja fonte seja uma relação de emprego, espécie de relação de trabalho, não seria razoável que o equacionamento de tal pleito fosse confiado à Justiça Federal.

Na espécie, a postulação de expedição de alvará judicial para fins de saque dos depósitos do FGTS junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), a toda evidência, guarda estrita vinculação com a relação de emprego e com a aplicação de uma Lei que a rege, fundamentalmente.

Patente, ademais, que para a apreciação da pretensão ora deduzida em juízo, revela-se imperativo que o órgão jurisdicional equacione questões de índole tipicamente trabalhistas, tal como saber se se operou, ou não, a rescisão do contrato de trabalho, de quem foi a iniciativa de rompê-lo, se há permissivo para o levantamento dos depósitos independentemente de cessação do contrato de trabalho, etc.

Ponderados todos esses aspectos, transparece nitidamente o descompasso entre a tese abraçada pela atual Súmula n. 176 do TST e o novel sistema constitucional brasileiro.

De resto, exegese em sentido contrário não se coadunaria com os desígnios da Reforma implementada pela EC n. 45/04, de alargar o espectro de atuação da Justiça do Trabalho para muito além do conflito de interesses obreiro-patronal.

Em conclusão: encarta-se na competência da Justiça do Trabalho autorizar, mediante alvará, o levantamento dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, em procedimento de jurisdição voluntária em que figure como Requerida a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Ante o exposto, acompanhando o parecer da Comissão

de Jurisprudência, proponho o cancelamento da Súmula n. 176 do Eg. TST.

Assim, se para expedir alvará, em relação – ainda que de jurisdição voluntária – estabelecida entre trabalhador e a Caixa Econômica Federal – CEF, a competência é da Justiça do Trabalho, conforme assentado pelo TST, por óbvio, no caso dos autos, em que igualmente se pretende, embora por outra via, a liberação dos valores depositados em conta vinculada, a competência é também desta Justiça Especializada.

Por todo o exposto, rejeita-se a preliminar suscitada.

#### LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO:

Com a devida vênia dos que defendem posição contrária, à luz do sistema atual do mandado de segurança (Lei n. 1.553/51, art. 7º, I), não há litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade dita coatora e a pessoa jurídica (interessada) à qual esteja ela vinculada. No caso, a CEF é simples Agente Operador e mera detentora dos depósitos do FGTS, não sendo atingida diretamente por qualquer decisão tomada neste feito. Não obstante, é possível o litisconsórcio passivo facultativo.

Tendo a Caixa Econômica Federal – CEF, com representação devidamente formalizada, firmado a petição de informações em conjunto com a autoridade impetrada, nada obsta a que seja admitida como litisconsorte. Providencie, pois, a Secretaria, a inclusão da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF no pólo passivo do feito, como litisconsorte, com endereço na Rua Luiz Fernando Rocha Coelho, 3 – Jardim Contorno, Bauru/SP, cadastrando-se, para ela, o mesmo advogado já cadastrado para o impetrado.

#### CARÊNCIA DA AÇÃO:

As partes (se é que a autoridade dita coatora pode ser considerada como tal) são legítimas e encontram-se representadas por profissionais do Direito. É patente o interesse processual da autora, caracterizado pela simples resistência às pretensões deduzidas que, de seu turno, encontram previsão abstrata no ordenamento jurídico vigente. A existência ou não de direito líquido e certo não enseja a carência da ação, sendo matéria que respeita ao mérito da demanda.

A via eleita é adequada e a impetrante instruiu o pedido

com as provas necessárias para inteiro conhecimento da matéria.

Rejeita-se, destarte, a preliminar suscitada.

#### II – MÉRITO:

##### DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE LEVANTAR O FGTS:

Conquanto a infringência ao art. 445 da CLT tenha sido o único ato motivador da não autorização da movimentação (saque) do FGTS depositado na conta vinculada da impetrante, como se infere do documento juntado por cópia às fls. 22/23, cumpre analisar, também, a agora alegada invalidade da contratação, como empregada pública, de Conselheira Tutelar, como ato justificador do bloqueio realizado.

Com efeito, o Município de Presidente Prudente tem uma visão distorcida do que deve ser a atuação do Conselho Tutelar. Os Conselhos Tutelares Municipais têm sua atividade regida pelos arts. 131 a 140 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n. 8.069/90). São órgãos permanentes e autônomos, não jurisdicionais, encarregados pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos das crianças e adolescentes. Os seus membros, que poderão ou não ser remunerados, são escolhidos pela comunidade e devem ter reconhecida idoneidade moral, idade superior a vinte e um anos e residir no município. Observada a diretriz de municipalização traçada no inciso I do art. 88 do ECA, deve haver pelo menos um Conselho Tutelar em cada município.

O exercício efetivo de conselheiro constitui serviço público relevante (art. 135 do ECA), sendo que Lei Municipal deve dispor sobre local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto a eventual remuneração de seus membros (art. 134 do ECA). Ora, como bem destacado nas informações prestadas, a atividade é honorífica, não devendo haver qualquer tipo de vinculação com a administração pública, de natureza estatutária ou empregatícia (CLT).

O Conselheiro Tutelar não é empregado. Não pode ser subordinado. Não recebe ordens do prefeito. Em resumo, como salientado pela douta Procuradora do Trabalho que exarou parecer nestes autos, “a figura do conselheiro tutelar tem natureza atípica e híbrida dentro dos conceitos tradicionais de agentes administrativos [...]” (fls. 52).

Assim, não podia mesmo a impetrante ser contratada como empregada pública pelo município. Mas foi, como se infere dos documentos juntados às fls. 13/18. E sem

submeter-se a regular concurso público. Ora, não há dúvida, na hipótese, de que o contrato de trabalho é nulo. Não produz a nulidade, no entanto, os efeitos pretendidos pelo impetrado e pela Caixa Econômica Federal, ao defenderem o ato atacado.

Não se olvida que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 37, submeteu toda a administração pública, direta e indireta, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, a partir do advento da EC n. 19/98, também ao da eficiência. No inciso II do referido artigo, condicionou-se o acesso e investidura, não mais apenas no cargo (Carta de 1967/69, art. 97, § 1º), mas também no emprego público, à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

O município, na condição de integrante da administração pública direta, submete-se aos ditames constitucionais no que respeita a contratação de trabalhadores. Deve, pois, promover concurso público para admissão de seus empregados. Entretanto, restou claro, nos autos, que, em relação à impetrante, tal regra não foi observada.

São NULOS, de pleno direito, contratos desta natureza, gerando tão somente direito à percepção de salários pela contraprestação dos serviços, em caráter indenizatório, uma vez que não seria possível devolver-se a energia despendida pelo trabalhador. Não fazem surgir, porém, outros benefícios e/ou direitos laborais.

Confira-se, a propósito, elucidativa ementa de acórdão do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

**FAZENDA PÚBLICA. CONTRATO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE, RESGUARDANDO, EXCLUSIVAMENTE, A CONTRAPRESTAÇÃO MÍNIMA.** Contratação de servidor pela Administração, sem a prévia realização de concurso público, viola norma constitucional (art. 37, II, CF), imperioso o reconhecimento de sua nulidade. Todavia, nada obstante a presença de conflitos principiológicos entre o Direito Laboral e o Administrativo e entre as normas consolidadas e as constitucionais, inegável a indispensabilidade do pagamento da remuneração, diante do caráter sinalagmático da relação jurídica, de modo a atender às especificidades e excepcionalidades do labor desenvolvido, atentando-se para a supremacia do interesse público sobre o particular (art. 8º da CLT). Nesse passo, deve existir uma contraprestação mínima (salário e/ou saldo salarial), bem assim e exclusivamente eventual sobrevalor, tais como: horas extras, adicional noturno e o realizado em situações adversas de insalubridade

e/ou periculosidade, sem quaisquer outros consectários acessórios previstos na legislação trabalhista. Não havendo que se falar, portanto, de condenação relativa às verbas rescisórias, pois estas extrapolam o conceito de contraprestação mínima, bem assim concernente à anotação da CTPS. (TRT 15ª Região – Campinas/SP – Processo TRT 31464/1994-REO-9, Acórdão: 05644/1997, Quinta Turma, Relator: LUÍS CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA, *in* JUIS Trabalhista, Editora Saraiva, 1.ed., fevereiro/98, em CD-ROM).

Torrencial também a jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho no mesmo sentido. Não obstante, por meio da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24/8/01, foi acrescido à Lei n. 8.036/90, o art. 19-A, que diz ser “devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário”.

De nossa parte, no que respeita à Medida Provisória em questão, não temos dúvida em acoimá-la inconstitucional, pois ausentes os requisitos da relevância e urgência previstos no art. 62 da Constituição Federal para sua edição.

Não obstante, embora seja inquestionável a possibilidade do exercício do controle de constitucionalidade – inclusive difuso – também em relação a essa espécie normativa, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que cabe ao chefe do Poder Executivo e ao Poder Legislativo a avaliação subjetiva da existência de urgência e relevância para a edição de Medidas Provisórias.

Eis, a propósito, o magistério de Alexandre de Moraes (*Direito Constitucional*. 12.ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 557):

“A essa última forma de controle jurisdicional [referindo-se aos requisitos de relevância e urgência], o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, desde a constituição anterior e a respeito dos antigos Decretos-lei, é inadmiti-lo, por invasão da esfera discricionária do Poder Executivo, salvo quando flagrante o desvio de finalidade ou abuso de poder de legislar.”

Após citar precedentes da Corte Suprema (ADIs ns. 1.516-8 e 1.754-9/DF, por exemplo), Moraes acrescenta:

“Portanto, os requisitos de relevância e urgência, em regra, somente deverão ser analisados, primeiramente, pelo próprio presidente da República, no momento da edição da medida provisória e, posteriormente, pelo congresso Nacional, que poderá deixar de convertê-la em

lei, por ausência dos pressupostos constitucionais.” (*Op. cit.*, p. 558).

Embora nos pareça ter havido flagrante desvio de finalidade na utilização de Medida Provisória na espécie, o Tribunal Superior do Trabalho adotou posicionamento contrário, hoje cristalizado na Súmula n. 363, do seguinte teor:

“Súmula 363. **Contrato nulo. Efeitos.** A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.” (grifos nossos). (Redação dada pela Resolução n. 121/03 – DJ 21/11/03).

Destarte, ressalvando entendimento pessoal contrário, por entender inconstitucional a Medida Provisória em questão, para não criar instabilidade jurídica e evitar soluções díspares para casos análogos, mormente quando o entendimento está expresso em ato normativo ainda vigente e em Súmula da mais alta Corte trabalhista do País, acolhe-se a possibilidade de realização de depósitos do FGTS em conta vinculada em nome de empregado público, mesmo sendo NULO o contrato, como no caso.

De igual modo deve pensar a Caixa Econômica Federal, tanto que acolheu, durante todos os três anos de duração do contrato, os depósitos realizados. E não há dúvida sobre a possibilidade de movimentação da conta vinculada do trabalhador em hipótese tal, sendo por isto que o parágrafo único do mesmo artigo 19-A autorizou a liberação, a partir de agosto de 2002, do saldo existente em conta vinculada oriundo de contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001, nas condições do *caput*.

Mas, embora nulo o contrato, não cabe à Caixa Econômica Federal ingressar na análise do mérito da contratação. O curioso é que, conforme informações não contrapostas, teria liberado o saldo das contas vinculadas de outros conselheiros, só detectando o problema na conta da impetrante.

Por fim, deve ser apreciado o último argumento. Verdade que, sendo contratação por prazo determinado, o limite, conforme art. 445 da CLT, é de dois anos, admitida uma única prorrogação (art. 451 da CLT). É certo que a melhor doutrina e jurisprudência atual têm por assente que, referida prorrogação, deve dar-se sem que o prazo seja extrapolado. Perfilha este Juízo tal corrente, sem ignorar, no entanto, a existência dos que defendem

que a prorrogação poderia dar-se por até mais dois anos.

De qualquer modo, não adotado o último entendimento, também por este prisma a contratação seria irregular, pois o contrato, como se viu, teve duração de 3 (três) anos. Entretanto, uma pergunta deve ser feita: será que cabe à Caixa Econômica Federal realizar também tal análise? – A resposta, por óbvio, é negativa. Imagine-se, em situação normal, empregado que foi contratado – irregularmente, é verdade – por três anos, ou em que, após prorrogação, a duração do contrato atingiu referidos três anos.

Em situação tal, muito provavelmente não recebeu aviso prévio, não conseguirá habilitar-se ao seguro-desemprego, não teve depositada a indenização de 40% sobre o FGTS e, ainda, em virtude da interpretação do gerente da Caixa Econômica Federal – simples Agente Operador e detentor dos depósitos do Fundo, repita-se – não conseguirá, sequer, levantar os valores depositados em sua conta vinculada. Em razão das irregularidades praticadas pelo empregador, até que todas as questões sejam solucionadas pela Justiça do Trabalho, ficará – ele e sua família – sujeito até a passar fome.

Assim, de fato, como aventado nas informações prestadas e acentuado no parecer exarado pelo douto Ministério Público do Trabalho, por quaisquer dos ângulos que se analise a questão – contratação sem concurso público, emprego público quando o cargo tem natureza honorífica e duração por prazo superior a dois anos –, o contrato é irregular. Não obstante, tendo sido efetivados regularmente os depósitos, não cabe à Caixa Econômica Federal, por seu gerente, realizar análise de tais irregularidades, quando preenchidas as formalidades necessárias para saque, dentro das previsões legais.

Há que se concordar, no mesmo diapasão, com a afirmação feita pelo impetrado e pela litisconsorte CEF, por seu culto e combativo advogado: “[...] se houve desrespeito à norma legal, tal se deveu à conduta unicamente imputável à Prefeitura de Presidente Prudente, que não adequou o regime jurídico da função de conselheiro tutelar às peculiaridades inerentes ao prazo do mandato, que é de três anos. Vale dizer, o regime jurídico aplicado aos Conselheiros Tutelares é inadequado eis que o período do mandato supera o prazo máximo para os contratos a prazo, que somente tem cabimento nas hipóteses excepcionais previstas no art. 443, § 2º, da CLT”. Ora, se a responsabilidade é exclusiva do município, em virtude dela não pode ter violado direitos a impetrante.

Por fim, há de salientar-se que, se a Lei Municipal

autorizou a remuneração dos Conselheiros Tutelares de Presidente Prudente, conforme faculta o art. 134 do ECA, e o município, ainda que irregularmente, pagou salários e depositou o FGTS, este compõe o próprio conceito de remuneração. Entendimento contrário fatalmente resultaria em outra questão: a quem seria destinado o saldo da conta vinculada da impetrante? Como já dito, mesmo em contratos nulos, tem sido assegurado o direito de o titular da conta vinculada do FGTS movimentá-la, sacando os valores existentes.

Assim, com efeito mesmo de antecipação da tutela (é a natureza da liminar no mandado de segurança, ressalvadas respeitáveis opiniões contrárias), havendo direito líquido e certo da impetrante a ser protegido pela via expedita da ação de segurança e tendo a autoridade impetrada agido com manifesto abuso de poder, é o caso de conceder-se a segurança pretendida para determinar (art. 1º da Lei n. 1.533/51), de imediato e sem maiores formalidades, que a autoridade coatora suspenda o bloqueio da conta vinculada da impetrante, desbloqueando-a e proporcionando a liberação, a seu favor, com base no art. 20, IX, da Lei n. 8.036/90, do saldo nela existente.

Além de solucionar a questão individual, o grande mérito do mandado de segurança impetrado foi trazer à luz as irregularidades praticadas pelo município na contratação de Conselheiros Tutelares, que já estão sendo objeto de **notificação recomendatória** por parte do Ministério Público do Trabalho, como cientificado à fl. 54.

#### JUSTIÇA GRATUITA:

O benefício da justiça gratuita pode ser concedido, a requerimento ou de ofício, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (art. 790, § 3º, da CLT c/c art. 14 da Lei n. 5.584/70).

A declaração de pobreza, firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, sob as penas da lei, gera presunção de veracidade (art. 1º da Lei n. 7.115/83), mas para gozar dos benefícios da assistência judiciária (nesta compreendida a justiça gratuita), basta que a parte afirme, na petição inicial, que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado (art. 4º da Lei n. 1.060/50).

Conjugando-se o disposto na CLT (art. 790, § 3º) e nas Leis ns. 5.584/70 (art. 14), 1.060/50 (arts. 4º e 5º, § 4º)

e 7.115/83 (art. 1º), ante a afirmação de pobreza contida na inicial, defere-se a assistência judiciária gratuita pleiteada.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

Sem ignorar a existência de respeitável doutrina em sentido contrário, incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante entendimento já pacificado pelas Súmulas ns. 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça. De qualquer sorte, no processo trabalhista somente são devidos honorários quando preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70 e Enunciado n. 219, cuja validade foi confirmada, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, pelo Enunciado n. 329 (Súmula n. 8 do E. TRT da 15ª Região). Nada a deferir.

Posto isto, afastadas as preliminares suscitadas, julga-se PROCEDENTE o pedido para CONCEDER A SEGURANÇA pretendida e determinar que a autoridade coatora, de imediato e sem maiores formalidades, suspenda o bloqueio da conta vinculada da impetrante, desbloqueando-a e proporcionando a liberação, a seu favor, com base no art. 20, IX, da Lei n. 8.036/90, do saldo nela existente.

O inteiro teor da presente sentença deverá ser transmitido por ofício, nos termos do art. 11 da Lei n. 1.533/51, por mão do Sr. Oficial de Justiça ao Gerente da Agência, M. G., da CEF, nesta cidade, para cumprimento.

Nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição a sentença que conceder a segurança. Assim, escoado o prazo para tanto, com ou sem recurso voluntário, remetam-se os autos ao E. TRT da 15ª Região para reexame necessário.

Custas pelo impetrado, no importe de R\$ 70,00 (Setenta reais), calculados sobre o valor ora arbitrado de R\$ 3.500,00 (Três mil e quinhentos reais).

Presidente Prudente, 19 de dezembro de 2006.

Expeça-se imediatamente o ofício à autoridade coatora, conforme determinado acima. Intimem-se a impetrante e a litisconsorte (CEF), que deverá ser incluída no pólo passivo, consoante fundamentação supra. Cientifique-se o duto Ministério Público do Trabalho. Nada mais.

JOSÉ ROBERTO DANTAS OLIVA

Juiz do Trabalho

Data do Julgamento 19/12/2006

**EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA**

## Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

### AÇÃO

1. CAUTELAR. COMPETÊNCIA.- Antes da interposição do recurso não tem o relator competência para apreciar medida cautelar inominada objetivando suspender os efeitos da sentença, consoante se infere do parágrafo único do art. 800 do CPC e do art. 210 do Regimento Interno deste Tribunal, mesmo porque não se pode dar efeito suspensivo a recurso ainda não interposto. TRT/SP 15ª Região 1532-2006-000-15-00-6 - Ac. 2ª Câmara 4.879/07-PATR. Rel. Fábio Grasselli. DOE 2 fev. 2007, p. 70.

2. DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.- Não há como incluir na nova competência da Justiça do Trabalho, os litígios decorrentes dos serviços, objeto dos contratos firmados entre fornecedores e consumidores, ou seja, as relações de consumo, previstas no art. 1º do CDC (Lei n. 8.078/96). O § 2º do art. 3º da Lei n. 8.078/90 não deixa margem à dúvida quando delimita que o serviço, objeto do contrato de consumo, é aquele que não decorre de relações de caráter trabalhista. Assim, tratando-se de atividade executada pelo advogado a um cliente, materializa-se a relação de consumo, já que o consumidor utiliza os serviços do fornecedor para satisfazer a uma necessidade própria e não uma atividade produtiva. Embora possa conter prestação de serviços, a relação é de consumo, não configurando a relação de trabalho nos moldes do art. 114 da CF, mormente ante a total independência das partes. A relação de trabalho, mencionada no art.114-I da CF/88, existirá sempre que, na prestação de serviços, excluir-se a relação de consumo. Esta última refere-se às relações não permanentes, sem continuidade ou habitualidade na prestação de serviços. E, isto conforme definição do art. 2º do CDC. Portanto, se a lide trata de relação de consumo, impõe-se o reconhecimento da incompetência material desta Especializada, para apreciar a presente demanda, com a remessa dos autos, à Justiça Comum. TRT/SP 15ª Região 51-2006-016-15-00-9 - Ac. 1ª Câmara 57.851/06-PATR. Rel. Claudinei Sapata Marques. DOE 12 jan. 2007, p. 41.

3. DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO (DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 114,

INCISO VI, COM REDAÇÃO DADA PELA EC N. 45/04.- Após o advento da EC n. 45, de 08/12/04, que modificou a redação do art. 114 da CF ampliando a competência material desta Justiça Especializada, a Justiça do Trabalho passou a ser, indiscutivelmente, competente para conhecer e julgar ação de indenização ajuizada pelo trabalhador em face de seu tomador de serviços, quando fundamentada em acidente de trabalho (doença profissional ou do trabalho). COMPETÊNCIA MATERIAL. MODIFICAÇÃO. AÇÕES JULGADAS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PELA JUSTIÇA COMUM. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. PRECEDENTES DO EXCELSESO PRETÓRIO. NATUREZA CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA.- De fato, o ordenamento jurídico processual determina a remessa imediata dos autos ao Juízo competente quando há alteração de competência de ordem absoluta. Assim, não se aplicaria, a princípio, a perpetuação da jurisdição consagrada no art. 87 do CPC, *in fine*, por conta das alterações na competência material da Justiça do Trabalho advindas da EC n. 45/04, visto que se trata de ampliação/modificação de competência de natureza absoluta. Todavia, o aplicador do direito busca sempre a finalidade social da norma e o atendimento do bem comum (art. 5º da LICC) e não pode se dar por satisfeito com a letra fria da lei. Com esse desiderato, há que se reconhecer que a remessa imediata a este Juízo especializado das ações já julgadas pela Justiça Comum antes do advento da EC n. 45/04, certamente, atenta contra uma série de princípios caros ao ordenamento jurídico posto, em especial, os da segurança jurídica, da paz social e da busca por estabilidade das relações jurídicas, inclusive processuais. Nessa linha, aliás, manifestou-se o Plenário do Excelso Pretório, firmando posicionamento no sentido de que a existência ou não de sentença nos autos é o marco divisório para aferição do Juízo competente, ante as modificações de competência absoluta instituídas através da EC n. 45/04, (conforme CC 7204 / MG - MINAS GERAIS CONFLITO DE COMPETÊNCIA Rel. Min. CARLOS BRITTO Julgamento: 29/06/2005 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 09/12/2005 PP-00005 EMENT VOL-02217-2 PP-00303) - (Site do STF - entrada em 02/02/06). Logo, sopesando o *status* constitucional da questão em voga, o entendimento do C. STF acerca da matéria, bem como não perdendo de vista os princípios acima mencionados, faz-se imperioso suscitar o conflito negativo de competência perante o

Eg. STJ, na forma do art. 105, I, “d” da Lei Maior, em todos os casos em que, como no ora apreciado, tenha havido a remessa a este Juízo Especializado quando já existe nos autos sentença proferida pela Justiça Comum antes do advento da EC n. 45/04. TRT/SP 15ª Região 2903-2005-038-15-00-9 - Ac. 11ª Câmara 6.140/07-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 16 fev. 2007, p. 48.

**4. RESCISÓRIA. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. VERIFICAÇÃO DE ERROS.-** Em face da extrema importância dos dados fornecidos pela certidão de trânsito em julgado, a verificação de erros insanáveis (inclusive com relação a datas) neste documento, impõe ao julgador o envio de ofício à Vara do Trabalho, dando ciência do descuido e recomendando maior zelo em sua confecção. **AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. CARACTERIZAÇÃO.-** Na acepção do inciso VII do art. 485 do CPC, documento novo apto a ensejar a desconstituição do julgado é o cronologicamente velho, ou seja, que já existia ao tempo do processo originário, mas que o autor ignorava sua existência ou dele não pôde fazer uso em tempo oportuno, sendo primordial, ainda, que tal documento, por si só, seja capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável. **AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS: AUSÊNCIA DE CULPA PELA NÃO UTILIZAÇÃO OPORTUNA, PERTINÊNCIA COM OS FATOS ALEGADOS E CAPACIDADE DESTES DOCUMENTOS DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL.-** Além de haver necessidade de que a parte que lança mão do “documento novo” em ação rescisória não haver apresentado culpa por sua não utilização oportuna, impõe-se a pertinência com os fatos alegados e a característica de que tal documento “seja capaz, por si só, de assegurar um pronunciamento favorável ao autor”. É o que esclarece com propriedade Manoel Antônio Teixeira Filho: “A exigência é lógica: se se tratar de documento destituído de aptidão para modificar o resultado do julgamento, tornando-o favorável ao autor, é elementar que nenhuma importância ele possuirá, daí porque a pretensão rescisória deverá ser repelida. (...) o que se deve considerar é a possibilidade de o documento acarretar a modificação do julgado quanto a um ou alguns dos pedidos formulados perante o juízo emitente da sentença rescindenda”. **AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO.-** O erro de fato apto a ensejar a rescisão de um julgado consiste em a sentença admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, havendo necessidade de que o erro incida sobre o fato em si, sobre a ocorrência ou não de determinado acontecimento. Em outras palavras, para que eventual erro de fato dê causa à rescisão pretendida, faz-se necessário que a sentença nele se escorre e que o erro se demonstre patente mediante o simples exame dos documentos e demais peças constantes dos autos, não se admitindo, de modo algum, a produção de quaisquer outras provas. **AÇÃO RESCISÓRIA. INTEGRAÇÃO AO FEITO DE**

**TODOS AQUELES QUE COMPUSERAM A RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DE ORIGEM. IMPRESCINDIBILIDADE.-** Considerando-se que o juízo rescindendo decide acerca da manutenção da decisão condenatória no mundo jurídico, não se cindindo o ato apenas para alguns dos participantes da relação jurídica processual de origem, é primordial que todos aqueles que a compuseram sejam chamados a integrar o feito, sob pena de se fulminar a validade da constituição regular da ação rescisória e sua eficácia decisória. TRT/SP 15ª Região 1486-2003-000-15-00-2 - Ac. 2ª SDI 36/07-PDI2. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 26 jan. 2007, p. 8.

## ACORDO

**1. DISCRIMINAÇÃO DE VERBAS PARA FINS DE INSS. DESVINCULAÇÃO DOS TERMOS DA PETIÇÃO INICIAL. CONCESSÃO DE PRAZO.-** Conquanto o Juiz do Trabalho deva velar pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, a conciliação é atividade jurisdicional mais relevante e não está vinculada aos termos da lide processual, muitas vezes inferior à lide sociológica, competindo à justiça resolvê-la integralmente. Válida a conciliação, portanto, na forma do art. 475-N, III, do CPC, “...ainda que verse sobre matéria não posta em juízo”. Nesta esteira de raciocínio, muito menos há que se argumentar que caracteriza lesão ao INSS, ou mesmo fraude à legislação previdenciária, acordo entabulado pelas partes que englobe verbas devidamente requeridas pelo obreiro e valores condizentes com os pleitos efetivados, ainda que todos os títulos transacionados, ou a maior parte deles, possua natureza indenizatória. Finalmente, nos termos do art. 765, da CLT, nada impede a concessão de prazo para discriminação das verbas inseridas no acordo realizado, sem que isso implique em inobservância do parágrafo único do art. 43, da Lei n. 8.212/91. TRT/SP 15ª Região 2001-2004-064-15-00-8 - Ac. 2ª Câmara 4.890/07-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa DOE 2 fev. 2007, p. 71.

**2. ENTABULADO PERANTE A CÂMARA ARBITRAL LABORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA QUE SE AFASTA.-** A possibilidade de apreciação pelo judiciário da validade do acordo extrajudicial firmado entre as partes encontra fundamento no art. 5º da Constituição da República. Quanto ao termo de transação no qual foi pactuada a quitação geral ao extinto contrato de trabalho, não haveria como lhe conferir validade. Com efeito, inviável dar-se quitação pelo que não foi discriminado, sob pena de reconhecer-se renúncia a direitos trabalhistas, além do que, na seara do Direito do Trabalho os títulos devem ser pagos sob rubrica própria. TRT/SP 15ª Região 693-2005-109-15-00-7 - Ac. 1ª Câmara 3.162/07-PATR. Rel. Adriene Sidnei de Moura David Diamantino. DOE 26 jan 2007, p. 11.

3. JUDICIAL. QUITAÇÃO GERAL DAS VERBAS RELATIVAS AO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. DANO MORAL E MATERIAL DECORRENTE DE DOENÇA PROFISSIONAL. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.- A indenização por danos morais decorrente da relação de trabalho é instituto típico do Direito Civil, que, através da EC n. 45/04, foi definitivamente alçada à competência desta Justiça Especializada, mas que, de forma alguma, se confunde com as verbas trabalhistas. A questão fica ainda mais clara ao notarmos que todo arcabouço jurídico que embasa a reparação do dano causado ao empregado, na prestação de serviço laboral, advêm do Direito Civil, *e.g.*, art. 186 do CC/02. Portanto, acordo judicial firmado em processo anterior não tem o condão de fulminar pela coisa julgada a pretensão do trabalhador, pois as indenizações por dano moral e material, derivadas de doença ocupacional, não fazem parte das “verbas relativas ao extinto contrato de trabalho”, apenas decorrem da relação empregatícia (art. 114, VI, da CF), mantendo a sua índole do direito comum. Por outro lado, considerando que a transação interpreta-se restritivamente (art. 1.027 do CC de 1916 e art. 843 do atual), não há como reconhecer a quitação do dano moral objeto da presente ação. As causas de pedir e os pedidos dos processos comparados são diferentes e a única alegação que os une reside na relação empregatícia existente entre as partes. No processo originário, é evidente a reclamação de perda econômica, enquanto neste, a questão reside na lesão moral. Ausentes, então, as condições expressas no art. 301, §§ 2º e 3º, do CPC, não há que se falar em coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 9167-2005-146-15-00-2 - Ac. 11ª Câmara 1.368/07-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 12 jan. 2007, p. 125.

## ADICIONAL

DE INSALUBRIDADE. SÚMULA N.17 DO C.TST. DATA DE RESTAURAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. DESCABIMENTO.- Diferenças de adicional de insalubridade concedidas com base na Súmula n. 17 do C. TST não se limitam ao período subsequente à restauração do verbete, pois se trata de jurisprudência e não de fonte formal de direito, a que se aplica o princípio da irretroatividade das normas. TRT/SP 15ª Região 1091-2005-003-15-00-0 - Ac. 8ª Câmara 2.210/07-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 12 jan. 2007, p. 91.

## ADMINISTRAÇÃO

PÚBLICA. CONTRATOS DE TRABALHO. INTERMEDIÇÃO. CONVÊNIO IRREGULAR COM ONG. BURLA AO ART. 37, II, DA CARTA MAGNA. NULIDADE.- É irregular o convênio com Organização Não Governamental-ONG

para prestação de serviços públicos, quando a Administração, além de arcar com as despesas decorrentes, reserva para si a prerrogativa de decidir sobre a contratação e a dispensa dos trabalhadores, embora figurando como empregadora a entidade privada. Esta, na verdade, apenas “empresta” o seu nome para que sejam gerenciados livremente os recursos destinados ao custeio do pessoal. O ajuste, no caso, serve como mero escudo formal para a manipulação da receita, sob a aparência de legalidade administrativa. Clara, nestes casos (que, infelizmente, proliferam no País), a tentativa de afastar a aplicação do art. 37, II, da CF. Esse tipo de “convênio” é inconstitucional, e nulos os contratos de trabalho celebrados, embora a Administração Pública permaneça responsável pelos créditos do trabalhador, de acordo com os limites traçados no Enunciado n. 363 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 67-2005-057-15-00-6 - Ac. 4ª Câmara 4.556/07-PATR. Rel. Mariane Khayat. DOE 2 fev. 2007, p. 81.

## AGRAVO

1. DE PETIÇÃO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.- O procedimento do reclamante beira à má-fé, porque aduz recurso meramente protelatório, sem produzir argumentação válida sobre o julgado ora hostilizado, tentando induzir o Juízo a erro. O prejudicado não é somente ele próprio, o postulante, que no afã de se desonerar de uma falha técnica pretende a reforma incontinente do decreto, mas também de tantos outros casos que aguardam (às vezes, sob grande e irreparável prejuízo) o desafogo deste Judiciário, melindrado porque não suporta a demanda e porque quer dar vazão a processos onde se discute alimentos. Deixo, entretanto, de imputar a penalidade pertinente, porque entendo que o reclamante já se encontra penalizado pela incúria no procedimento observado nos presentes autos. Resta uma advertência, não só a ele, mas a tantos que deste julgamento tiverem ciência, de que é preciso, acima de tudo, limpeza e transparência nos atos praticados. Recurso desprovido. TRT/SP 15ª Região 689-1997-010-15-00-0 - Ac. 6ª Câmara 3.752/07-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 26 jan. 2007, p. 34.

2. DE PETIÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DA ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL NO REGISTRO COMPETENTE. NEGÓCIO JURÍDICO VÁLIDO. POSSIBILIDADE DE PENHORA DOS DIREITOS DO EXECUTADO SOBRE O IMÓVEL.- Na forma do disposto no art. 591 do CPC, o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei. Assim, embora constitua óbice à efetivação da penhora do imóvel o fato de não ter sido feita a transcrição perante o ofício de imóveis, é certo que o instrumento particular de compromisso de compra e venda de imóvel constitui

título hábil a conferir ao adquirente direitos sobre o objeto da escritura de compra e venda, esses passíveis de serem penhorados. TRT/SP 15ª Região 489-2005-035-15-00-4 - Ac. 6ª Câmara 3.868/07-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 26 jan. 2007, p. 38.

**3. DE PETIÇÃO. EM EMBARGOS DE TERCEIRO. CÔNJUGE. PENHORA DE IMÓVEL. PRAZO LEGAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INAPLICABILIDADE DOS EXATOS TERMOS DO ART. 1.048 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. IMPROVIMENTO.-** A doutrina mais autorizada admite que à redação dada pelo legislador ao art. 1.048 do CPC tenha faltado clareza. Inequívoco, de todo modo, que foi utilizado o critério subjetivo do conhecimento do ato pelo terceiro. Ou seja, o mencionado artigo apenas é aplicado quando o terceiro, por qualquer motivo, não tenha tomado conhecimento da apreensão judicial. O legislador se preocupou com o terceiro que, por não figurar na relação jurídico-processual, pudesse vir a ter conhecimento da penhora e conseqüente expropriação do bem apenas após efetivada a arrematação, adjudicação ou remição. Tratando-se de cônjuge que teve ciência da penhora de imóvel tão logo fora esta efetivada, consoante norma do art. 669, parágrafo único, do CPC, o prazo para o ajuizamento dos embargos é de cinco dias a contar daquele ato e não até a arrematação, adjudicação ou remição. Agravo improvido. TRT/SP 15ª Região 584-2004-063-15-00-6 - Ac. 4ª Câmara 441/07-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12 jan. 2007, p. 5.

**4. DE PETIÇÃO. NÃO CONHECIDO. VALORES INCONTROVERSOS NÃO ATUALIZADOS.** O objetivo do legislador, ao determinar a delimitação dos valores impugnados, foi permitir a imediata execução definitiva da totalidade da parte incontroversa (art. 897, § 1º, CLT). E assim se entende que os valores devem vir corrigidos monetariamente, porque será assim que ocorrerá a total quitação do débito. Acatar valores ultrapassados seria o mesmo que considerar que o valor apresentado já não é mais incontroverso e, via de conseqüência, avaliar que a execução se arraste por infinito tempo. TRT/SP 15ª Região 630-2001-042-15-00-3 - Ac. 6ª Câmara 3.839/07-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 26 jan. 2007, p. 37.

**5. DE PETIÇÃO. RAZÕES. CÓPIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INVIÁVEL O CONHECIMENTO DO RECURSO.-** A mera reprodução, no agravo de petição, das razões dos embargos à execução não viabiliza o conhecimento do recurso, pois cabe à parte demonstrar e especificar as razões de seu inconformismo. A autorização à interposição do recurso por simples petição (art. 897, § 1º, da CLT) não autoriza tal conduta, pois é indispensável que a parte apresente à instância ad quem as razões de sua irrisignação. Admitir tal conduta autorizaria, em última análise, o mesmo procedimento pelo Tribunal, o que, evidentemente, levaria ao descrédito a ordem processual e o próprio Poder Judiciário. TRT/SP 15ª Região 2306-

1997-003-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 346/07-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DOE 12 jan. 2007, p. 55.

**6. REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. DEFERIMENTO DE JUNTADA, POR LINHA, DA DEFESA ESCRITA. CONTESTAÇÃO E DOCUMENTOS. PROCEDIMENTO DE CARÁTER EXCEPCIONAL QUE TRAZ INSEGURANÇA ÀS PARTES E AO JULGAMENTO DA LIDE. NECESSIDADE DE ENCADERNAÇÃO ADEQUADA DOS PAPÉIS PARA SUA PRESERVAÇÃO FUTURA, INCLUSIVE PARA CONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES. ATO QUE, POR SI SÓ, NÃO IMPLICA ACEITAÇÃO DA PROVA OU PRESUNÇÃO DE REGULARIDADE DA DEFESA. ERRO DE PROCEDIMENTO. RECURSO PROVIDO.-** Nos termos do art. 35 do Regimento Interno do TRT da 15ª Região, 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. Vale dizer, não compete à Corregedoria intervir administrativamente para corrigir eventuais erros de julgamento, que devem ser atacados, pelas partes, por meio dos recursos processuais próprios. A decisão que decreta a revelia e encerra sumariamente a fase instrutória por irregularidade da representação do empregador constitui ato de natureza jurisdicional, escapando, assim, dos limites de competência da Corregedoria. Entretanto, se a Autoridade *a quo*, nessas condições, deferir a juntada da defesa escrita (contestação e documentos), deverá fazê-lo de forma regular, não se justificando sua encadernação por linha. Tal procedimento reveste-se de indiscutível excepcionalidade e traz insegurança às partes e ao julgamento da lide, porquanto não preserva adequadamente aqueles papéis, inclusive para eventual e futuro conhecimento pelas Instâncias Superiores. A juntada daqueles documentos não implica, por si só, aceitação da prova ou presunção de regularidade da defesa, cabendo ao Julgador apreciar livremente a ocorrência da revelia ou da confissão ficta segundo as peculiaridades do caso concreto. TRT/SP 15ª Região 1012-2006-131-15-00-0 - Ac. Tribunal Pleno 40/07-PPLJ. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12 jan. 2007, p. 34.

## **APOSENTADORIA**

**1. ESPONTÂNEA. COM CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REVISÃO DE POSICIONAMENTO.-** Revendo posicionamento anterior adotado, entendo que a r. sentença merece reforma, pois tendo em vista recente decisão Plenária do STF, que ratificou a medida liminar deferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1770, confirmando a inconstitucionalidade do § 1º do art. 453 da CLT, com redação dada pela Lei n. 9.528/97, que trata da readmissão após a aposentadoria espontânea de empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, tal revisão mostrou-se necessária no

sentido de não ser a aposentadoria espontânea causa extintiva do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 419-2006-045-15-00-4 - Ac. 6ª Câmara 2.441/07-PATR. Rel. Desig. Luiz Carlos de Araújo. DOE 12 jan. 2007, p. 79.

2. **ESPONTÂNEA. EFEITOS.**- O STF, em recentes decisões de mérito proferidas nas ADIs ns.1.770-4 e 1.721-3 a par de confirmar as liminares que suspenderam a eficácia dos dispositivos introduzidos no art. 453 da CLT, reconheceu expressamente que a aposentadoria espontânea por si só não implica na extinção do contrato de trabalho, concluindo que se o trabalhador requer aposentadoria e não pede demissão o seu contrato de trabalho continua vigorando normalmente, salvo se o empregador demitir o trabalhador, porém em tal hipótese deverá o patrão arcar com todos os efeitos legais e patrimoniais que são próprios da extinção de um contrato de trabalho sem justa causa. E isso porque, o princípio da continuidade da relação de emprego, permite ao trabalhador exercer um direito que lhe é conferido pelo órgão previdenciário sem que seja obrigado a se desligar da empresa em que labora. Como assinala o v. acórdão da lavra do Min. Ayres Brito, os valores sociais do trabalho se põem como um dos explícitos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso IV do art. 1º). Também assim, base e princípio da Ordem Econômica, voltada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170 da CF), e a busca do pleno emprego (inciso VIII). Sem falar que o primado do trabalho é categorizado como base de toda a ordem social. Por tais fundamentos, impõe-se o provimento do julgado para considerar a existência de contrato de trabalho único. TRT/SP 15ª Região 1070-2005-088-15-00-5 - Ac. 5ª Câmara 7.534/07-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 23 fev. 2007, p. 43.

3. **ESPONTÂNEA. REFLEXO NO CONTRATO DE TRABALHO. ART. 453, § 2º, DA CLT. INDENIZAÇÃO DE 40% DO FGTS. ADI N.1.721-3.**- A decisão do STF proferida na ADI n. 1.721-3 culminou com a inconstitucionalidade do § 2º do art. 453 da CLT, o que implica o reconhecimento de que a aposentadoria espontânea não constitui justa causa para a extinção do contrato de trabalho e torna devida, nas hipóteses de continuidade da relação de emprego e posterior dispensa por iniciativa do empregador, a indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS de todo o período contratual. TRT/SP 15ª Região 169-2006-114-15-00-2 - Ac. 2ª Câmara 1.634/07-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 19 jan. 2007, p. 22.

4. **EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.**- A aposentadoria espontânea não rompe com o vínculo empregatício, sob pena de violar preceitos constitucionais relativos à proteção do trabalho e à garantia à percepção dos benefícios previdenciários. TRT/SP 15ª Região

653-2006-114-15-00-1 - Ac. 10ª Câmara 58.296/06-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 12 jan. 2007, p. 110.

5. **MANTENÇA DO CONTRATO DE TRABALHO, COM POSTERIOR DEMISSÃO IMOTIVADA. DEVIDA A INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE TODO O PERÍODO DO CONTRATO.**- Considerando (a) que, com o advento da Lei n. 8.213/91, deixou de ser necessário o desligamento do emprego para o deferimento, pela Previdência Social, do pedido de aposentadoria; (b) que o *caput* do art. 453, da CLT, se refere à readmissão, situação diversa daquela em que o empregado, apesar de aposentado, continua a laborar sem romper seu contrato; (c) o julgamento das ADIs ns. 1.770 e 1.721, pelo STF; (d) a revogação da OJ n. 177, pelo Pleno do TST e, finalmente, (e) que a natureza jurídica das relações do empregado com o empregador e do segurado com a previdência social são diversas e autônomas, só resta deferir ao trabalhador que continua a laborar, apesar de aposentado, o direito à indenização integral de 40% sobre o FGTS depositado no curso do contrato de trabalho, não alterado pelo pedido de aposentadoria, quando de sua imotivada dispensa. TRT/SP 15ª Região 2452-2005-008-15-00-8 - Ac. 2ª Câmara 5.984/07-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 16 fev. 2007, p. 15.

## COMISSÃO

**DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. SUBMISSÃO DA DEMANDA. NÃO OBRIGATORIEDADE.**- A prévia submissão da controvérsia à Comissão de Conciliação constitui mais uma opção extrajudicial de composição de conflitos que o legislador colocou à disposição das partes. Contudo, tal circunstância não se traduz em exigência passível de se converter em condição a ser observada pela parte autora como requisito indispensável ao ajuizamento da ação judicial. Isto porque, a própria instituição das Comissões de Conciliação Prévia é facultativa (art. 625-A, da CLT). Ademais, o legislador não estabeleceu qualquer cominação, quer para a ausência da parte à sessão designada para a conciliação extrajudicial, quer para a ausência de submissão do conflito à referida Comissão. Não bastasse isso, constata-se que a CF, ao assegurar o direito de ação, não estabeleceu qualquer limitação (art. 5º, XXXV), sendo que quando o legislador pretendeu fazê-lo inseriu tal previsão de forma expressa no próprio texto constitucional, do que são exemplos o art. 217, § 1º e o art. 114, § 2º, da Carta Magna. Portanto, em face do princípio da hierarquia das normas jurídicas, inadmissível a criação por lei ordinária de procedimento prévio como requisito para o ajuizamento de ação judicial. Rejeição da preliminar de extinção do processo sem resolução do mérito que se mantém. TRT/SP 15ª Região 808-2005-016-15-00-3 - Ac. 10ª Câmara 3.135/07-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 24 jan. 2007, p. 9.

## COMPETÊNCIA

DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MORTE EM SERVIÇO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. AÇÃO AJUIZADA PELA MÃE DA VÍTIMA.- O art. 114 da CF confere à jurisdição trabalhista competência para processar e julgar não apenas as ações relativas à relação de emprego, açambarcando a orientação preconizada em seu inciso I, a um só tempo, tanto a competência em razão da matéria, quanto a competência em razão da pessoa. Nesse sentido, não estando presente no pólo ativo da demanda o trabalhador, mas sua herdeira, que visa o ressarcimento de suposta lesão moral e material sofrida em seu patrimônio, cujos danos se caracterizam como indiretos e personalíssimos, não sendo objeto do conflito, portanto, direitos decorrentes do contrato de trabalho, flagrante se revela a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciá-la. TRT/SP 15ª Região 1359-2005-041-15-00-0 - Ac. 11ª Câmara 1.183/07-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 12 jan. 2007, p. 120.

## CONCILIAÇÃO

ENTRE AS PARTES. PROCESSOS DISTINTOS (VERBAS TÍPICAMENTE TRABALHISTAS/INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL AFETO AO DIREITO DE PERSONALIDADE). COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.- A transação destina-se a prevenir ou terminar litígios mediante concessões recíprocas, consoante previsto no art. 840 do CC, constituindo-se um negócio jurídico, ao qual se aplica o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes, que consiste no poder de estipular livremente, mediante acordo de vontades, os interesses controvertidos. O parágrafo único do art. 831 da CLT, decreta que, no caso de conciliação, o termo que for lavrado vale como decisão irrecorrível, com efeito de trânsito em julgado e que somente pode ser atacada através de ação rescisória, conforme o entendimento consubstanciado na Súmula n. 259 do C. TST. Nos presentes autos, a par de as partes terem usado a expressão quitação ao objeto do processo e do extinto contrato de trabalho, verifica-se que cuidaram de pactuar que o presente acordo referia-se à multa do art. 477 da CLT, ao aviso prévio indenizado, às férias indenizadas com 1/3, às diferenças de FGTS com multa de 40%, à indenização de vale refeição e ao saldo de verbas salariais, verbas essas tipicamente trabalhistas, nada sendo cogitado acerca de indenização por dano moral decorrente de acidente do trabalho. Ainda que a indenização por dano moral decorrente de acidente do trabalho fosse conexa ao contrato de trabalho, cuida-se de parcela afeta ao direito de personalidade que deve ser considerada distinta daquelas tipicamente trabalhistas. Destarte, acolho a irresignação recursal para afastar o reconhecimento da

coisa julgada e a extinção do processo. Recurso ordinário provido. TRT/SP 15ª Região 696-2003-094-15-00-4 - Ac. 5ª Câmara 7.580/07-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 23 fev. 2007, p. 44.

## CONTRADITA

DE TESTEMUNHA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO. PERTINÊNCIA.- Não se obtendo a confissão da testemunha acerca dos fatos em que se fundamenta a alegação de sua suspeição ou impedimento, em caso de persistência do argüente, requerendo produção de prova, esta se mostra indispensável para o julgamento do incidente. Entretanto, se depois de ouvida a testemunha, esta rejeitar os fatos alegados e aquele que a argüiu não requer a produção de outras provas, não há como acolhê-la. A hipótese em exame é teratológica, porque os termos lacônicos em que foi deduzida a suspeição é flagrantemente inepta (exclusivamente “sob o argumento de interesse na causa”), fato prontamente negado pela testemunha. Por ser evidente, não foi requerida a instrução da contradita por ausência de suporte fático (instruir o quê?). No entanto, foi acolhida pela origem, o que *data venia* revela-se arbitrário, impondo-se a sua rejeição, em grau recursal, momento em que o depoimento da testemunha da reclamada deve ser valorado no contexto fático resultante do conjunto probatório, não como mera informante. No particular, procede o apelo. TRT/SP 15ª Região 3568-2005-129-15-00-3 - Ac. 10ª Câmara 7.257/07-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 23 fev. 2007, p. 54.

## DANO

1. MORAL.- O dano à moral deve ser compreendido como aquele causado a outrem que não tenha natureza patrimonial. É o sofrimento humano provocado por determinado ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa. Trata-se da dor oriunda da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Por conseguinte, em virtude de um ato ilícito, sobrevindo perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos entendimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, perfeitamente passível de indenização. Destarte, merece acolhida a tese que busca fixação do *quantum* relevante para pagamento de indenização face à necessidade de reparação da lesão sofrida com eficácia na punição para o agente causador. Recurso do reclamante que se dá provimento para majorar a indenização arbitrada. TRT/SP 15ª Região 1353-2003-042-15-00-8 - Ac. 6ª Câmara 6.801/07-PATR. Rel. Marcelo Garcia Nunes. DOE 16 fev. 2007, p. 28.

2. MORAL. PROVA NECESSÁRIA. PEDIDO DE DEMISSÃO *VERSUS* RESCISÃO INDIRETA.- O

deferimento de indenização por dano moral, consistente em alegada agressão e ofensa verbal, exige prova robusta, sendo necessária em vista de que mesmo diante de provado desentendimento não se presume. Por presunção não se condena a indenizar. Outrossim, mesmo que provada a agressão e ofensa verbal nem por isso nulo seria o pedido de dispensa formulado pelo empregado, visto que todo trabalhador tem a sua disposição a rescisão indireta do contrato de trabalho prevista no art. 483, alínea “b” da CLT. Recurso ordinário conhecido e de provimento negado. TRT/SP 15ª Região 847-2004-021-15-00-5 - Ac. 12ª Câmara 2.809/07-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 19 jan. 2007, p. 48.

## DANOS

**MORAIS. PRESCRIÇÃO. PRAZO. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE DOS AUTOS, DO ART. 7º, XXIX, DA CF, E NÃO DO CC/1916. PREVALÊNCIA DA NORMA ESPECIAL SOBRE A GENÉRICA. DISPOSITIVO QUE ABRANGE TODOS OS CRÉDITOS RESULTANTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO, INCLUSIVE A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MARCO INICIAL: VIGÊNCIA DA EC N. 45/04 PARA OS CASOS OCORRIDOS ANTERIORMENTE E A DATA DO FATO PARA OS POSTERIORES.-** O prazo prescricional para postular indenização por danos morais resultantes das relações de trabalho é o previsto no art. 7º, XXIX, da CF, na medida em que a norma, porque específica, deve prevalecer sobre a genérica inserta no CC. A expressão “créditos resultantes das relações de trabalho”, usada pelo referido dispositivo, abrange não só os de natureza salarial e indenizatória, mas também quaisquer outros decorrentes da relação trabalhista, inclusive o representado pela indenização por danos morais. O pedido deve ser formulado no lapso de 5 anos da data do fato, se persistir o contrato, limitado a 2 anos a contar do seu rompimento. Considerando que os prazos aplicáveis nesta Justiça são inferiores aos do CC/1916, o marco de fluência da prescrição, relativamente aos fatos ocorridos antes da vigência da EC n. 45/04, é a data em que esse diploma entrou em vigor, sob pena de o direito já nascer extinto, o que, por óbvio, não se pode admitir. TRT/SP 15ª Região 208-2003-041-15-00-3 - Ac. 8ª Câmara 2.245/07-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 12 jan. 2007, p. 92.

## DEFICIENTE FÍSICO

**INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE. POSSIBILIDADE DE DISPENSA. DIREITO DIFUSO.-** Não há vedação legal à demissão do deficiente físico, excepcionada a hipótese de explícito ato discriminatório, caso em que incide o disposto na Lei n. 9.029/95. A Constituição da República permite a despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º,

inciso I), impondo apenas o pagamento de uma indenização compensatória. Tem o empregador, portanto, o direito de proceder à dispensa arbitrária de seu empregado portador de deficiência (cegueira), salvo quando esta tiver decorrido de acidente do trabalho. Nos termos do art. 93 da Lei n. 8.213/91, empresas com mais de 100 empregados devem preencher certos percentuais de seus cargos (que variam de 2 a 5%) com beneficiários reabilitados pelo INSS ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas. O § 1º do citado artigo, no entanto, não prevê a estabilidade desses empregados, exigindo apenas a prévia contratação de substituto em condição semelhante. Tal garantia não consiste em direito individual do empregado, mas sim em dever jurídico imposto à empresa de contratar previamente o substituto, configurando direito difuso que, como tal, não se amolda à postulação em caráter individual. Devem os legitimados coletivamente (como sindicato e Ministério Público do Trabalho) valer-se de ação de caráter coletivo ou ação civil pública para que eventual lesão seja reparada. TRT/SP 15ª Região 1159-2005-096-15-00-6 - Ac. 1ª Câmara 3.199/07-PATR. Rel. Wilton Borba Canicoba. DOE 26 jan. 2007, p. 12.

## DEPOSITÁRIO

**SÓCIO-PROPRIETÁRIO. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. POSSIBILIDADE.-** Legítima se mostra a nomeação compulsória do sócio-proprietário da empresa executada, mormente tendo em vista ser ele o titular do domínio do bem penhorado, cumprindo destacar que o art. 655, inciso IV, do CPC não exige a aquiescência do nomeado, nem mesmo sua assinatura no auto respectivo, constando sua firma apenas para ciência da incumbência, o que no caso se torna despidendo ante a presença do depositário no ato de sua nomeação. **PENHORA. ART. 649, VI, CPC. ALCANCE.-** A proibição a que alude o art. 649, inciso VI, do CPC, relaciona-se aos bens imprescindíveis ao exercício de uma profissão, resguardando o profissional que vive do trabalho pessoal próprio. TRT/SP 15ª Região 94-2005-081-15-00-2 - Ac. 11ª Câmara 1.135/07-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 12 jan. 2007, p. 118.

## DIREITO

**1. CIVIL. DANO MORAL. REVISTA DE EMPREGADOS EM RAZÃO DE FURTO INEXISTENTE.-** A situação vexatória consistente na revista efetuada aos empregados em face de suposto furto de numerário, que, depois, percebeu-se inexistente, evidencia o grau de constrangimento a que foram submetidos os trabalhadores, que acabaram por consentir permanecerem nus diante de um fiscal da empresa, tornando-se alvo de gozações numa cidade de pequeno porte, em que prevalece o trabalho rural. Além de constrangedor, tal fato representa gravame

à honra dos empregados. Configurada a conduta comissiva adotada pelo empregador, caracterizado está o dano, afigurando-se devida a indenização. Aplicação dos arts. 186 e 927, CC. Recurso improvido. TRT/SP 15ª Região 1657-2005-052-15-00-4 - Ac. 3ª Câmara 300/07-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 12 jan. 2007, p. 54.

**2. PROCESSUAL DO TRABALHO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS. BENS GRAVADOS COM ÔNUS REAL.**- Por força do art. 889 da CLT, os créditos trabalhistas equiparam-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, respondendo pela execução a totalidade dos bens e das rendas do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, de qualquer origem ou natureza, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis, a teor do disposto no art. 30 da Lei n. 6.830/80, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho. Recurso improvido. TRT/SP 15ª Região 75-2005-006-15-00-0 - Ac. 4ª Câmara 6.794/07-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 16 fev. 2007, p. 24.

## DOENÇA

**1. OCUPACIONAL. PPRA E PCMSO. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO E. STF.**- O art. 200 da CLT, ao delegar para o Ministério do Trabalho a edição de disposições complementares às normas de segurança, estabeleceu delegação normativa com força de lei, não havendo assim como se falar em usurpação de competência legislativa. Logo, as normas que estabeleceram o PPRA e PCMSO não feriram o princípio constitucional da legalidade, previsto no inciso II do art. 5º da CF. Aliás, o E. STF, na ADI-MC 1.347-5, Min. Celso de Mello (DJU 01/12/95), já pacificou que tais Normas Regulamentares sequer estão sujeitas ao controle de constitucionalidade em abstrato. **DESRESPEITO ÀS NRs. CULPA DO EMPREGADOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**- Age com culpa, em decorrência da inobservância do dever legal de cautela, o empregador que não cumpre as NRs relacionadas às normas de prevenção de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. Por via de consequência, por conta presunção da culpa, cabe ao empregador a prova da ausência do nexo causal. TRT/SP 15ª Região 487-2004-123-15-00-2 - Ac. 5ª Câmara 855/07-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 12 jan. 2007, p. 63.

**2. PROFISSIONAL. EMPREGADO APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIORMENTE DISPENSADO. DIREITO À GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO.**- O empregado aposentado por tempo de serviço que continua trabalhando na empresa não

perde o direito à garantia provisória de emprego prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91, bastando que tenha sofrido acidente de trabalho típico ou que seja portador de doença profissional ou do trabalho, nos termos da lei, e que tenha se afastado por mais de quinze dias. A questão da impossibilidade de cumulação de benefícios, prevista no art. 124 da referida lei, é exclusivamente previdenciária, de interesse do segurado e da autarquia, não afetando as obrigações do empregador em face do empregado. TRT/SP 15ª Região 1038-2003-085-15-00-9 - Ac. 1ª Câmara 6.933/07-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DOE 23 fev. 2007, p. 25.

## EDUCAÇÃO

**INFANTIL CRECHE E PRÉ-ESCOLA. ENSINO FUNDAMENTAL. DIFERENÇAS.**- A “educação infantil” visa ao desenvolvimento integral da criança até completar seis anos de idade e pode ser dada em creches e pré-escolas (arts. 29 e 39 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), enquanto o “ensino fundamental” destina-se a escolares a partir de sete anos de idade, objetiva “o desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo”, (art. 32, I) e deve ser “ministrado” (§ 3º do art. 32) em “estabelecimentos de ensino” (art. 26-A). **CATEGORIA ECONÔMICA E PROFISSIONAL. ENQUADRAMENTO. CRECHE E PRÉ-ESCOLA.**- O enquadramento profissional do trabalhador decorre de lei e é absolutamente irrelevante, para esse fim, o ajuste relativo à abrangência de convenção coletiva firmada por entidades sindicais que não representam determinada categoria econômica ou profissional. As entidades que exploram uma creche ou a pré-escola não podem ser representadas pelo Sindicato de Estabelecimentos de Ensino, nem os seus empregados pelo Sindicato de Professores, até porque o quadro a que se refere o art. 577, da CLT, permite a reunião, na categoria econômica respectiva, somente dos “estabelecimentos de ensino de 1º e 2º graus”. TRT/SP 15ª Região 2271-2005-066-15-00-2 - Ac. 4ª Câmara 6.352/07-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 16 fev. 2007, p. 22

## EMBARGOS

**DE TERCEIRO. PREPARO. NECESSIDADE.**- Tratando-se os embargos de terceiros de ação autônoma, de um incidente à execução, com conteúdo cognitivo próprio, restam devidas as custas relativas a este processo, que não se confundem com aquelas atinentes ao processo de execução. Não havendo comprovação do pagamento das custas arbitradas, nega-se conhecimento ao apelo por deserto. TRT/SP 15ª Região 1259-2005-089-15-00-4 - Ac. 12ª Câmara 5.562/07-PATR. Rel. José Pitas. DOE 9 fev. 2007, p. 84.

## EMPREGADA

**DOMÉSTICA. GESTANTE. GARANTIA DE EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE.**- O caráter social da matéria em epígrafe é inegável e extravasa a discussão de direitos trabalhistas, pois adentra na seara dos direitos fundamentais - abarcando os direitos dos menores - albergados pela Carta Magna. Por toda a Constituição é perceptível a preocupação do legislador em assegurar, como direitos fundamentais, o princípio da proteção à maternidade e à infância. Vejamos por exemplo, o art. 6º, *caput*, que elenca os direitos sociais, entre eles “a proteção à maternidade e à infância”; art. 201 que dispõe sobre previdência social e diz que esta atenderá, nos termos da lei, a “proteção à maternidade, especialmente à gestante”; art. 203, I, finalmente, tratando da assistência social determina que esta “será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição, e tem por objetivo a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência...”. Os dispositivos legais que tratam sobre os direitos da trabalhadora gestante se apóiam em duas premissas, quais sejam: a garantia do trabalho da mulher, pois, em sua gestação há de se conceder às obreiras seguranças econômicas e emocionais, estimuladas pela garantia de estabilidade temporária de seu emprego e garantir ao nascituro condições básicas que levem ao seu bem-estar. Contudo, a Lei n. 5.859/72 é silente sobre a garantia da estabilidade gestante. Por outro lado, a garantia constitucional prevista no art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT, não foi estendida às trabalhadoras domésticas pelo art. 7º, parágrafo único, da CF. Possivelmente, tendo em vista o grau de intimidade que une o empregador e a empregada doméstica, que participa, ainda que sem querer, das questões familiares, o legislador constituinte não quis, com a quebra de confiança existente nas relações do labor doméstico, que o conflito perdurasse durante o transcurso da estabilidade gestante, causando, inclusive, um mal maior ao nascituro e às partes envolvidas. Ressalte-se que, tendo em vista o sopeso dos direitos constitucionalmente envolvidos - proteção à maternidade e ao nascituro e a inviolabilidade da intimidade e da residência (art. 5º, X e XI) -, o constituinte preferiu acobertar os direitos do empregador e da sua família em detrimento da estabilidade gestante da empregada doméstica. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 2313-2006-153-15-00-8 - Ac. 11ª Câmara 6.283/07-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 16 fev. 2007, p. 53.

## EMPREGADO

**PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS. LEI N. 4.950-A/66.**- O salário profissional fixado na Lei n. 4.950-A/66 não é aplicável aos empregados públicos que, não obstante sejam submetidos ao regime da CLT, têm a sua remuneração fixada e corrigida por lei específica e vinculada à prévia

dotação orçamentária. TRT/SP 15ª Região 388-2005-115-15-00-7 - Ac. 2ª Câmara 57.924/06-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 12 jan. 2007, p. 47.

## EXECUÇÃO

1. **EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE BENS. NÃO CONFIGURAÇÃO.**- Não tendo a executada nomeado bens à penhora, no prazo legal, não pode alegar excesso, ainda que haja uma diferença substancial de valor entre o bem penhorado e o *quantum debeatur*, devendo a mesma sujeitar-se aos trâmites da execução, da forma como vem se processando, nos termos da lei. Ademais, não se pode olvidar que a mesma dispõe da prerrogativa de, a qualquer momento, substituir os bens que alega penhorados em excesso por dinheiro (CPC, art. 668), assim como da faculdade de arrecadar eventual sobra da execução, em conformidade com o disposto no art. 710 do mesmo Diploma legal. TRT/SP 15ª Região 448-2002-126-15-00-2 - Ac. 5ª Câmara 3.377/07-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 26 jan. 2007, p. 28.

2. **SÓCIO GERENTE DE SOCIEDADE ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE.**- Nos termos do art. 158, II, da Lei n. 6.404/74, o sócio administrador de Sociedade Anônima pode ser responsabilizado pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela sociedade. Aplicação da *disregard of the legal entity*, consubstanciada nos arts. 50 do CC e 135 do CTN e do princípio da eficácia do provimento jurisdicional. Por se tratar de sociedade de capital fechado originada de sociedade limitada, cuja administração nunca mudou, presume-se que os administradores tinham liberdade de ação e autonomia; havia imediatidade entre seus atos e seus efeitos e possível comunhão de fato entre seus haveres próprios e os da sociedade. Recurso do reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 736-2003-091-15-00-9 - Ac. 7ª Câmara 770/07-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 12 jan. 2007, p. 82.

## HORAS

**EXTRAS. SISTEMA DE FOLGAS. REGIME 7X1. ILEGALIDADE.**- O empregado que trabalha sete dias consecutivos, folgando apenas no oitavo, está sendo privado do descanso semanal, não se olvidando que semana, segundo o consagrado professor Aurélio, é o “espaço de sete dias contados do domingo ao sábado, inclusive; espaço de sete dias consecutivos”. Evidente, portanto, que a folga deve ficar compreendida dentro dos sete dias que compõem a semana, vale dizer, após seis dias de trabalho, deve haver um dia de descanso, sob pena de violação aos ditames constitucionais (art. 7º, inciso XV), bem como à Lei n. 605/49, que regulamenta

a matéria. TRT/SP 15ª Região 77-2006-149-15-00-6 - Ac. 5ª Câmara 3.388/07-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 26 jan. 2007, p. 29.

## INSS

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N. 10.666/03. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. POSSIBILIDADE.- A norma constante no *caput* do art. 4º da Lei n. 10.666/03, há de ter plena efetividade naqueles casos em que trabalhador e empresário reconhecem, em juízo, uma extinta prestação de serviços com natureza autônoma, sem relação de emprego. Afinal, essa é a inteligência que se extrai da aplicação cominada dos arts. 21, 22 e 30, § 4º, da Lei n. 8.212/91. Ou seja, além daqueles 20% previstos no art. 22 da Lei n. 8.212/1991, o tomador dos serviços também deve recolher mais 11% a título de contribuição previdenciária sobre o valor total ajustado em acordo, qualquer que tenha sido o modo da extinta prestação de serviços, agora em função da Lei n. 10.666/03. Recurso do INSS que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 126-2005-086-15-00-1 - Ac. 9ª Câmara 6.666/07-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 16 fev. 2007, p. 41.

## JUSTIÇA

1. GRATUITA. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO PARA O PEDIDO.- Diante da nova redação dada ao art. 790 da CLT pela Lei n. 10.537/02, a mera concessão da Justiça Gratuita é possível em qualquer instância, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Na fase recursal, o pedido deve ser formulado no prazo do respectivo recurso. Inteligência da OJ n. 269 da SDI-1, do Col. TST. Recurso Ordinário do reclamante parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 436-2004-054-15-00-0 - Ac. 7ª Câmara 4.120/07-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 2 fev. 2007, p. 91.

2. GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.- Em tese, poder-se-ia conceder os benefícios da Justiça Gratuita à pessoa física equiparada à jurídica; todavia, esse benefício não comporta isenção de depósito recursal, que não é despesa do processo, e sim garantia do juízo. Recurso que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1209-2005-073-15-01-4 - Ac. 12ª Câmara 5.558/07-PATR. Rel. José Pitas. DOE 9 fev. 2007, p. 84.

## MASSA FALIDA

PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIO.- O devedor principal é

quem responde inicialmente pelo cumprimento da obrigação, que somente será transferida para o devedor subsidiário quando o primeiro não possuir suporte financeiro para solver o débito. Frustradas as tentativas de encontrar bens livres e desembaraçados do devedor principal, inclusive em decorrência de sua situação falimentar, deve a execução ser direcionada para o patrimônio do tomador dos serviços, reconhecido como responsável subsidiário pelo título executivo. Para se exonerar da responsabilidade pela quitação do débito, incumbia ao devedor subsidiário apontar a existência de eventual bem pertencente ao devedor principal e passível de penhora, o que, todavia, não ocorreu na hipótese dos autos. Agravo de Petição improvido. TRT/SP 15ª Região 378-2001-087-15-00-3 - Ac. 10ª Câmara 3.126/07-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 24 jan 2007, p. 8.

## MUNICÍPIO

1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.- A responsabilidade subsidiária do Município, em virtude do inadimplemento de haveres trabalhistas pelas empresas contratadas para lhe prestar serviços tem amparo nos arts. 37, § 6º da CF e 43 do novo CC, além dos termos da própria jurisprudência consolidada pelo C. TST (Súmula n. 331 inciso IV daquela Eg. Corte). TRT/SP 15ª Região 676-2005-137-15-00-9 - Ac. 11ª Câmara 6.165/07-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 16 fev. 2007, p. 49.

2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. OBRA PÚBLICA DE INTERESSE DA MUNICIPALIDADE.- O Município responde subsidiariamente pela condenação imposta. Pois tem por finalidade precípua a prestação de serviços públicos aos munícipes. Podendo fazê-lo direta ou indiretamente, por meio de terceiros. Evidentemente, optando pela contratação de empresa especializada para execução de obra pública municipal, construção ou reforma, mesmo havendo procedimento licitatório, advindo inadimplemento de obrigações trabalhistas pela contratada, cabe a subsidiariedade obrigacional da Municipalidade. Diante do princípio constitucional da responsabilidade objetiva da administração pública insculpido no § 6º do art. 37, da CF/88. Ademais, não se pode olvidar das disposições insertas no CC, sobretudo arts. 186, 927 e 942. É a culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Afinal, a Súmula n. 331 do C. TST consagra a responsabilização do tomador público de serviços, inclusive como forma de evitar a concorrência desleal dos maus prestadores, oferecendo o menor preço para ganhar a concorrência e depois sacrificando direitos dos trabalhadores, com a leniência do poder público. Aliás, não se pode esquecer de que os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho são fundamentos da República brasileira e balizadores da ordem econômica

e dos serviços públicos (arts. 1º e 3º, da CF/88). TRT/SP 15ª Região 887-2004-125-15-00-0 - Ac. 11ª Câmara 1.152/07-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 12 jan. 2007, p. 119.

## PERICULOSIDADE

**MOTORISTA. ABASTECIMENTO. CONTATO EVENTUAL. ADICIONAL INDEVIDO.-** O contato intermitente com inflamável é aquele que se repete por diversas vezes numa mesma jornada de trabalho e a “intermitência” é “a interrupção momentânea” (Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira), enquanto “intermitir” significa “parar por intervalos” (*Grande Dicionário Larousse Cultura da Língua Portuguesa*). Nas normas técnicas, a intermitência está regulada na Portaria MTb n. 3.311, de 29/11/89, e nela exige-se a repetição do mesmo acontecimento por diversas vezes, numa mesma jornada de trabalho, para a sua caracterização. O motorista, que cuida de abastecer o veículo por ele dirigido ou acompanha o abastecimento pelo frentista, por apenas alguns minutos, ingressa em área de risco de modo meramente eventual, não fazendo jus ao adicional de periculosidade. Além disso, a atividade não está relacionada no Quadro 03 do Anexo 02 da Norma Regulamentar n. 16, do MTb. **INTERVALO. SUPRESSÃO PARCIAL. REMUNERAÇÃO. PERÍODO EFETIVAMENTE SUPRIMIDO.-** A supressão parcial do intervalo destinado à alimentação e descanso implica a remuneração do período efetivamente suprimido (§ 4º do art. 71, da CLT), até porque a sua remuneração integral contraria o princípio que veda o enriquecimento sem causa e não estimula o empregador a conceder intervalo em maior extensão ao trabalhador. Se a remuneração deverá corresponder a uma hora, em qualquer caso, que interesse teria o empregador em conceder 30, 40, 50 ou 55 minutos de intervalo? TRT/SP 15ª Região 1356-2004-029-15-00-2 - Ac. 4ª Câmara 6.413/07-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 16 fev. 2007, p. 24.

## POSSE

**INDIRETA. INTERESSE DE AGIR. EMBARGOS DE TERCEIRO.-** O detentor de posse indireta de bem imóvel tem interesse de agir, nos termos do § 1º do art. 1.046 do CPC, que, em nenhum momento, restringiu sua aplicação apenas ao possuidor direto. TRT/SP 15ª Região 702-2006-121-15-00-4 - Ac. 1ª Câmara 5.916/07-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 9 fev. 2007, p. 54.

## PRESCRIÇÃO

**DO DIREITO DE AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INTERRUPÇÃO. AÇÃO ARQUIVADA.-** Conforme entendimento sumulado (n. 268 do C. TST), a ação anterior

arquivada interrompe a prescrição do direito de ação, em relação a pedidos idênticos. Observe-se que a mencionada Súmula não discute a prescrição quinquenal, mas apenas a prescrição do direito de ação. Não decorrido lapso de prazo superior a dois anos entre o arquivamento da reclamação anterior e o ajuizamento da nova ação, não se consumou a prescrição do direito de ação. Quanto à prescrição quinquenal, o marco para contagem é a data da propositura da nova reclamação, retroagindo cinco anos a partir daí. TRT/SP 15ª Região 2150-2003-018-15-00-5 - Ac. 5ª Câmara 916/07-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 12 jan. 2007, p. 65.

## RECURSO

**1. DO INSS. CONTRA DECISÕES HOMOLOGATÓRIAS DE ACORDOS QUE CONTENHAM PARCELAS INDENIZATÓRIAS QUE NÃO CONSTEM DO ROL DE PEDIDOS DA EXORDIAL.-** A inclusão de verbas de natureza indenizatória em acordo homologado em Juízo que não constem do rol de pedidos, ou que, se presentes, sejam fixadas em valores significativamente superiores, recai sobre a hipótese de fraude. Para se falar em transação, há que se manter a correspondência entre pedido e espécie, posto que, de forma contrária, o que se vê é simples tentativa de se beneficiar da elisão fiscal. TRT/SP 15ª Região 1404-2004-007-15-00-5 - Ac. 9ª Câmara 6.577/07-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 16 fev. 2007, p. 38.

**2. DO INSS. CONTRA DECISÕES HOMOLOGATÓRIAS DE ACORDOS SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO INDIVIDUAL.-** É devida a contribuição previdenciária das partes quando o acordo homologado em juízo determinar o pagamento de verbas por mera liberalidade, restando incontroversa a prestação de serviços porém sem o reconhecimento do vínculo empregatício, eis que neste caso estar-se-á diante da figura do contribuinte individual. TRT/SP 15ª Região 1276-2002-069-15-00-4 - Ac. 9ª Câmara 6.575/07-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 16 fev. 2007, p. 38.

## RESPONSABILIDADE

**1. DO EMPREGADOR. ACIDENTE DE TRABALHO.-** Não obstante o novo CC/02 e seu art. 927, do art. 2º da CLT dimana ser do empregador o risco da atividade econômica e de sua responsabilidade a direção na prestação pessoal de serviços. Neste sentido está obrigado a dar conhecimento de todos os riscos que envolvem o desempenho das tarefas, fornecer EPIs adequados e em número suficiente, bem como orientar e fiscalizar a correta utilização (Súmula n. 289 do C. TST). Acidente ocorrido

quando despedido o laborista de EPI que fora entregue em regime de partilha e em circunstâncias tais que evidenciam a falta de fiscalização do uso é classicamente de culpa do empregador. Recurso Ordinário a que se dá provimento parcial para, reformando a sentença de 1º grau, deferir indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho. TRT/SP 15ª Região 1384-2002-091-15-00-8 - Ac. 12ª Câmara 5.587/07-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 9 fev. 2007, p. 85.

**2. DOS ADMINISTRADORES DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS. EXECUÇÃO.-** A não observância dos preceitos trabalhistas, de ordem pública pelas sociedades anônimas atrai a incidência do disposto no inciso II, do art. 158, da Lei n. 6.404/76, art. 927, do CC e art. 592, II, do CPC. Portanto, seus administradores devem ser responsabilizados pelos atos praticados com violação da lei e responder pela execução, inclusive com seus bens particulares. TRT/SP 15ª Região 558-2003-091-15-00-6 - Ac. 1ª Câmara 1.603/07-PATR. Rel. Edna Pedroso Romanini. DOE 19 jan. 2007, p. 12.

**3. SOLIDÁRIA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO DESCARACTERIZADO.-** Descaracterizado o contrato de arrendamento celebrado entre empresas componentes de um grupo econômico, e comprovada a ingerência na atividade econômica desenvolvida pela empregadora direta, beneficiando-se do trabalho do reclamante, é imperiosa a atribuição de responsabilidade solidária (inteligência do § 2º do art. 2º da CLT). TRT/SP 15ª Região 1344-2005-007-15-00-1 - Ac. 1ª Câmara 3.281/07-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 26 jan. 2007, p. 14.

## SERVIDOR

**PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. DISPENSA COM JUSTA CAUSA NÃO PROVADA. REINTEGRAÇÃO.-** Da conjugação do disposto no *caput* e parágrafos do art. 41 da CF, conclui-se que o servidor público concursado, ainda que no curso de estágio probatório, somente poderá ser dispensado após regular processo administrativo, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa. Não provando a Administração a falta grave motivadora da dispensa, impõe-se a reintegração do servidor, que deverá retornar à situação em que se encontrava antes do ato questionado, inclusive no que se refere ao tempo faltante para a complementação e avaliação regular do estágio probatório, com pagamento de salários e respectivos reflexos. TRT/SP 15ª Região 1357-2005-092-15-00-4 - Ac. 5ª Câmara 7.600/07-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 23 fev. 2007, p. 45.

## SOCIEDADE

**ANÔNIMA. PENHORA DE BENS DOS DIRETORES, ADMINISTRADORES E CONSELHEIROS. POSSIBILIDADE.-** Empresa que fecha suas portas e não salda as dívidas existentes com seus credores é, para dizer o menos, um mal gestor de seus negócios. Mais, uma empresa que celebra um acordo judicial com treze empregados, para pagamento em 4 parcelas, e susta, sem nenhuma explicação, um dos cheques emitidos para a satisfação da avença, age muito mal, e no mínimo com culpa, não só contra os credores, mas contra o próprio Estado, que com sua chancela judicial, homologou referido acordo na expectativa de ter intermediado a pacificação de um conflito. Assim sendo, e nos estreitos limites da Lei das Sociedades Anônimas, é possível a excussão de bens dos diretores e administradores das sociedades anônimas em casos como o ora analisado. TRT/SP 15ª Região 138-1999-126-15-00-1 - Ac. 4ª Câmara 4.654/07-PATR. Rel. Mariane Khayat. DOE 2 fev. 2007, p. 84.

## TAXA NEGOCIAL

**A SER PAGA POR EMPREGADOR. NULIDADE DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA.-** Todas as receitas sindicais são, em relação aos sindicatos profissionais, suportadas pelos trabalhadores, beneficiários das atividades institucionais e negociais das entidades sindicais. E isso acontece justamente como forma de garantir a ampla e livre atuação das entidades sindicais, que dessa forma não estão submetidas ao poderio econômico das empresas. TRT/SP 15ª Região 1006-2005-126-15-00-6 - Ac. 3ª Câmara 7.017/07-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DOE 23 fev. 2007, p. 33.

## TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização há que ser adotada com um mínimo de garantias para o trabalhador, como, aliás, exige toda a legislação protetora ao trabalho e trabalhador, que por sua feita dá vazão aos princípios fundamentais estampados no art. 1º, incisos III e IV, da CF: “a dignidade da pessoa humana” e “os valores sociais do trabalho...”. Não pode o Poder Público constituído ser o primeiro a, por meio da alegação de ausência de responsabilidade, tornar precários ou mesmo negar os direitos trabalhistas mínimos conquistados pelos trabalhadores. E tampouco pode a Lei n. 8.666/93 ser analisada de forma isolada, mas sim interpretada em consonância com os dispositivos constitucionais e legais que regem a matéria, tais como o art. 37, § 6º da CF, os arts. 9º e 444 da CLT, e os arts. 43 e

186 do CC. TRT/SP 15ª Região 1581-2003-082-15-00-7 - Ac. 5ª Câmara 3.478/07-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 26 jan. 2007, p. 32.

## TRABALHADOR

RURAL. ART. 71, § 4º, DA CLT. APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AOS TRABALHADORES RURAIS.- O debate mais aprofundado da matéria, sobretudo no âmbito desta 5ª Turma, conduziu este Relator a reconsiderar o entendimento até então adotado quanto ao tema. Ocorre que o art. 7º, *caput*, da Constituição da República, além de equiparar os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, deixou explícita a possibilidade da aquisição e incorporação ao seu patrimônio jurídico de “outros que visem a melhoria de sua condição social”, dentre os quais podem perfeitamente ser incluídas as horas extras fictas criadas pela Lei n. 8.923, de 27/07/94, que acresceu ao art. 71 da CLT o seu § 4º. Mais do que isto, é de se observar que o pagamento de indenização pela supressão total ou parcial dos intervalos intrajornada em nada colide com os arts. 5º e 6º da Lei n. 5.889/73, e 5º do Decreto n. 73.626/74, que apenas disciplinam uma dinâmica diferente de concessão dos repousos para os empregados nas atividades agropecuárias. Na verdade, estes dois Diplomas legais, tal como a CLT, não regulavam qualquer conseqüência jurídica para a violação do repouso entre dois turnos de trabalho, sendo justo e equânime que a sepultura da antiga concepção de que esta lesão de direito implicava apenas infração de índole administrativa (antiga Súmula n. 88 do C. TST), imposta pelo novel art. 71, § 4º, da CLT, opere efeitos tanto para trabalhadores urbanos quanto rurais. Assim, considerando que a redação do art. 4º do Decreto n. 73.626/74 é anterior à modificação da disciplina operada na CLT, e que esta sempre foi fonte supletiva de direito para as relações de trabalho no campo, concluo pela aplicabilidade, aos rurícolas, da regra do art. 71, § 4º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 708-2006-146-15-00-8 - Ac. 10ª Câmara 7.282/07-PATR. Rel. Marcos da Silva Pôrto. DOE 23 fev. 2007, p. 55.

## TRANSPORTE

RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS. COMISSÁRIA DE BORDO (RODO-MOÇA). INTERVALOS INTRA E INTERJORNADA. REDUÇÃO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PREVALÊNCIA.- De regra, comungo o entendimento no sentido de que a concessão de intervalo para descanso e alimentação e o interjornada são necessários à higidez física e mental do(a) trabalhador(a), não podendo, portanto, serem suprimidos pela via instrumento coletivo.

Sim, porque a norma constitucional, ao prever o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI), almejou a melhoria das condições sociais do empregado e não a sua precarização, como, por exemplo, a supressão de direitos básicos e elementares. O caso, contudo, é peculiar e envolve no pólo passivo da demanda empresa de transporte rodoviário urbano de passageiros, sendo, portanto, de todo necessário prestigiar e valorizar a negociação coletiva assentada na boa-fé, como forma de prevenir e compor os conflitos no âmbito das relações de trabalho, em face das particularidades e excepcionalidades que apresenta, sendo de todo possível a fixação normativa levada a efeito, visto que atende aos interesses de ambos atores sociais. As condições de trabalho e de salário livremente ajustadas, com o objetivo de dissipar razoável dúvida quanto ao alcance de determinada lei devem ser respeitadas, sob pena de desestímulo à aplicação dos instrumentos, hoje alçados em nível constitucional (art. 7º, XXVI, da CF/88). Não há, portanto, que se falar em nulidade das cláusulas normativas em debate. Recurso Ordinário a que se nega provimento, no particular. TRT/SP 15ª Região 279-2005-044-15-00-7 - Ac. 10ª Câmara 7.258/07-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 23 fev. 2007, p. 54.

## TUTELA

ANTECIPADA. PREOCUPAÇÃO COM A PARTILHA ENTRE AUTOR E RÉU DOS ÔNUS E CONSEQÜÊNCIAS DE POSSÍVEL DEMORA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. POSSIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO CONTRA ENTE PÚBLICO.- A revisão da complementação de aposentadoria garantida por lei, concedida via antecipação de tutela, salvo situações especiais, atende a preocupação hodierna de eminentes processualistas, no sentido de partilhar entre autor e réu os ônus e as conseqüências de possível demora na entrega da prestação jurisdicional, os quais, não fosse assim, pesariam apenas sobre aquele que propõe uma ação, o que, como dito, hoje já não se aceita mais, além do que, relevante o recordar as horríveis conseqüências que o congelamento do benefício traz aos beneficiários dos proventos, que durante quase toda a sua vida empenharam grandes esforços em prol do trabalho e do seu empregador, situação que não se altera por ser este um ente público, já que, nesse caso, de perquirir se há e qual o interesse público que se quer protegido, se o da sociedade ou o da Administração apenas; aliás, em realidade, a antecipação de tutela talvez seja até mais importante quando dirigida contra um ente público, e talvez justamente por isso a enérgica ação do legislador, visando coibi-la. TRT/SP 15ª Região 29-2007-000-15-40-9 - Ac. 6ª Câmara 5.651/07-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 9 fev. 2007, p. 67.

## UTILIZAÇÃO DE VOZ

**NO SISTEMA DE TELEFONIA DENOMINADO CALL BOX. INEXISTÊNCIA DE ANUÊNCIA DO EMPREGADO. DIREITO À INDENIZAÇÃO.-** A Carta da República, em seu art. 5º, XXVIII, assegura a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas. Não provado nos autos que a empresa detinha autorização expressa do empregado para uso de sua voz e estando claro que o sistema em que foi utilizada (*CALL BOX*) se insere nos meios estruturais dos quais a reclamada se comunica em seu proveito econômico, devida uma reparação ao empregado. TRT/SP 15ª Região 514-2004-106-15-00-1 - Ac. 1ª Câmara 3.196/07-PATR. Rel. Wilton Borba Canicoba. DOE 26 jan. 2007, p. 12.

## VALE-TRANSPORTE

**ÔNUS DA PROVA. APTIDÃO DA PROVA.-** O ônus da prova quanto ao vale-transporte pertence à empregadora, atento a que se deve presumir a necessidade de receber o benefício, em razão da condição - igualmente presumida - de hipossuficiência do trabalhador. Exigir do obreiro a produção da prova da negativa do empregador, no processo, ao pedido de concessão do respeitante benefício seria onerar-lhe muito, além de se poder questionar a razoabilidade de tal exigência. Aliás, o dador de serviço é quem detém os documentos relativos ao contrato de trabalho, sendo, portanto, a parte mais apta à produção da prova da recusa e/ou desinteresse do empregado, deixando de assim proceder, deve ser responsabilizado pelo pagamento da aludida verba. TRT/SP 15ª Região 910-2004-004-15-00-8 - Ac. 6ª Câmara 1.124/07-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 12 jan. 2007, p. 77.

## VIGILANTE

**CARACTERIZAÇÃO DA FUNÇÃO.-** A configuração da função de vigilante na forma pretendida pelo reclamante pressupõe além da permanente observação, atenção, alerta, cautela, também exige preparo para reação imediata, conhecimento de técnicas de defesa. Atividade que, por natureza, é totalmente incompatível com o simples controle de quem entra e sai ou mesmo de quem realiza rondas eletrônicas, não portando arma de fogo e na hipótese de algum incidente (invasão) limitando-se a comunicar o fato ao agente policial ou guarda municipal. Cumpre ressaltar que, consoante o art. 16 da Lei n. 7.102/83, vigilante é o profissional que preenche determinados requisitos, dentre eles, a aprovação em curso de formação de vigilante. Ainda, tem assegurado o direito de uso de uniforme especial, porte de arma, quando em

serviço, prisão especial por ato decorrente do serviço e seguro de vida em grupo às expensas do empregador (art. 19). O desempenho das atividades relacionadas nos autos, sem o uso de armas e sem os requisitos da legislação específica, não guarda equivalência de funções com as atribuições do vigilante, motivo pelo qual é indevido o enquadramento pleiteado. TRT/SP 15ª Região 65-2006-045-15-00-8 - Ac. 2ª Câmara 1.969/07-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 19 jan. 2007, p. 27.

## VÍNCULO

**1. DE EMPREGO. RECONHECIDO PELO TRIBUNAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.-** O TRT não pode novamente se manifestar acerca da existência ou não de liame empregatício quando a matéria já foi por ele solucionada, encontrando-se, portanto, preclusa a questão. TRT/SP 15ª Região 2323-2005-142-15-00-9 - Ac. 7ª Câmara 6.535/07-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 16 fev. 2007, p. 32.

**2. EMPREGATÍCIO. CONFIGURAÇÃO. TRABALHO EM DOMICÍLIO.-** Não obstante no trabalho em domicílio as atividades se desenvolvam longe da fiscalização direta do empregador, a subordinação se faz presente de forma mais tênue e não implica a renúncia do poder diretivo do empregador, o qual exerce seu controle de forma indireta, por intermédio de ordens preventivas e sucessivas. Na hipótese vertente, o recorrido dependia economicamente dos trabalhos realizados à empresa para garantia de sua sobrevivência, havendo ainda a subordinação decorrente da qualidade exigida nos artigos produzidos. O fato de o reclamante trabalhar conjuntamente com seu sobrinho, repassando-lhe parte do valor pago pela empresa, não implica a ausência de pessoalidade, já que constitui característica comum do trabalho em domicílio a utilização deste subterfúgio. É usual nessa modalidade de contratação o trabalhador valer-se da ajuda de auxiliares, normalmente familiares ou vizinhos, para o maior desempenho de suas tarefas, no entanto responsabiliza-se pessoalmente pela execução delas, revertendo seu resultado à empresa ré, beneficiária única do trabalho executado. Com relação à exclusividade na prestação de serviços, esta não é requisito essencial para o reconhecimento da relação de emprego, sendo possível o empregado trabalhar para a mais de um empregador de forma concomitante, desde que observada a compatibilidade de horários. TRT/SP 15ª Região 2019-2005-076-15-00-0 - Ac. 2ª Câmara 1.675/07-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 19 jan. 2007, p. 24.

# Índice do Ementário de Jurisprudência

## AÇÃO

- cautelar. Competência.....53
  - de execução de honorários advocatícios. incompetência da Justiça do Trabalho .....53
  - de indenização decorrente de acidente do trabalho (doença profissional ou do trabalho). Competência da Justiça do Trabalho. Constituição Federal, art. 114, inciso VI, com redação dada pela EC n. 45/04.....53
  - rescisória. Certidão de trânsito em julgado. Verificação de erros.....54
  - rescisória. Documento novo. Caracterização.....54
  - rescisória. Documento novo. Requisitos: ausência de culpa pela não utilização oportuna, pertinência com os fatos alegados e capacidade deste documento de assegurar pronunciamento favorável.....54
  - rescisória. Erro de fato .....54
  - rescisória. Integração ao feito de todos aqueles que compuseram a relação jurídico-processual de origem. Imprescindibilidade.....54
- ## ACORDO
- Discriminação de verbas para fins de INSS. Desvinculação dos termos da petição inicial. Concessão de prazo .....54
  - entabulado perante a câmara arbitral laboral do Estado de São Paulo. Alegação de coisa julgada que se afasta.....54
  - judicial. Quitação geral das verbas relativas ao extinto contrato de trabalho. Dano moral e material decorrente de doença profissional. Coisa julgada. Impossibilidade...55
- ## ADICIONAL
- de insalubridade. Súmula n.17 do C.TST. Data de restauração. Limitação temporal. Descabimento.....55
- ## ADMINISTRAÇÃO
- pública. Contratos de trabalho. Intermediação. Convênio irregular com ONG. Burla ao art. 37, II, da Carta Magna. Nulidade .....55
- ## AGRAVO
- de petição. Ausência de argumentação específica sobre a decisão de primeira instância .....55
  - de petição. Ausência de transcrição da alienação de bem imóvel no registro competente. Negócio jurídico válido. Possibilidade de penhora dos direitos do executado sobre o imóvel .....55
  - de petição em embargos de terceiro. Cônjuge. Penhora de imóvel. Prazo legal. Ciência inequívoca. Inaplicabilidade dos exatos termos do art. 1.048 do CPC. Intempetividade. Improvimento .....56
  - de petição. Não conhecido. Valores incontroversos não atualizados .....56
  - de petição. Razões. Cópia dos embargos à execução. Inviável o conhecimento do recurso.....56
  - regimental em reclamação correicional. Deferimento de juntada, por linha, da defesa escrita. Contestação e documentos. Procedimento de caráter excepcional que traz insegurança às partes e ao julgamento da lide. Necessidade de encadernação adequada dos papéis para sua preservação futura, inclusive para conhecimento pelas instâncias superiores. Ato que, por si só, não implica aceitação da prova ou presunção de regularidade da defesa. Erro de procedimento. Recurso provido .....56
- ## APOSENTADORIA
- espontânea. Com continuidade na prestação de serviços. Revisão de posicionamento.....56
  - espontânea. Efeitos .....57
  - espontânea. Reflexo no contrato de trabalho. Art. 453, § 2º, da CLT. Indenização de 40% do FGTS. ADI n. 1.721-3.....57
  - Extinção do contrato de trabalho .....57
  - mantença do contrato de trabalho, com posterior demissão imotivada. Devida a indenização de 40% sobre todo o período do contrato .....57
- ## CATEGORIA
- econômica e profissional. Enquadramento. Creche e pré-escola .....60
- ## COMISSÃO
- de conciliação prévia. Submissão da demanda. Não obrigatoriedade .....57
- ## COMPETÊNCIA
- da Justiça do Trabalho. Morte em serviço. Danos morais e materiais. Ação ajuizada pela mãe da vítima ....58
  - material. Modificação. Ações julgadas em primeira instância pela Justiça Comum. Conflito de competência negativo. Precedentes do Excelso Pretório. Natureza constitucional da matéria .....53
- ## CONCILIAÇÃO
- entre as partes. Processos distintos (verbas tipicamente trabalhistas/ indenização por dano moral afeto ao direito de personalidade). Coisa julgada. Inocorrência .....58
- ## CONTRADITA
- de testemunha. Necessidade de instrução. Pertinência .....58
- ## DANO
- moral.....58
  - moral. Prova necessária. Pedido de demissão *versus* rescisão indireta.....58
- ## DANOS
- morais. Prescrição. Prazo. Incidência, na hipótese dos autos, do art. 7º, XXIX, da CF, e não do CC/1916. Prevalência da norma especial sobre a genérica. Dispositivo que abrange todos os créditos resultantes das relações de trabalho, inclusive a indenização por danos morais. Marco inicial: vigência da EC n. 45/04 para os casos ocorridos anteriormente e a data do fato para os posteriores .....59

**DEFICIENTE FÍSICO**

- Inexistência de estabilidade. Possibilidade de dispensa. Direito difuso ..... 59

**DEPOSITÁRIO**

- Sócio-proprietário. Nomeação compulsória. Possibilidade ..... 59

**DESRESPEITO**

- às NRs. Culpa do empregador. Inversão do ônus da prova ..... 60

**DIREITO**

- civil. Dano moral. Revista de empregados em razão de furto inexistente ..... 59
- processual do trabalho. Direito tributário. Execução de créditos trabalhistas. Bens gravados com ônus real... 60

**DOENÇA**

- ocupacional. PPRA E PCMSO. Ausência de inconstitucionalidade. precedentes do E. STF ..... 60
- profissional. Empregado aposentado por tempo de serviço posteriormente dispensado. Direito à garantia provisória de emprego ..... 60

**EDUCAÇÃO**

- infantil creche e pré-escola. Ensino fundamental. Diferenças ..... 60

**EMBARGOS**

- de terceiro. Preparo. Necessidade ..... 60

**EMPREGADA**

- doméstica. Gestante. Garantia de emprego. Impossibilidade ..... 61

**EMPREGADO**

- público. Diferenças salariais. Lei n. 4.950-A/66 ..... 61

**EXECUÇÃO**

- Excesso de penhora. Ausência de nomeação de bens. Não configuração ..... 61
- Sócio gerente de sociedade anônima. Admissibilidade .... 61

**HORAS**

- extras. Sistema de folgas. Regime 7x1. Ilegalidade ..... 61

**INSS**

- Contribuição previdenciária. Lei n. 10.666/03. Prestação de serviços sem reconhecimento de vínculo empregatício. Possibilidade ..... 62

**INTERVALO**

- Supressão parcial. Remuneração. Período efetivamente suprimido ..... 63

**JUSTIÇA**

- gratuita. Momento processual oportuno para o pedido .... 62
- gratuita. Pessoa jurídica ..... 62

**MASSA FALIDA**

- Prosseguimento da execução em face do responsável subsidiário ..... 62

**MUNICÍPIO**

- Responsabilidade subsidiária ..... 62
- Responsabilidade subsidiária. Obra pública de interesse da municipalidade ..... 62

**PERICULOSIDADE**

- Motorista. Abastecimento. Contato eventual. Adicional indevido ..... 63

**POSSE**

- indireta. Interesse de agir. Embargos de terceiro ..... 63

**PRESCRIÇÃO**

- do direito de ação. Prescrição quinquenal. Interrupção. Ação arquivada ..... 63

**RECURSO**

- do INSS. Contra decisões homologatórias de acordos que contenham parcelas indenizatórias que não constem do rol de pedidos da exordial ..... 63
- do INSS. Contra decisões homologatórias de acordos sem reconhecimento de vínculo empregatício. Incidência da contribuição individual ..... 63

**RESPONSABILIDADE**

- do empregador. Acidente de trabalho ..... 63
- dos administradores das sociedades anônimas. Execução ..... 64
- solidária. Contrato de arrendamento descaracterizado ..... 64

**SERVIDOR**

- público. Estágio probatório. Motivação da dispensa. Dispensa com justa causa não provada. Reintegração ..... 64

**SOCIEDADE**

- anônima. Penhora de bens dos diretores, administradores e conselheiros. Possibilidade ..... 64

**TAXA NEGOCIAL**

- a ser paga por empregador. Nulidade de previsão em norma coletiva ..... 64

**TERCEIRIZAÇÃO** ..... 64**TRABALHADOR**

- rural. Art. 71, § 4º, da CLT. Aplicabilidade em relação aos trabalhadores rurais ..... 65

**TRANSPORTE**

- rodoviário de passageiros. Comissária de bordo (rodomoça). Intervalos intra e interjornada. Redução. Negociação coletiva. Prevalência ..... 65

**TUTELA**

- antecipada. Preocupação com a partilha entre autor e réu dos ônus e consequências de possível demora na entrega da prestação jurisdicional. Possibilidade de sua concessão contra ente público ..... 65

**UTILIZAÇÃO DE VOZ**

- no sistema de telefonia denominado *call box*. Inexistência de anuência do empregado. Direito à indenização ..... 66

**VALE-TRANSPORTE**

- Ônus da prova. Aptidão da prova ..... 66

**VIGILANTE**

- Caracterização da função ..... 66

**VÍNCULO**

- de emprego. Reconhecido pelo Tribunal. Retorno dos autos à origem. Reapreciação da matéria. Impossibilidade ..... 66
- empregatício. Configuração. Trabalho em domicílio ..... 66