

# Ematira XV

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

**CADERNO DE DOUTRINA E  
JURISPRUDÊNCIA**





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

**CADERNO DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DA EMATRA XV**



# **ESCOLA DA MAGISTRATURA**

**Desembargador Federal do Trabalho FLAVIO ALLEGRETTI DE CAMPOS COOPER**  
Diretor

**Desembargador Federal do Trabalho LORIVAL FERREIRA DOS SANTOS**  
Coordenador

## **CONSELHO CONSULTIVO E DE PROGRAMAS**

**Desembargador Federal do Trabalho FERNANDO DA SILVA BORGES**  
Representante dos Juizes do Tribunal

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

**Juíza do Trabalho 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 do Trabalho JOÃO ALBERTO ALVES MACHADO** - Araçatuba

**Juiz do Trabalho EDISON DOS SANTOS PELEGRINI** - Bauru

**Juiz do Trabalho MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO** - Campinas

**Juiz do Trabalho JOSÉ ROBERTO DANTAS OLIVA** - Presidente Prudente

**Juiz do Trabalho AMAURI VIEIRA BARBOSA** - Ribeirão Preto

**Juíza do Trabalho SCYNTHIA MARIA SISTI TRISTÃO** - São José do Rio Preto

**Juiz do Trabalho LÚCIO SALGADO DE OLIVEIRA** - São José dos Campos

**Juiz do Trabalho MARCELO CARLOS FERREIRA** - Sorocaba

### **Coordenação**

Desembargador Federal do Trabalho Nildemar da Silva Ramos - Doutrina  
Juiz do Trabalho 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

### **Jornalista responsável**

José Francisco Turco – MTb/SP – 21.571

### **Capa**

Mônica de Oliveira Jürgensen  
Patrícia Izumi da Silva

### **Impressão e Acabamento**

Setor de Gráfica do TRT da 15ª Região

Catálogo na Publicação (CIP) elaborada pelo  
Setor de Biblioteca/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-

Bimestral

v.4, n. 5, set./out. 2008

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

CDU - 34:331 (81)

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

*É inconstitucional a exigência do depósito da multa aplicada por infração à lei trabalhista?*  
GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta \_\_\_\_\_ 143

### ÍTEGRA

*TRT da 15ª Região* \_\_\_\_\_ 151

### EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

*TRT da 15ª Região* \_\_\_\_\_ 167  
*Índice do Ementário* \_\_\_\_\_ 179



# É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO DA MULTA APLICADA POR INFRAÇÃO À LEI TRABALHISTA?

Tereza Aparecida Asta Gemignani \*

“...a grande batalha dos operadores jurídicos brasileiros no campo do Direito constitucional foi a de produzir a defesa intransigente da plena eficácia da Constituição...”

Clémerson Mérlin Cléve

**Resumo:** O presente artigo pretende contribuir para o debate acerca dos efeitos das ADINs 1976-7 e 1074-3. Sustenta que não atingiram o disposto no § 1º do art. 636 da CLT, que continua em pleno vigor. Por isso, não há amparo legal para desobrigar ao infrator do depósito, como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, nos casos de cobrança de multa por descumprimento de legislação trabalhista. Destaca que a multa aplicada pela fiscalização do Ministério do Trabalho, ao empregador que viola legislação trabalhista, não detém natureza tributária nos termos do art. 3º do CTN, pois decorre da prática de um ato ilícito.

**Palavras-chave:** Depósito de multa trabalhista. Recurso administrativo. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Da natureza jurídica da multa cobrada pela fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego; 3. Das ADINs 1976-7 e 1074-3; 4. Da conceituação legal de tributo; 5. Dos Recursos Extraordinários; 6. Dos efeitos; 7. Conclusão; 8. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

Há alguns anos atrás, ao realizar pesquisa para minha tese de doutorado, fiquei um período na sede da OIT, em Genebra. No horário de almoço usava o restaurante, que também era compartilhado pelo pessoal que trabalhava na OMC e tive conhecimento de algumas questões interessantes. As delegações americanas e europeias, que trabalhavam em acordos de comércio internacional, diziam que era muito “engraçado” negociar com o Brasil. Achei estranho e perguntei o porquê desta definição. Explicaram que a negociação com os brasileiros geralmente começava de forma “raivosa”. Todos falavam e gesticulavam muito, alguns de forma eloqüente, parecendo que faziam um discurso, de modo que a primeira vista

demonstravam que não iam concordar com nada. A situação permanecia neste pé até a hora do almoço. Quando voltavam à tarde, sem nada mais questionar, de repente aceitavam o que haviam rejeitado com veemência. Assinavam tudo. Assim, explicaram que não podiam deixar de achar “engraçado”, pois se era para discordar, porque acabavam capitulando com tanta facilidade e, se era para aceitar tudo, porque discutiam tanto, e de forma tão inflamada no início, provocando acirrada resistência em sentido contrário. Explicavam que “não dava para entender a *lógica*”

O Brasil vive um momento único na construção de seu processo civilizatório.

Muitas de nossas instituições, moldadas sob matrizes norte-americanas e europeias, estão sendo objeto de intenso questionamento, pois se apresentam cada vez mais dissonantes da realidade fática da nação. O risco maior é pautado pelo comportamento semelhante ao adotado pelas damas do Brasil-colônia, que viviam reclamando do calor e dos mosquitos, sem atentar que tal situação era agravada pelos vestidos de veludo e brocados, mais os *escarpins* que insistiam em usar, para copiar o estilo de vida dos países “civilizados”, sem atentar, porém, que se apresentavam totalmente inapropriados para um país de clima tropical.

Na área jurídica, a situação é parecida.

Quantas vezes “importamos” institutos para demonstrar que somos “modernos e adiantados”, sem atentar para o resultado que provocam, não só quanto às consequências jurídicas, mas também como balizadores de conduta social, que na verdade se constitui na razão de ser do ordenamento e da atuação jurisdicional, que só se justifica na medida em que revela estar apta a regular situações concretas da vida.

Por tal motivo, considero necessário trazer para o debate uma questão que vem agitando as discussões em julgamentos de mandados de segurança. Trata-se da controvérsia acerca da exigibilidade do depósito, como

pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, nos casos de cobrança de multa, aplicada em decorrência da lavratura de um auto de infração, pela fiscalização do Ministério do Trabalho.

## 2. DA NATUREZA JURÍDICA DA MULTA COBRADA PELA FISCALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

A fim de garantir o disposto no art. 7º, bem como dar cumprimento ao inciso XXIV do art. 21 da CF de 1988, a Lei n. 593/2002 atribuiu ao Ministério do Trabalho e Emprego o encargo institucional de fiscalizar o cumprimento do marco normativo protetor, que o Estado brasileiro conferiu ao Direito do Trabalho, assim investindo-o do poder de polícia da União, neste particular.

Ao discorrer sobre tal conceito, explica Celso Antonio Bandeira de Mello (1) que o “poder, pois, que a Administração exerce ao desempenhar seus cargos de polícia administrativa *repousa nesta assim chamada ‘supremacia geral’* que, no fundo, não é senão a *própria supremacia das leis em geral*, concretizadas através de atos da Administração”.

Num estado de Direito, a reação social à irregularidade de conduta não pode ser “instintiva, arbitrária e irrefletida; ao contrário, ela é ponderada, regulamentada, essencialmente manifestada através de um processo idôneo... como recurso posto à disposição do Estado, para garantir a efetiva resposta à sociedade, quando se verifica a prática de um ato ilícito”, como bem ressaltou Ronald A. Sharp Junior (2).

Para exigir o efetivo cumprimento das normas de proteção ao trabalho, o sistema jurídico imputou ao Ministério do Trabalho e Emprego a atribuição de proceder à necessária fiscalização, determinando o art. 628 da CLT que:

“... a toda verificação em que o auditor-fiscal do trabalho concluir pela **existência de violação de preceito legal**, deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração”.

A lavratura de um auto de infração decorre, portanto, **da constatação de uma atividade ilícita**, por ter violado preceito legal em vigor, de sorte que **não detém natureza jurídica tributária, não estando inserida no art. 3º do CTN**.

O processo administrativo destinado a aferir a subsistência do auto de infração lavrado, bem como a consequente cobrança de multa, está disciplinado na Lei n. 9.784/1999 e não no Decreto n. 70.235/1972, que rege apenas o processo administrativo de matéria tributária, o que não é o caso.

A ação fiscal se desenvolve com observância do critério da dupla visita, e está direcionada para a atividade de orientação, notadamente em relação às novas empresas e

as novas normas legais, antes de proceder à lavratura do auto de infração. E tanto isso é verdade, que o número de autos de infração lavrados é pequeno se for considerado o universo das empresas fiscalizadas.

Entretanto, quando constatada a ocorrência de um ato ilícito, violador das normas trabalhistas, em cumprimento à lei deve ser lavrado o auto de infração. O atuado notificado tem o prazo de 10 dias para exercer seu direito de petição e defesa, podendo fazê-lo de forma direta, sem a necessidade de efetuar nenhum depósito prévio (art. 629, § 3º da CLT e art. 24 da Portaria n. 148/1996), oportunidade em que a lei também assegura à administração Pública a possibilidade de rever o próprio ato, o que não se confunde com o duplo grau de jurisdição.

Somente após análise da defesa apresentada pelo atuado, e proferida decisão julgando subsistente o auto de infração, é imposta a multa (art. 50, § 1º da Lei n. 9.784/1999). Assim sendo, esta imputação ocorre com a devida observância do direito de petição, bem como pleno exercício do direito de defesa, sem ônus para o atuado, mediante o manejo dos meios a ele inerentes, conforme posto pelo ordenamento.

Deste modo, o processo administrativo em vigor, observado há várias décadas, sem nunca ter sido objeto de questionamento quanto à eiva de inconstitucionalidade, resguarda de forma ampla o direito de petição, o direito ao contraditório e ampla defesa, e já assegura à administração pública a oportunidade de rever seus próprios atos.

Julgado o auto subsistente e imposta a multa, o infrator é notificado para efetuar o respectivo recolhimento. No prazo de 10 dias do recebimento da notificação, poderá interpor recurso administrativo, em relação ao qual estabelece o § 1º do art. 636 da CLT que:

**“O recurso só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa”**

Tal dispositivo legal estabeleceu a exigência de depósito prévio do valor da multa, como requisito objetivo de admissibilidade do recurso administrativo, e não como pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, amplamente garantido sem qualquer ônus na fase em que foi analisada a subsistência do auto de infração, como anteriormente mencionado. Destarte, sua exigibilidade não configura qualquer ofensa ao disposto no inciso XXXIV “a” do art. 5º da CF/88, e esta amparada em texto legal expresso, em pleno vigor, em relação ao qual não há sequer alegação de inconstitucionalidade.

É importante ponderar que as decisões administrativas não constituem coisa julgada e podem ser amplamente questionadas na esfera judicial. Deste modo, a exigência de depósito também tem o escopo de inibir a interposição de recursos administrativos meramente protelatórios, que apenas visam postergar o pagamento da multa.

Como já explicava o saudoso Hely Lopes Meirelles (3) a “denominada *coisa julgada administrativa*, que na verdade é apenas uma *preclusão de efeitos internos*, não tem o alcance de *coisa julgada judicial*, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser uma simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário”

Não há amparo para acolher a irrisignação dos que alegam ser tal exigência violadora do exercício do direito de defesa, notadamente porque na seara trabalhista, na própria esfera judicial pautada pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, a efetivação de depósito constitui pressuposto de admissibilidade do recurso ordinário, já estando sedimentada de há muito a jurisprudência majoritária, no sentido de que tal exigência não configura violação constitucional do direito de defesa, pois em nenhum momento a Constituição estabeleceu o acesso irrestrito a instância recursal, nem o duplo grau.

Com efeito, o inciso III do art. 102 da Lei Maior admite a possibilidade de instância “única”, enquanto o inciso LV, do art. 5º, da CF/1988 reza expressamente que:

“...aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

Tais preceitos demonstram que o duplo grau de jurisdição não constitui elemento integrador do direito de defesa, bem como que a CF não veda a estipulação de condições para a interposição de recursos, seja na área administrativa, seja na área judicial, assim sinalizando que as regras procedimentais, que normatizam o processamento dos recursos tanto em processo judicial, quanto administrativo, devem ser observadas

Neste sentido, estabeleceu expressamente o § 1º do art. 899 da CLT a exigência de depósito prévio como requisito indispensável para o processamento do recurso judicial, estando consolidada a diretriz jurisprudencial que o considera garantia do Juízo (IN n. 3/1993 TST – OJ n. 140 da SDI-I do C. TST).

Ademais, também já está pacificada a constitucionalidade da exigência constante do art. 40 da Lei n. 8.177/1991, conforme decisão proferida pelo STF ao julgar as ADINs 884-6 e 836/6, considerando expressamente que a aplicação do referido dispositivo estava pautada pela constitucionalidade, inexistindo ofensa aos princípios da igualdade e ampla defesa. Vale transcrever parte das razões apresentadas pelo relator, Min. Francisco Rezek, ao apreciar o pedido de liminar, ponderando que:

“É igualmente certo que se invoca o inciso LV do art. 5º, falando na garantia que tem os litigantes de ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes.

Não me parece que a exigência de depósito atente contra a prerrogativa que a Constitui-

ção assegura. Mesmo quando o depósito que se exige dentro de determinada trilha processual não seja estritamente destinado a garantir a execução. Ele pode não ter esse propósito, mas não há de ser entendido, pelo só fato de existir, como um obstáculo à fluência normal dos recursos”.

Assim sendo, como sustentar que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade deveriam ser observados no processo administrativo, mas estariam dispensados no processo judicial, em que continua a vigorar a exigibilidade do depósito recursal ?

Ana Paula de Barcellos (4) ressalta que

(...) o equilíbrio do sistema jurídico não depende apenas da existência adequada de princípios e regras; é preciso também que eles funcionem e sejam manipulados pelos operadores jurídicos dentro de suas características próprias. Isto significa, portanto, que, como padrão geral, as regras não foram feitas para serem ponderadas. Com efeito, a ponderação corriqueira das regras fragilizaria a própria estrutura do Estado de Direito. ( g.n.)

Destarte, nada ampara a interpretação que atribui ao exercício do direito de defesa, na fase administrativa, uma amplitude maior do que ao exercício do direito de defesa na esfera judicial!

Por tais razões, não há como acolher a alegação dos que consideram ser indevido o depósito da multa por violar direito constitucional. Validar tal argumentação implicaria em assim considerar também a exigência do depósito recursal judicial, exegese que não tem amparo constitucional ou legal como supra referido, nem jurisprudencial ou doutrinário, pois o direito de defesa deve ser exercido na mesma medida, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial.

Teriam as ADINs 1976-7 e 1074-3 alterado esta situação jurídica em relação ao § 1º do art. 636 da CLT?

### 3. DAS ADINs 1976-7 e 1074-3

A Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN 1976-7 foi ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria-CNI. Insurgiu-se contra disposição contida em uma Medida Provisória editada em 1998 (MP n. 1699), que estabelecia a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos, em valor correspondente a 30% do débito fiscal, para que os contribuintes pudessem impetrar recurso administrativo junto ao Conselho de Contribuintes, questionando a cobrança de impostos e conseqüentes multas, conforme consta do art. 32 da Lei n. 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos federais não quitados (CADIN). Ademais, a

Lei n. 70.235/1992, também mencionada nesta ação, disciplina apenas o processo administrativo referente à matéria tributária, dispondo sobre Conselho de Contribuintes e outras peculiaridades a ela inerentes, ou seja, matéria completamente distinta da disciplinada no § 1º do art. 636 da CLT, cujo procedimento administrativo é regrado por outra lei (9.784/1999).

Ao julgar esta ação procedente, em nenhum momento o STF fez menção aos artigos da CLT, ou à cobrança de multas decorrentes da lavratura de auto de infração, limitando-se apenas a declarar a “inconstitucionalidade do art. 32 da MP n. 1699-41, posteriormente convertida na Lei n. 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33 – § 2º do Decreto n. 70.235/1972”, consignando em suas razões de decidir que não deveria ser atribuído pesoado “ônus aos contribuintes que não podem depositar para recorrer”, de sorte que só nestes termos produz efeito vinculante *erga omnes*, conforme estabelece o § 2º do art. 102 da CF/1988.

O mesmo ocorre com a ADIN 1074-3.

Também ajuizada pela CNI, foi julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 19 *caput* da Lei federal n. 8.870/1994. Esta norma legal trata de ações judiciais, inclusive cautelares, que tenham por objeto a discussão de débitos dos contribuintes para com o INSS, matéria também tributária, cuja natureza jurídica é completamente diferente da multa decorrente da lavratura de um auto de infração por descumprimento da legislação trabalhista.

Portanto, ambas as ADINs tratam de matéria tributária, nada mencionando quanto ao infrator que descumpra a lei trabalhista, sendo que na parte dispositiva, que transita em julgado com efeito *erga omnes*, não há sequer menção ao § 1º do art. 636 da CLT, de sorte que as ADINs 1976-7 e 1074-3 não produziram qualquer efeito em relação ao depósito da multa decorrente de auto de infração por descumprimento de lei trabalhista, como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo. Ademais, o fato gerador de cada uma das obrigações é completamente distinto, não podendo ser considerada, nem confundida, a situação jurídica do apontado infrator com a do mero contribuinte.

Importante ressaltar que a exigência constante do § 1º do art. 636 da CLT está em vigor há décadas, sem ter sido objeto de qualquer declaração de inconstitucionalidade, de modo que não há como sustentar tal conclusão apenas por analogia, pois em nosso sistema jurídico o reconhecimento da inconstitucionalidade é específico em relação ao “ato ou texto impugnado”, conforme estabelece o § 3º do art. 103 da CF.

#### 4. DA CONCEITUAÇÃO LEGAL DE TRIBUTO

A Lei n. 5.172/1966, que disciplina o Sistema Tributário Nacional, define que:

Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, **que não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (art. 3º)

**Por sua própria natureza, o tributo só ostenta esta condição quando incide sobre uma atividade lícita. Diferentemente ocorre com a multa, que é aplicada justamente em virtude da constatação de um ato ilícito, violador da lei trabalhista.**

Destarte, não há como deixar de concluir que as decisões proferidas nas ADINs 1976-7 e 1074-3 produziram efeitos apenas em relação aos processos administrativos referentes à matéria tributária, sendo insustentável a interpretação ampliativa no sentido de considerar por ela abrangidos dispositivos legais sequer mencionados, que em nenhum momento foram analisados.

Como já anteriormente ressaltado, de conformidade com o ordenamento legal em vigor a declaração de constitucionalidade, ou inconstitucionalidade de uma lei é específica à matéria debatida na respectiva ação e assim expressamente exarada, não albergando nosso sistema jurídico a possibilidade de inconstitucionalidade “por analogia” ante o princípio da presunção de constitucionalidade das leis.

Imperioso concluir, portanto, que não há amparo constitucional para considerar inserido nas supra referidas decisões o depósito da multa decorrente de auto de infração, lavrado por descumprimento de lei trabalhista, **pois tal não constitui matéria tributária.**

Neste sentido tem julgado o STF, quando chamado a deliberar especificamente sobre esta questão, conforme decisão exarada no Recurso Extraordinário 215.979-5 Rio Grande do Sul, que teve como Relator o Min. Maurício Corrêa, consignando a respectiva ementa *in verbis*:

Ementa. Extraordinário. Infração às normas trabalhistas. Processo administrativo. Contraditório e ampla defesa. Penalidade. Notificação, Recurso perante a DRT. Exigência do depósito prévio na multa. Pressuposto de admissibilidade e garantia recursal. Afrenta ao art. 5º LV, CF. **Inexistência.**

#### 5. DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

Embora não ostentem efeito vinculante, *erga omnes*, recentes julgados proferidos pelo STF, em recursos extraordinários, vem sendo utilizados como subsídio pelos que alegam ter ocorrido mudança na diretriz jurisprudencial deste Tribunal, que teria passado a considerar inconstitucional a exigência deste depósito, como requisito de admissibilidade do recurso administrativo.

Por isso, passo a examiná-los.

## 5.1 Do Recurso Extraordinário 389.383

A alegação que pretende conferir interpretação ampliada também não encontra suporte na decisão proferida no Recurso Extraordinário 389.383-1. Com efeito, neste julgado o STF, por maioria, declarou a “inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n. 8.213/1991”, dispositivo que trata das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários e contribuintes da seguridade social, situação jurídica completamente diversa do infrator que viola norma trabalhista. Ademais, tal decisão só vem fortalecer o entendimento aqui sustentado, notadamente porque a contribuição previdenciária incide sobre uma atividade lícita, e os benefícios que concede também detém a natureza de licitude. Portanto, não se confunde com a multa administrativa imposta em auto de infração por prática de um ato ilícito, violador de preceito trabalhista, por advir de fato gerador completamente distinto.

## 5.2 Do Recurso Extraordinário 388.359-3

A fundamentação do voto vencedor, que conduziu o julgamento, está calcada apenas em matéria tributária, no mesmo sentido já consignado quanto a ADIN 1976-7. Com efeito, consta da parte dispositiva da decisão que apreciou o Recurso Extraordinário 388.359-3 que o E. STF, por maioria, deu provimento ao recurso apenas para “declarar a inconstitucionalidade da § 2º do art. 33 do Decreto n. 70.235/1972, na redação do art. 32 da MP n. 1.699-41/1998,” sem nada mencionar quanto ao disposto no § 1º do art. 636 da CLT.

## 5.3 Do Recurso Extraordinário 398.933

Trata da inconstitucionalidade dos §§ 2º e 5º do art. 250 do Decreto-lei n. 5/75, com a redação dada pelas Leis ns. 3.188/1999, 3.344/1999 e 4.080/2003, que disciplinam o crédito tributário estadual, nada dispondo quanto a matéria trabalhista.

Por conseguinte, tais decisões nada deliberaram quanto a matéria disciplinada no § 1º do art. 636 da CLT, de modo que não há como concluir que teria ocorrido alteração da diretriz jurisprudencial do STF.

Importante ponderar que, dispensar o cidadão da efetivação do depósito recursal quando está em discussão a incidência de um tributo, que incide sobre atividade lícita, é juridicamente sustentável. Entretanto, a situação é completamente diferente, não se podendo dizer o mesmo quando se trata de um apontado infrator, que está sendo chamado a responder pelo pagamento de uma multa decorrente da prática de um ato ilícito.

Todo o sistema jurídico trabalhista de proteção deixa de ter sentido se o infrator puder descumprir o disposto no § 1º do art. 636 da CLT, que continua em pleno vigor, não tendo sido objeto de qualquer declaração de inconstitucionalidade, de modo que não há como concluir que sua exigibilidade afrontaria ao devido processo legal.

## 6. DOS EFEITOS

Um dos efeitos mais benéficos, que o Estado de Direito traz para a sociedade, consiste em tornar explícito o marco normativo que rege as relações humanas num determinado agrupamento social. Neste contexto todo o ordenamento jurídico é voltado para amparar as ações de cumprimento deste marco normativo, e rechaçar as ações ilícitas que atentam contra a sua eficácia. A pretensão de ampliar os efeitos das ADINs 1976-7 e 1074-3 para matéria trabalhista, por elas não prevista, carece de sustentabilidade porque a declaração de inconstitucionalidade deve ser expressa, não podendo ser aplicada por analogia.

Ademais, também colide com o próprio conceito de Estado de Direito.

Se o empregador, que é autuado por descumprir com suas obrigações trabalhistas, tem amplamente assegurada a oportunidade para o exercício de seu direito de petição e de apresentar defesa sem nenhum ônus e, mesmo sendo esta rechaçada, com o julgamento de subsistência do auto, ainda pode recorrer administrativamente sem nada ter que depositar, naturalmente se sentirá estimulado a procrastinar a contenda e continuar a proceder de maneira ilícita por longo tempo, porque isso não lhe traz nenhuma consequência imediata, apesar de causar enormes prejuízos ao empregado e ao sistema jurídico trabalhista. Com efeito, ao manter trabalhando um empregado sem registro, por exemplo, o empregador lesa a previdência social e o fundo de garantia, além de deixar o trabalhador a descoberto de qualquer proteção legal. Isso sem falar no trabalho infantil, naquele que é prestado em condições análogas a de escravo, e no descumprimento das normas de higiene e segurança, situações que lamentavelmente tem se intensificado nos últimos anos. Além do decurso do tempo prejudicar de forma irreversível a saúde e a vida do trabalhador que atua em tais circunstâncias, diminui suas chances de empregabilidade futura e aumenta os custos com a assistência médica e social, que são suportados por toda a sociedade.

Além disso, proporciona indevidas vantagens econômicas imediatas ao infrator.

Aquele que descumpre a legislação trabalhista tem menos gastos e encargos, podendo produzir a um custo menor do que outro empregador que, por observar corretamente a lei, acaba despendendo mais e tendo que atribuir preço maior ao produto final. Assim sendo, o que age de forma ilícita provoca um ônus institucional e econômico para todo o organismo social, ou seja, privatiza os lucros e socializa os prejuízos, que comprometem o desenvolvimento da nação.

A longo prazo os efeitos são tão consideráveis, que acabam por provocar verdadeira concorrência desleal, de modo que o procedimento ilícito afronta não só aos direitos do trabalhador, mas também aos interesses dos demais empregadores. Trata-se de questão de amplo conhecimento

social, tanto que há várias organizações empresariais que tem procurado difundir a importância de produzir bens e serviços de forma responsável. Isto melhora a sustentabilidade da teia de proteção social, a qualidade de vida do trabalhador e, também, a qualidade do produto, que passa a deter condições de obter níveis de certificação, necessários para que possa ser exportado e competir no mercado internacional, o que leva a otimização não só da atividade econômica, mas do desenvolvimento do país como um todo.

Neste sentido, o estímulo à observância do ordenamento se revela saudável e imprescindível para implementar a cultura do trabalho decente, que melhora não só a qualidade dos bens e serviços mas, principalmente, a qualidade de vida da sociedade, estimulando a prevenção e contribuindo para a diminuição das ações na Justiça do Trabalho. Uma fiscalização trabalhista eficaz, com a imputação de multa pela ação ilícita de descumprimento da norma trabalhista, estimula o empregador a agir corretamente e contribui para a assegurar concorrência empresarial sadia, fazendo valer a função pedagógica do ordenamento, como sinalizador das condutas aceitáveis e necessárias para possibilitar a obtenção de melhores padrões civilizatórios para a sociedade brasileira.

Norberto Bobbio (5) já pontuava, com percuciência, que a

(...) efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana. É um problema que não pode ser isolado, sob pena, não digo de não resolvê-lo, mas de sequer compreendê-lo em sua real dimensão. Quem o isola já o perdeu.

O ordenamento jurídico só atinge sua maturidade quando é interpretado como um sistema, de modo que a adoção de um procedimento não entre em rota de colisão, nem anule outro.

Beneficiar o infrator com a possibilidade de recorrer, sem efetuar o depósito da multa administrativa, atenta contra o próprio sistema jurídico trabalhista que está em vigor, pois anula a eficácia e a razão de ser da fiscalização e prejudica também a atuação do Ministério Público, pois muitas vezes desenvolvem atuação conjunta, notadamente quando se trata dos casos de macro-lesão, como ocorre nas ações civis públicas e ações coletivas, casos em que é freqüente essa atuação compartilhada. A interpretação leniente com o infrator descaracteriza a assertividade desta ação e pode comprometer os seus efeitos.

Neste contexto, não se pode esquecer a ponderação de Gustavo Zagrebelsky (6), ao ressaltar que “o sentido e o valor que são relevantes sob o ponto de vista da aplicação judicial tem um significado objetivo, e não subjetivo”.

Os dados objetivos, constantes da lei em vigor, da matriz doutrinária e da diretriz jurisprudencial já referidas, não amparam a alegada constatação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 636 da CLT, notadamente porque as

questões apreciadas nos recursos extraordinários, bem como nas ADINs 1976-7 e 1074-3 se referem a matéria tributária e não trabalhista, afigurando-se insustentável a interpretação ampliativa, quanto a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade “por analogia”.

A aplicação da lei não pode desconsiderar a realidade fática e objetiva que visa disciplinar. Assim, não é difícil aquilatar os efeitos que esta interpretação equivocada pode provocar na realidade do mundo do trabalho, em que a obrigatoriedade de registro e de observância das normas básicas de proteção vem sendo sistematicamente descumpridas, sem falar nas reiteradas ocorrências de trabalho prestado em condição análoga a de escravo, como concretamente explicitado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria n. 540/2004). Deixar de exigir o depósito, para processar o recurso administrativo dos que foram autuados pela prática de ilícito trabalhista, passa a constituir um verdadeiro incentivo à reiteração dos atos lesivos e, o que é mais grave, sinaliza para a sociedade que a conduta infracional é tolerável, menosprezando o empregador que cumpre corretamente com suas obrigações, assim contribuindo para o descrédito das instituições e a ineficácia do ordenamento jurídico.

Como bem observa Boaventura de Souza Santos (7), a sensação de impunidade é devastadora porque a “frustração sistemática das expectativas democráticas pode levar a desistência da crença no papel do direito na construção da democracia e, em última instância, desistência da democracia.”

Imperioso ressaltar que a equivocada interpretação ampliativa também colide com a norma constitucional albergada no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/1988, que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, como direito fundamental a ser observado tanto no âmbito judicial, quanto administrativo, com o escopo de garantir a segurança jurídica, preservar a confiança no sistema e diminuir os níveis de conflitualidade da sociedade. Desobrigar o infrator de proceder ao depósito da multa aumentará de forma considerável o número de recursos com intuito protelatório, estimulando-o a prolongar o máximo que puder a discussão administrativa, pois não terá nenhum ônus. Além disso, dificilmente deixará de ajuizar ação perante o Poder Judiciário e, assim, prolongar ainda mais a discussão, de modo que o ato permanecerá sem qualquer consequência por muito tempo. Deste modo, diversamente do que alegam alguns, a desobrigação de depósito da multa contribuirá para o aumento do demandismo, apenas com o objetivo de procrastinação.

Não é difícil concluir, portanto, que tal interpretação significará um estímulo às práticas lesivas, quando o organismo jurisdicional deve atentar exatamente para o contrário, ou seja, atuar como sinalizador da boa conduta, estimular o procedimento lícito, que possa propiciar o trabalho decente, imprescindível para a edificação institucional de um país que se dá ao respeito, nacional e internacionalmente.

Com elogiável acuidade, registra Lenio Streck (8) a necessidade de combater o *velamento* que “pode (facilmente) ser detectado de vários modos: a escandalosa inefetividade da Constituição, a crise da justiça, a morosidade” entre outros, e que “se expressa pela absoluta falta de função social do direito. Ou seja, do cotejo entre o texto constitucional e a ‘realidade social’, tem-se que houve um acontecer que os juristas não perceberam: o acontecer constituinte (*o acontecer que Constitui-ação!*) originário da Constituição.”

Neste contexto, não se pode deixar de concordar com Canotilho (9), ao ponderar com lucidez que não “se trata, como acontecera no positivismo estadual, de reduzir os direitos a simples auto-vinculações jurídicas, mas de marcar a indissociabilidade dos direitos fundamentais e da *moralidade* republicana.” Caminho também seguido por Dworkin (10), ao destacar que “... não irá se restabelecer o respeito pelo direito, se não conferir à lei alguma possibilidade de ser respeitada.”

Portanto, é preciso assegurar a efetividade e fazer valer a lei e a exigência de seu cumprimento por todos, para poder construir um país com melhores índices de assertividade institucional pois, como ensinam Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (11), a efetividade “significa a realização do direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados”.

Analisando as relações entre o Estado e a sociedade civil, Marco Aurélio Nogueira (12) explica a importância de se considerar “em suma, o poder estatal e a miríade dos micropoderes que nos cercam e controlam, combinando uma perspectiva renovada de Estado com novos modos de gerir organizações compostas por pessoas concretas, de carne e osso”. Neste sentido, ao discorrer sobre a formação da identidade nacional, Aspásia Camargo (13) chama atenção para a premência de “combater o artificialismo de nossas instituições” e a necessidade dar um corpo concreto à república brasileira.

Assim sendo, como considerar a infração às leis trabalhistas simples questão tributária, se a Lei Maior, em seu art. 1º, expressamente estabeleceu o valor social do trabalho na fundamentação de criação do próprio Estado Nacional?

Compartilhar desta perspectiva é esterilizar toda discussão atualmente suscitada acerca da necessidade de garantir a efetividade do Direito do Trabalho, como requisito indispensável para a saúde das instituições democráticas e a edificação de uma sociedade melhor. Por isso, é necessário perseverar na defesa intransigente da plena eficácia da Constituição Federal, que erigiu o valor do trabalho como um dos pilares de sustentação da República Brasileira, assim devendo permear todas as artérias que oxigenam a vida da nação.

Trata-se de evitar que o ordenamento seja reduzido a um corpo autista, inodoro e ineficaz que ninguém respeita, assegurando a viabilidade do próprio sistema jurídico, atrelando-o a realidade fática que deve regular e, assim, abrir caminhos para inserir o Brasil na agenda civilizatória do século XXI

## 7. CONCLUSÃO

De conformidade com a legislação em vigor, as decisões proferidas nas ADINs 1976-7 e 1074-3 não abrangem o depósito da multa, decorrente de auto lavrado pela fiscalização do Ministério do Trabalho, que continua a ser exigível como pressuposto de admissibilidade para o processamento de recurso administrativo, pois constitui crédito não-tributário, que tem como fato gerador a prática de um ato ilícito, infracional às leis trabalhistas.

Deste modo, como não viola o princípio da igualdade e o direito de defesa, nem o devido processo legal, e atende ao direito fundamental estabelecido no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/1988, deve ser mantida a exigência do depósito de multa como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, conforme estabelece o § 1º do art. 636 da CLT, por não estar eivado de qualquer inconstitucionalidade.

Ademais, importante ressaltar a impossibilidade dos órgãos fracionários dos tribunais (Câmaras, Turmas e SDI) declararem a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, sob pena de violação da cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da CF/1988, conforme estabelece expressamente a Súmula Vinculante n. 10, cuja observância é obrigatória nos termos do art. 103-A da CF/1988.

Num momento em que se discute a efetividade do Direito Trabalhista, não há espaço para premiar o infrator, prolongando a impunidade e anulando os efeitos da fiscalização trabalhista, imprescindível para garantir a observância do ordenamento em vigor. Pelo contrário, para atingir tal escopo, se torna absolutamente necessária a articulação entre as ações preventivas, repressivas e cominatórias, desenvolvidas no âmbito dos poderes Executivo e Judiciário, assim devendo ser fortalecida a fim de coibir a conduta lesiva ao ordenamento em vigor.

Por isso, é preciso evitar o excesso de discurso, que provoca indesejável (porém muitas vezes providencial) efeito anestésico, paralisando a ação e relegando as instituições ao descrédito.

Com efeito, como levar a sério o que não funciona?

O debate só se reveste de fertilidade quando resulta em ações concretas, que atuem como sinalizadoras de conduta para a sociedade, valorizando o marco normativo e desestimulando as práticas ilícitas.

## NOTAS

(1) MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros.

(2) SHARP JUNIOR, Ronald. Processo Administrativo Fiscal Trabalhista. *Revista TRT/Ematra RJ*, n. 40, jul./dez. 2005.

(3) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

(4) BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

(5) BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

(6) ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 7. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

(7) SANTOS, Boaventura Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

(8) STRECK, Lenio Luiz. A crise da hermenêutica e a hermenêutica da crise: a necessidade de uma nova crítica do direito. In: *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. SAMPAIO, J. A. Leite (Org.). Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2003.

(9) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra/Portugal: Coimbra, 2004.

(10) DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

(11) BARROSO, Luis Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 364.

(12) NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Um Estado para a sociedade civil*. São Paulo: Cortez, 2004.

(13) CAMARGO, Aspásia. Federalismo e identidade nacional. In: *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 306 a 347.

## 8. REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luis Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: Barroso, Luis Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional- ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 364.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAMARGO, Aspásia. Federalismo e identidade nacional. In: *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 306 a 347.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra/Portugal: Coimbra, 2004.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Um Estado para a sociedade civil*. São Paulo: Cortez, 2004.

SHARP JUNIOR, Ronald. Processo Administrativo Fiscal Trabalhista. *Revista TRT/Ematra RJ*, n. 40, jul./dez. 2005.

SANTOS, Boaventura Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. A crise da hermenêutica e a hermenêutica da crise: a necessidade de uma nova crítica do direito. In: *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. SAMPAIO, J. A. Leite (Org.). Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 7. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

---

\*Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas e Doutora em Direito do Trabalho - nível de pós-graduação - pela USP- Universidade de São Paulo

## Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Acórdão 46.523/2008-PATR  
 Processo TRT/SP 15ª Região 673-2005-121-15-00-0  
 RECURSO ORDINÁRIO  
 Origem: VT DE SÃO SEBASTIÃO  
 Juíza Sentenciante: ANA LÚCIA PEREIRA

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO OPERADOR, DO ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA E DA AUTORIDADE PORTUÁRIA.- Comprovada a precariedade e deficiência nas condições de segurança do trabalho, que resultaram na morte do trabalhador, são solidariamente responsáveis o OGMO, o Operador e a Autoridade Portuária. Caso em que todas foram negligentes em seu dever geral de cautela e em seu dever específico de cumprir as normas afetas à segurança portuária, cada uma em sua esfera de competência, sendo que se apenas uma delas houvesse cumprido com sua parte, o infortúnio poderia ter sido evitado. Não bastasse isso, o art. 2º, § 4º, da Lei n. 9.719/1998 prevê claramente a solidariedade do Operador e do OGMO pelas obrigações perante o trabalhador. A Autoridade Portuária, que foi negligente na habilitação e vigilância das atividades da operadora, é também responsável pelas mercadorias sob a sua guarda, nos termos do art. 13 da Lei n. 8.630/1993. Essa responsabilidade inclui os danos causados às mercadorias, assim como os danos causados pelas mercadorias, já que o Direito brasileiro acolhe a responsabilidade do guardião pelo fato da coisa. Mantida a r. sentença de origem. MORTE POR ACIDENTE DO TRABALHO. DANO PRESUMIDO.- Havendo acidente de trabalho com morte, é inexistente do autor que comprove o dano moral sofrido, já que este é presumido. Os fatos notórios não dependem de prova e as regras de experiência comum devem ser usadas como fonte de convencimento do julgador. Recurso dos reclamantes provido. PENSÃO. DIREITO DE ACRESCER.- A pensão tem o objetivo de restituir à família o salário do falecido. Esta restituição não será integral se a pensão do filho menor se extinguir com a sua maioria, já que o *de cuius*, se vivo fosse, não sofreria qualquer redução salarial com a maioria dos filhos. Aplicação analógica do art. 77 da Lei n. 8.213/1991. Recurso dos reclamantes provido.

Inconformadas com a r. sentença de fls. 762/771 (complementada pelas decisões de fls. 786, 793 e 803), cujo relatório adoto e a este incorporo, que julgou parcial-

mente procedente a presente reclamação trabalhista, recorrem as partes. A 3ª reclamada (OGMO), às fls. 812/828, pleiteia, preliminarmente, os benefícios da Justiça Gratuita, por ser pessoa jurídica de utilidade pública sem fins lucrativos. No mérito, insurge-se contra sua condenação como responsável solidária ao pagamento de pensão aos herdeiros no valor de R\$ 2.447,20, indenização por ausência de seguro no valor de R\$ 500.000,00 e constituição de capital no valor de R\$ 1.000.000,00. Subsidiariamente, pede o arbitramento das indenizações na medida da responsabilidade de cada uma das reclamadas. Às fls. 856/866, a 2ª reclamada pede, preliminarmente, sua exclusão do pólo passivo da lide, por ausência de culpa direta causadora do acidente e alega incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria. No mérito, pede a redução do valor arbitrado a título de danos morais e da pensão vitalícia em valores compatíveis com casos similares, considerando-se a pensão do INSS e a terça parte destinada à subsistência do *de cuius*. A 1ª reclamada (DERSA), às fls. 869/881, alega impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade de parte para figurar no presente feito, uma vez que se trata de contrato de prestação de serviços entre as 2ª e 3ª reclamadas, sendo incabível sua responsabilização solidária, nos termos do art. 16, da Lei n. 8.630/1993. No mérito, pede a reforma da sentença quanto à pensão, indenização por inexistência de seguro e honorários periciais. Os reclamantes, em seu recurso de fls. 890/900, alegam, preliminarmente, afronta ao inciso IX do art. 93 da CF, por negativa de prestação jurisdicional e pedem que seja determinado o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação dos pedidos das letras “b” e “c” da inicial ou que os pedidos correspondentes sejam julgados procedentes. Pedem, ainda, a condenação das reclamadas ao pagamento integral da pensão vitalícia à esposa do falecido, após a maioria dos filhos e ao pagamento dos honorários advocatícios.

Custas processuais e depósito recursal tempestivos e suficientes às fls. 829/831, 867/868 e 882/883.

Contra-razões apresentadas pelos reclamantes às fls. 890/900, pela 3ª reclamada às fls. 919/921 e pela 1ª reclamada às fls. 922/927.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às fls. 932/941, opinando pelo conhecimento de ambos os recursos, pelo desprovimento dos recursos das reclamadas e parcial provimento ao recurso dos reclamantes para a)

seja deferida a indenização por danos morais, b) as parcelas deferidas aos menores a título de pensão alimentícia sejam incorporadas à da esposa quando aqueles atingirem a maioria.

É o relatório.

## VOTO

Conheço dos recursos, eis que atendidos os pressupostos legais de admissibilidade. Deixo de conhecer dos documentos juntados com o recurso do OGMO, uma vez que não são documentos novos. Os recursos das reclamações passam a ser apreciados conjuntamente, diante da similaridade das matérias alegadas.

## RECURSO DAS RECLAMADAS

### 1. Preliminares

#### 1.1. Da incompetência

Com a edição da EC n. 45/2004, ampliou-se substancialmente a competência da Justiça do Trabalho, consoante disposto na nova redação do art. 114 e seus incisos, abrangendo os dissídios que tenham por objeto a indenização relativa ao dano moral e material decorrentes de acidente do trabalho, havendo discussão doutrinária apenas sobre o alcance material da ampliação da competência desta Justiça Especializada, bem como sobre suas conseqüências para os processos em curso, face à questão da aplicação da norma no tempo.

Tendo os requerentes alegado na inicial que sofreram dano moral e material em conseqüência do acidente de trabalho que causou a morte do trabalhador, a competência para apreciar o pedido indenizatório correspondente é desta Justiça Especializada, nos termos do art. 114 da CF, conforme entendimento jurisprudencial dominante, inclusive C. STJ, em voto recente da lavra da Eminentíssima Ministra NANCY ANDRIGHI, fazendo remissão ao entendimento do Excelso Pretório, em decisão com a seguinte Ementa:

COMPETÊNCIA. AÇÃO REPARATÓRIA DE DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. EC N. 45/2004. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA, NA LINHA DO ASSENTADO PELO STF. APLICAÇÃO IMEDIATA DO TEXTO CONSTITUCIONAL AOS PROCESSOS EM QUE AINDA NÃO PROFERIDA A SENTENÇA.- A partir da EC n. 45/2004, a competência para processar e julgar as ações reparatórias de danos patrimoniais e morais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça do Trabalho (Conflito de Competência n. 7.204-1/MG-STF, Rel. Min. Carlos Britto). - A norma constitucional tem aplicação imediata. Porém, “a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma

constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do tribunal respectivo. Conflito conhecido, declarado competente o suscitante.” (Conflito de Competência 6.967-7/RJ-STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence) - (STJ CC 517.12/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14.09.2005, p. 189).

No mesmo sentido, a recente Súmula n. 392 do C. TST:

DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.- Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho.

Afasta-se a preliminar.

#### 1.2 Da Assistência Judiciária Gratuita. Da constituição de capital

Quanto ao pedido de assistência judiciária, falta amparo legal para o seu deferimento, pois a Lei n. 1.060/1950 deve ser interpretada em consonância com a Lei n. 5.584/1970, em que não há previsão de deferimento de assistência judiciária ao empregador. Além do mais, nesta Justiça Especializada os referidos institutos legais são os únicos que regem a matéria e vale relembrar a máxima jurídica de que “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”. Por outro lado, a norma que prevê a concessão do benefício da “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, inciso LXXIV, da CF) deve ser interpretada em consonância com a Lei n. 1.060/1950, cujo art. 2º, parágrafo único, assim define o “necessitado”:

Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

É evidente que somente o ser humano pode ter “prejuízo do sustento próprio ou da família”, jamais isto podendo ocorrer com a pessoa jurídica e a reclamada é uma pessoa jurídica.

Consequentemente, nada a alterar quanto à determinação de constituição de capital, já que a recorrente alegou impossibilidade de cumprir tal determinação decorrente da ausência de recurso.

#### 1.3 Da impossibilidade jurídica

Afasta-se a preliminar, pois não há vedação legal à responsabilização das recorrentes, sendo que a sua participação no infortúnio do trabalhador é matéria concernente ao mérito e com ele será apreciada.

#### 1.4 Da ilegitimidade passiva

Há pertinência subjetiva da lide, uma vez que os reclamados são os supostos devedores e que o direito de ação é abstrato. A existência ou não de responsabilidade pelo crédito pleiteado é matéria concernente ao mérito, e com ele será apreciada.

#### 2. Do acidente de trabalho conforme apurado em perícia

O trabalhador faleceu por ter sido atingido por um fardo de 32 sacos de açúcar, de 1,6T, denominado *sling*, enquanto trabalhava. O laudo de inspeção do trabalho de fls. 445/452, que tem fé pública, concluiu que:

A situação de risco foi originada em razão da forma e da maneira do empilhamento, levando à instabilidade da pilha de *slings*, bem como, dos próprios sacos que compunham o fardo, empilhados com 4 (quatro) unidades de altura, num total de 32 (trinta e duas) fiadas de sacos na posição vertical. O fato gerador da instabilidade se deu em razão da altura e do peso dos sacos agrupados, em contrapartida à forma e a resistência da composição dos fardos montados com fitas descartáveis *flex-bag*, visivelmente acarretando inclinações em vários pontos da pilha, por fim, afastando-se a estrutura montada das regras básicas de geometria, no que diz respeito ao equilíbrio e ao nivelamento da mesma. O fardo que caiu encontrava-se armazenado na última camada, com altura aproximada de 4,5 mts do chão, apoiado somente pela força da gravidade, sem qualquer tipo de amarração ou travamento, estando o mesmo empilhado de forma “solta” e apoiado em base desnivelada. Além da ausência de escada para acesso ao topo da pilha, observou-se também, espaços laterais entre vários *slings* acomodados, com formação de vãos entre os mesmos, fator que contribuiu para a fragilidade do empilhamento. (fls. 449/450, grifei)

A precariedade e a fragilidade da segurança do trabalhador ficam bem claras nas fotos de fls. 498/510. O perito de confiança do Juízo também constatou (fls. 608/622) que os trabalhadores não utilizavam todos os EPIs recomendados para a atividade, que o empilhamento máximo da carga não foi respeitado, que o distanciamento das estruturas laterais do armazém também não foi respeitado, que a utilização de *flex bag* não era adequada para o tipo de carga transportada, que não havia supervisão técnica no local e que ocorreram quedas de carga antes do acidente em questão.

Evidente, portanto, o nexos causal entre a morte do trabalhador e sua atividade. Evidente, também, que as condições de trabalho eram precárias e que houve negli-

gência na observância das normas básicas de segurança, sendo perfeitamente previsível a queda do fardo. As reclamações sequer contestam as conclusões do perito e da Fiscalização do Trabalho, preferindo negar, simplesmente, a existência de qualquer responsabilidade direta sobre o infortúnio.

#### 3. Da responsabilidade das reclamadas

Quanto à indenização por danos materiais e morais, estabeleço inicialmente as seguintes premissas: Em primeiro lugar, só cabe indenização no caso de culpa do empregador, sendo inaplicável a tese de responsabilidade objetiva, nos termos do art. 7º, XXVIII da CF, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Em segundo lugar, entendo que, conforme já vinha sendo decidido pela jurisprudência na Justiça Comum, o acidente do trabalho é um dos casos de culpa presumida do réu, a quem cabe o ônus de demonstrar a inexistência de culpa ou a culpa concorrente do autor. Abaixo, ementa do C. STJ, exemplificando este entendimento:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. PERDA DE VISÃO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. INVESTIGAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO INDEVIDA. CPC, ART. 333, I E II.- I. A indenização de natureza civil, decorrente da responsabilidade do empregador por sinistro acontecido com empregado durante a jornada de trabalho, não se confunde com a de cunho previdenciário acidentário, bastando ao autor, como fato constitutivo do seu direito em tese, provar o nexos causal entre o evento danoso e a prestação da atividade laboral. II. De outro lado, compete ao empregador, ao teor do art. 333, II, do CPC, a demonstração do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, qual seja, a inexistência de culpa integral ou a existência de culpa concorrente, esta também admitida pela Turma como circunstância eventualmente atenuadora da responsabilidade. III. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, para, devolvidos a apelação e o recurso adesivo ao Tribunal estadual, este proceda a novo julgamento sob tal ótica, apreciando, inclusive, as demais questões suscitadas pelas partes naquelas peças. (REsp 316058/RJ; 2001/0038743-8; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, publicação DJ 07.10.2002, p. 263 - RT v. 812 p. 172).

O C. TST também tem adotado a inversão do ônus da prova em favor do reclamante. Em recente julgado, decidiu aquela Colenda Corte que

a apuração da culpa no acidente de trabalho deve adequar-se à especial proteção conferida pelo ordenamento jurídico ao trabalhador. Essa proteção se concretiza, dentre outras formas, pela inversão do ônus da prova, quando verificada a impossibilidade de sua produção pelo empregado e a maior facilidade probatória do empregador. (...) Aqui, vige o princípio da aptidão para a prova, determinando que esta seja produzida pela parte que a ela tem acesso, quando estiver fora do alcance da parte contrária. (...) seria insensato exigir dos Reclamantes a comprovação da existência de culpa da empresa no *eventus damni*, sob pena de desvestir o instituto da responsabilidade civil de toda sua eficácia e de negar vigência à garantia constitucional do art. 7º, inciso XXVIII. Cabia à empresa, e, não, aos Reclamantes, desvincular-se do ônus da prova da inexistência da culpa. Como não se desonerou do ônus que milita em seu desfavor, presume-se a culpa, surgindo o conseqüente dever de indenizar o trabalhador pelo prejuízo sofrido. (TST RR 930/2001-010-08-00; DJ 19.03.2004; Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi).

No mesmo sentido, a ementa abaixo:

**INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DO TRABALHO.**- Na apuração da responsabilidade civil em decorrência do acidente de trabalho, o ônus da prova recai sobre o empregador, que deve comprovar a inexistência da conduta culposa. Entretanto, não se desonerando do encargo que milita em seu desfavor, presume-se a culpa, surgindo o conseqüente dever de indenizar o trabalhador pelo prejuízo sofrido. (TST RR 84813-2003-900-03-00; DJ 15.09.2006; Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi)

Sebastião Geraldo de Oliveira (in *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*, São Paulo: LTr, p. 181) é outro defensor da inversão do ônus da prova em favor do reclamante, à semelhança do que ocorre com o Direito do Consumidor (CDC, art. 6º, VIII):

Entre o rigor do ônus da prova que sobrecarrega a vítima, na teoria subjetiva, e o deferimento da reparação tão-somente pelo risco da atividade, há um passo intermediário ou ponto de transição interessante, que é a culpa presumida do empregador. Sem se desprender da responsabilidade de índole subjetiva, inverte-se o ônus da prova em favor da vítima, cabendo ao empregador, se for o caso, demonstrar que houve algum fato que possa obstar a pretensão do autor.

Em suma, entendo que cabia às reclamadas o ônus de comprovarem que tomaram todas as providências (não só as legais, como aquelas esperadas do homem médio) para que o reclamante gozasse de seu direito, constitucionalmente garantido (arts. 196 e 205), à saúde e ao meio ambiente do trabalho sadio (no mesmo sentido, RO 609-2004-029-15-00-0, Rel. Juiz Samuel Hugo Lima).

Deste ônus, as reclamadas não se desincumbiram. A esse respeito, acolho o Parecer do Ministério Público do Trabalho, passando a transcrevê-lo parcialmente:

É curioso que, no caso desses autos, todas as reclamadas recorrentes pretendem ser excluídas do pólo passivo, ora argumentando que não mantiveram relação de emprego com o funcionário falecido, ora que não tiveram culpa no acidente que o vitimou, ora que a solidariedade entre os réus deve derivar de comando legal ou vontade das partes, de modo que nenhuma seria responsável pelo infortúnio. Na verdade, todas estão perfeitamente legitimadas a responder pelos termos desta demanda, pois todas, em conjunto, ainda que através de um sistema de repartição de obrigações, relacionam-se com o trabalhador portuário (como a vítima) na condição de empregador. A propósito, destaque-se o organograma de fl. 68, parte integrante do relatório da auditoria do Ministério do Trabalho, que representa graficamente a organização legal do serviço portuário, indicando os limites das atribuições de cada uma das reclamadas na relação que tinha, na ponta final, a atividade da vítima. Note-se que todas as reclamadas recorrentes relacionam-se entre si em um sistema de divisão de atribuições e responsabilidades que finalizam na atividade do trabalhador portuário. Em uma palavra: todas eram tomadoras dos serviços prestados pela vítima.

(...) Com relação à responsabilidade da FRETE no que se refere às mercadorias, preceituam os arts. 12 e 16 da Lei n. 8.630/1993:

Art. 12. O operador portuário é responsável, perante a autoridade aduaneira, pelas mercadorias sujeitas a controle aduaneiro, no período em que essas lhe estejam confiadas ou quando tenha controle ou uso exclusivo da área do porto onde se acham depositadas ou devam transitar.

(...)

Art. 16. O operador portuário é responsável pela direção e coordenação das operações portuárias que efetuar.

Acrescente-se que, além das mercadorias, a FRETE, operadora portuária, era também a responsável pelos trabalhadores que se ativa-

vam no manuseio dessas mercadorias. Contudo, não obstante ser a responsável pela mão-de-obra despendida no manuseio e armazenamento das pilhas de mercadorias, não há provas contundentes de que tenha se preocupado em elaborar, ou exigir da DERSA, o Plano de Armazenagem, permitindo que os empregados que ficavam sob sua responsabilidade se ativassem em condições de risco. Sobre a questão, vide laudo pericial, que informa constantemente que o Plano de Armazenagem que lhe foi oferecido não se encontrava datado.

Quanto à DERSA, como muito bem destacou a r. decisão recorrida, era a responsável pelas mercadorias por força do art. 13 da Lei n. 8.630/1993. Acrescente-se o art. 33, §1º, VII, da mesma lei, cujo teor deixa indene de dúvidas a responsabilidade da DERSA pelo acidente:

Art. 33. A Administração do Porto é exercida diretamente pela união ou pela entidade concessionária do porto organizado.

§ 1º Compete à Administração do porto, dentro dos limites da área do porto:  
(...)

VII – fiscalizar as operações portuárias, zelando para que os serviços se realizem com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente (grifou-se)

Com relação à responsabilidade da OGMO, como bem decidiu a sentença, decorre dos arts. 6º e 9º da Lei n. 9.179/1998, c/c alínea c do subitem 29.1.4.1 da NR 29.

Na verdade, mencionada NR prevê, no subitem indicado, a responsabilidade de todas as reclamadas recorrentes. A responsabilidade atribuída por essa norma decorre do fato de que todos os que interferem nessa relação são beneficiados pelo trabalho exercido pelo reclamante. Em razão de sua clareza na definição de tal responsabilidade, merece transcrição:

Compete aos operadores portuários, empregadores, tomadores de serviços e OGMO, conforme caso:

- a) cumprir e fazer cumprir esta NR, no que tange à prevenção de riscos de acidentes do trabalho e doenças profissionais, nos serviços portuários;
- b) (...)
- c) zelar pelo cumprimento da norma de segurança e saúde nos trabalhos portuários.

Por este motivo, o Sr. Perito não poderia ter chegado, ao final, a outra conclusão, senão a de que:

O acidente ocorrido com o Sr. L.A.C. é considerado acidente de trabalho HAVENDO A CAUSALIDADE ENTRE O INFORTÚNIO

E AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELO FALECIDO. O acidente poderia ter sido evitado a qualquer momento se os responsáveis pela fiscalização ordenassem a correção das fiadas de *slings*.

A esses fundamentos, acrescento os seguintes:

O trabalho portuário é, historicamente, um dos campeões em acidentes de trabalho típicos. A esse respeito, vide:

- [http://www.previdencia.gov.br/anuarios/aeat-2006/15\\_08\\_01\\_02.asp](http://www.previdencia.gov.br/anuarios/aeat-2006/15_08_01_02.asp)
- [http://www.previdenciasocial.gov.br/docs/pdf/inf\\_m aio02.pdf](http://www.previdenciasocial.gov.br/docs/pdf/inf_m aio02.pdf)
- <http://www.intersindicalportuarias.org.br/portal/noticias/noticia.php?cod=409>
- [http://www.intelog.net/site/default.asp?TroncoID=907492&SecaoID=508074&SubsecaoID=715548&Template=../artigosnoticias/user\\_exibir.asp&ID=273511](http://www.intelog.net/site/default.asp?TroncoID=907492&SecaoID=508074&SubsecaoID=715548&Template=../artigosnoticias/user_exibir.asp&ID=273511)

Em parte, isso se deve às próprias características do trabalho. Mas se deve, também, ao fato de que, diante da intrincada intermediação do trabalho que ocorre nos portos, ninguém se responsabiliza efetivamente pelas condições de trabalho, o que resulta no “jogo de empurra”, que se verifica no presente processo e, em última análise, nos altos índices de acidentes, inclusive fatais.

O Auditor Fiscal do Trabalho, que tem fé pública, organizou, didaticamente, um organograma das atribuições e responsabilidades das reclamadas, à fl. 68. Nesse organograma, fica claro, cristalino, que todas as recorrentes eram responsáveis pelas condições de trabalho dos trabalhadores portuários. Não cabe falar, nesse caso, em “grau de culpa” de cada um dos recorrentes, já que todos eram objetivamente responsáveis pelo cumprimento das normas de segurança no trabalho.

Assim, verificada a deficiência e precariedade da segurança do trabalhador, conclui-se que todas as reclamadas foram negligentes em seu dever geral de cautela e em seu dever específico de cumprir as normas afetas à segurança portuária. Se apenas uma delas houvesse cumprido com sua parte, o infortúnio não haveria ocorrido.

Sepultando de vez a questão acerca da responsabilidade solidária do OGMO e do Operador Portuário, há a disposição expressa do art. 2º, § 4º, da Lei n. 9.719/1998:

O operador portuário e o órgão gestor de mão-de-obra são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos encargos trabalhistas, das contribuições previdenciárias e demais obrigações, inclusive acessórias, devidas à Seguridade Social, arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, vedada a invocação do benefício de ordem.

Assim, além de todos os argumentos jurídicos já expostos, há uma norma que declara a solidariedade do OGMO e da FRETE pelas obrigações perante o trabalhador, caindo por terra os argumentos dessas recorrentes acerca da inexistência de legislação prevendo a sua responsabilidade.

Merece atenção individualizada a responsabilização da DERSA sobre o acidente de trabalho.

A auditoria concluiu (fl. 447) que:

Ficou ainda constatada a falta de aplicação e cobrança do PLANO DE ARMAZENAGEM, de responsabilidade da atuada, quando deveria previamente ao início da operação, tê-lo repassado ao Operador Portuário e cobrado seu efetivo cumprimento durante as fases de execução da mesma, para que este, por sua vez, retransmitisse as orientações operacionais aos trabalhadores, fato que não aconteceu, sendo a armazenagem executada sem a devida instrução técnica. A atuada, na condição de Administração do Porto e Fiel depositária da carga, recebeu e aceitou passivamente a mercadoria do operador nas condições de acomodação aqui mencionadas, pecando com suas próprias obrigações legais de Autoridade Portuária, no que diz respeito à fiscalização das operações portuárias, zelando para que os serviços se realizem com regularidade, eficiência e segurança. No mesmo sentido, deixou a empresa FRETE & CARGO INTERMODAL iniciar as operações portuárias em 02.03.2005 sem ao menos possuir Apólice ou Certificado de Seguro de Responsabilidade Civil, atropelando as diretrizes da Norma de Pré-Qualificação de Operador Portuário e das regras do Contrato de Exploração do Porto.(grifamos).

Evidenciou-se a negligência da Autoridade Portuária, ao qualificar a Operadora sem que ela cumprisse as exigências legais e permitir a operação em condições precárias de segurança, falhando em suas atribuições de poder de polícia. Portanto, não se trata de responsabilizar objetivamente o agente estatal, o que é matéria relativamente controversa na jurisprudência, mas de responsabilizá-lo por sua conduta comprovadamente culposa. Havia um dever legal específico e este não foi cumprido pelo agente estatal, não por qualquer impossibilidade material, mas por ostensiva negligência. Oportuna a seguinte ementa, em que o STJ decidiu acerca da responsabilidade civil do Estado por omissão em seu dever de conservar as estradas:

RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA

FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.- O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER é legítimo para figurar no pólo passivo da presente demanda, em que se discute o cabimento de indenização por danos morais à esposa de vítima falecida em decorrência de acidente de trânsito em rodovia federal. A referida autarquia federal é responsável pela conservação das rodovias federais e pelos danos causados a terceiros em decorrência de sua má preservação. No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, 'se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo' (*Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 855). Na espécie, a Corte de origem e o Juízo de primeiro grau concluíram, com base no exame acurado das provas dos autos, que o acidente que levou à morte da vítima foi provocado por buracos na rodovia federal, que levaram ao esvaziamento dos pneus do veículo acidentado e o conseqüente descontrole de sua direção.

Dessa forma, impõe-se a condenação à indenização por danos morais ao DNER, responsável pela conservação das rodovias federais, nos termos do Decreto-lei n. 51219/1969. Com efeito, cumpria àquela autarquia zelar pelo bom estado das rodovias e proporcionar satisfatórias condições de segurança aos seus usuários. (...) Recurso especial da União provido em parte, apenas para reduzir o valor da indenização por danos morais para 300 salários mínimos. (STJ Rel. Min. Franciulli Netto; REsp 549.812)

Em caso semelhante ao presente, a solidariedade entre uma empreiteira e a CODESP, Autoridade Portuária de Santos, já foi declarada no seguinte julgado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. DIREITO COMUM. SOLIDARIEDADE. CONTRATANTE E EMPREITEIRA. CULPA DE AMBAS. RECONHECIMENTO.- Há a responsabilidade solidária da empreiteira e da operadora do porto para responder aos termos da ação de responsabilidade civil em acidente fatal de trabalhador no porto de Santos, por culpa de ambas. São Paulo. STACivSP. 9ª Câmara Cível. Apelação com Revisão 669.789-00/8, Rel. Juiz Eros Piceli, julgado em 30.06. 2004.

Na verdade, considero ser até argüível a responsabilidade objetiva da DERSA sobre o dano, uma vez que o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 atribui expressamente à Autoridade Portuária a responsabilidade sobre as mercadorias que estão sob sua guarda.

Art. 13. Quando as mercadorias a que se referem o inciso II do art. 11 e o art. anterior desta lei estiverem em área controlada pela Administração do Porto e após o seu recebimento, conforme definido pelo regulamento de exploração do porto, a responsabilidade cabe à Administração do Porto.

Essa responsabilidade é ampla: responsabilidade pelo dano causado às mercadorias e pelo dano causado pelas mercadorias. O Direito brasileiro adota, há muito, a responsabilidade do proprietário ou possuidor por fato de coisas, teoria que fundamenta os arts. 936 a 938 do CC.

Maria Helena Diniz (*Responsabilidade Civil*, 1995, p. 375), discorrendo sobre a responsabilidade por fato de coisas, ensina que:

O titular do domínio ou possuidor, ao usar coisa inanimada que lhe pertencer ou que tem permissão para possuir, pode originar acidentes lesivos ao patrimônio e à integridade física do terceiro, caso em que deverá reparar o dano causado. **Segue a doutrina:** Seria preferível falar, como o faz Orlando Gomes, em responsabilidade por infração do dever de guarda e de controle. (sic)

Este é justamente o caso dos autos: a DERSA tem dever de guarda e controle das mercadorias e, portanto, é responsável pelos danos causados pela deficiência da guarda e do controle.

Sobre a alegada ausência de culpa da DERSA, nos socorremos, novamente, das lições de Maria Helena Diniz:

(...) há uma responsabilidade presumida do guarda da coisa inanimada por prejuízos causados a terceiros, com reversão do ônus da prova, mas há casos em que se tem a adoção da teoria do risco. O guarda da coisa inanimada é, em regra, o seu proprietário; assim haverá contra ele uma presunção de responsabilidade pelos danos que a coisa causar a terceiros, só podendo exonerar-se dessa responsabilidade se demonstrar culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, pois desaparecerá o nexo de causalidade entre o fato da coisa e o dano causado.

Se o reclamante não fosse trabalhado portuário, mas apenas um transeunte, e o fardo caísse sobre sua cabeça, a responsabilidade ainda caberia àquele que se obrigou por

sua guarda, a DERSA. O caso seria análogo à queda de uma árvore (RT, 413:434), de uma placa de propaganda (REsp 207926 - STJ - 16.06.1999) ou de um elevador (JB, 166:125 e 205), casos em que a jurisprudência já se pronunciou, acolhendo a responsabilidade do proprietário ou possuidor. Essa conclusão, obviamente, não muda apenas pelo fato de o reclamante ser um trabalhador do porto e não um transeunte.

Por esses fundamentos, mantenho a condenação solidaária das reclamadas pelos danos materiais e morais causados à família do trabalhador falecido.

#### 4. Dos danos materiais

Acolho o recurso da DERSA para adequar a indenização pelos danos materiais sofridos aos parâmetros da jurisprudência dominante, que segue a orientação do STF, constante da seguinte ementa:

Indenização.- Pensão por morte do chefe de família. Do cálculo da pensão deve ser deduzido 1/3 que representa as presumíveis despesas pessoais da vítima (STF 1ª Turma. RE 85.417, Rel. Min. Cunha Peixoto, julgado em 31.08.1976).

Não prospera o pedido de dedução dos valores pagos pelo INSS, pois a indenização não se confunde com o benefício previdenciário. Esse entendimento é pacífico na jurisprudência e decorre do texto expresso do art. 7º, XXVIII, da CF e do art. 121 da Lei n. 8.213/1991, abaixo transcritos:

Art. 7º (...) XXVIII: seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

(...)

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

No mesmo sentido:

CIVIL. INDENIZAÇÃO. PENSÃO MENSAL.- A pensão mensal devida à vítima do acidente, em razão da invalidez dele resultante, deve ser paga enquanto viver, sem o desconto do que recebe a título de aposentadoria.(REsp 73509/SP; DJ 03.11.1999, p. 110; Rel. Min. Ari Pargendler)

A dependência econômica, no caso dos autos, foi comprovada (fls. 170/172) e é presumida no núcleo familiar, sendo irrelevante o fato de a viúva ter ou não outras fontes de renda.

Quanto à expectativa de vida do reclamante, adota-se pela origem, nada a alterar. O limite de 65 anos, pretendido pela DERSA, já foi abandonado pela jurisprudência (exemplo STJ REsp 268.265/SP). O limite adotado pela origem encontra-se em consonância com o previsto no art. 948, II, do CC e com os §§ 7º e 8º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991. A idade arbitrada pela origem (75 anos) corresponde à expectativa de vida do reclamante ao morrer, conforme tabela de mortalidade do IBGE para homens no ano de 2005 ([http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabua\\_devida/2005/masculino.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabua_devida/2005/masculino.pdf)). Mantém-se.

Não há base legal para a média bialenal pretendida, razão pela qual mantém-se a média no último ano de trabalho.

A constituição de capital para garantia do pagamento do valor mensal da pensão é autorizada pelo art. 475-Q do CPC, não merecendo reparos a r. sentença de origem quanto ao tópico.

#### 5. Da indenização do seguro de vida

Nessa parte, merece reforma a r. Sentença de origem. Muito embora a Operadora não tenha, de fato, contratado o seguro de responsabilidade civil a que estava obrigada, tal seguro jamais foi um seguro de vida em favor dos trabalhadores portuários. Trata-se, na verdade, de um seguro contra terceiros, conforme consta expressamente na cláusula 1ª (fl. 275): *relativas a reparação por danos involuntários, corporais e/ou materiais causados a terceiros*. Estavam expressamente excluídos os trabalhadores do OGMO (fl. 280).

A beneficiária do seguro era a FRETTE, o que significa dizer que, ainda que a cobertura abrangesse danos causados aos trabalhadores, o efeito do seguro seria simplesmente que a condenação do presente processo seria suportada pela seguradora, e não pela FRETTE.

Portanto, não há como se concluir que a família do obreiro se prejudicou com a ausência do seguro. Não há norma legal ou coletiva obrigando o Operador ou o OGMO a constituir seguro de vida em favor dos portuários.

Diante disso, excludo tal verba da condenação.

#### RECURSO DOS RECLAMANTES

##### 1. Da indenização por dano moral

A r. sentença de origem julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

É óbvio que houve dor e sofrimento na família com a morte do Sr. L.A.C., porém, tal fato não enseja concluir que houve “sentimento de degradação” que os autores “carregarão vida

afora, com conseqüências de ordem discriminatória e psicológicas”, não se sustentando as pretensões dos autores em receberem, cada um, o valor correspondente a dois mil salários mínimos (...).

Porém, entende este relator que a dor moral decorrente da morte de um ente querido é presumida, é notória. Como provar a dor da perda de um pai? A exigência de prova nesse sentido, *data venia*, ofende os princípios mais comezinhos de Direito e as regras de experiência comum. Todo ser humano, dotado de empatia, sabe que a morte de um familiar causa dor. Isso é tão evidente, que sequer as reclamadas argumentaram, em contra-razões, sobre a falta de prova do dano, optando por sustentar apenas a ausência de culpa, já alegada ao longo do processo. Incidem, nesse caso, as normas dos arts. 334-I e 335 do CPC: os fatos notórios não dependem de prova e as regras de experiência comum devem ser usadas como fonte de convencimento do julgador.

Nas palavras de Yussef Cahali (citado por Sebastião Geraldo de Oliveira, in *Indenizações por Acidente de Trabalho ou Doença Ocupacional*. São Paulo: LTr. p. 189), “seria até mesmo afrontoso aos mais sublimes sentimentos humanos negar-se que a morte de um ente querido, familiar ou companheiro, desencadeia naturalmente uma sensação dolorosa de fácil e objetiva percepção (...). Não mais se questiona que esses sentimentos feridos pela dor moral comportam ser indenizados; não se trata de ressarcir o prejuízo material representado pela perda de um familiar economicamente proveitoso, mas de reparar a dor com bens de natureza distinta, de caráter compensatório e que, de alguma forma, servem como lenitivo.”

E o Direito nunca virou as costas para este fato. Já em 1967, o STF decidia que “o dano decorrente da morte de uma pessoa, ligada a outra por vínculo de sangue, é presumido, daí o direito a indenização” (idem, p. 230). No mesmo sentido, a jurisprudência recente:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO. NÚCLEO FAMILIAR. DANO MORAL CABÍVEL.- Os danos morais causados ao núcleo familiar da vítima, dispensam provas. São presumíveis os prejuízos sofridos com a morte do parente. (STJ 3ª T. REsp 437.316/MG. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 21.05.2007, p. 567)

Há, na verdade, uma sólida e reiterada jurisprudência do STJ, firmada ao longo de muitos anos de apreciação de pedidos de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho, no sentido de que a indenização por morte deve ser fixada em até 500 salários mínimos, dependendo do grau de culpa do responsável. A este respeito, menciono os Julgados AgRg no Ag 591.418/SP (publicação DJ 21.05.2007, p. 567) e REsp 960.801/DF (publicação DJ 12.11.2007, p. 235), assim como as ementas abaixo:

CIVIL. INDENIZAÇÃO. TRÂNSITO. ACIDENTE. MORTE. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESSUPOSTOS FÁTICOS. SÚMULA N. 7/STJ. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. PENSÃO MENSAL. REDUÇÃO. (...) 3- Admite o STJ a redução do quantum indenizatório, quando se mostrar desarrazoado, o que não sucede na espécie, em que houve morte decorrente de acidente de trânsito, dado que as Quarta e Terceira Turmas desta Corte têm fixado a indenização por danos morais no valor equivalente a quinhentos salários mínimos, conforme vários julgados(...). (DJ 10.03.2008, p. 1, REsp 713.764/RS. Min. Fernando Gonçalves)

Consoante entendimento pacificado desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado nesta instância quando ínfimo ou exagerado, o que não ocorre no caso em tela. Com efeito, o arbitramento da indenização em comento no valor de 500 (quinhentos) salários mínimos coloca-se em parâmetros razoáveis e conformes à jurisprudência desta Corte (cf. REsp 577.787/RJ, Rel. Min. Castro Filho; AGA 495.955/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior; REsp 331.295/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO COM MORTE. QUANTUM INDENIZATÓRIO NÃO RAZOÁVEL. INTERVENÇÃO DO STJ. POSSIBILIDADE. VIÚVA DA VÍTIMA. DIREITO DE ACRESCEER À PARCELA DOS FILHOS QUE DEIXAREM DE RECEBER A INDENIZAÇÃO A QUALQUER TÍTULO. VALIDADE. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO FAVORÁVEL ÀS PRETENSÕES DOS RECORRENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Observa-se que o valor encontrado pelo Tribunal *a quo* (total de 200 salários mínimos) não se mostra razoável, admitindo a intervenção excepcionalíssima deste Egrégio Superior Tribunal. II - O beneficiário da pensão decorrente do ilícito civil tem o direito de acrescer à sua cota a quantia devida aos filhos da vítima que deixarem de receber tal benefício. III - No tocante à constituição de capital para assegurar o pagamento das indenizações, as alegações dos recorrentes não encontram fundamento, visto que o Tribunal *a quo* já se pronunciou favoravelmente às suas pretensões. IV - Recurso especial parcialmen-

te provido. (STJ - 4ª T., REsp 753.634/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 13.08.2007, p. 374) [NOTA: indenização elevada para 500 salários mínimos]

Diante disso, dou provimento ao recurso dos reclamantes quanto ao tópico, conforme pedido à fl. 910, para julgar procedente o pedido de indenização por danos morais, que se arbitram em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a serem rateados igualmente entre os reclamantes.

2. Do direito de acrescer da viúva e dos beneficiários remanescentes

Nessa parte, também procede o recurso. A questão foi suscitada oportunamente em embargos declaratórios (fl. 789), mas não decidida pelo MM. Juízo de origem, o que passa a ser feito agora, nos termos do art. 515 do CPC.

O direito da viúva, de acrescer à sua pensão a parte dos filhos, após atingirem a maioridade, é matéria pacífica na jurisprudência. Dado o caráter reparatório da pensão vitalícia, presume-se que o salário do *de cujus* não diminuiria com a maioridade dos filhos. A restituição deve ser integral. Aplicável, por analogia, o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/1991:

A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais. § 1º - Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Novamente, conforme ensinamento de Sebastião Geraldo de Oliveira, não podemos ignorar a farta jurisprudência firmada pela Justiça Comum, na apreciação de ações de reparação civil. O STJ, há muito, firmou entendimento no sentido de ser cabível a reversão da pensão à viúva e aos beneficiários remanescentes, conforme ilustra a ementa abaixo:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO COM VÍTIMA FATAL, ESPOSO E PAI DOS AUTORES. ACÓRDÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DANO MORAL. FIXAÇÃO. RAZOABILIDADE. DIREITO DE ACRESCEER ASSEGURADO. TERMO AD *QUEM*. IDADE DE FORMAÇÃO UNIVERSITÁRIA. VIÚVA. CASAMENTO. DECISÃO CONDICIONAL. DESCABIMENTO. RESSARCIMENTO. NATUREZA. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. CONDENAÇÃO. (...) III. O beneficiário da pensão decorrente de ilícito civil tem direito de acrescer à sua quota o montante devido a esse título aos filhos da vítima do sinistro acidentário, que deixarem de perceber a verba a qualquer título. Precedentes do STJ. IV. O

pensionamento em favor dos filhos menores do *de cuius* tem como limite a idade de 24 (vinte e quatro) anos dos beneficiários, marco em que se considera estar concluída a sua formação universitária, que os habilita ao pleno exercício da atividade profissional. Precedentes do STJ. (...) VI. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (REsp 530.618/MG. Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 07.03.2005).

Observe-se, por oportuno, que os reclamantes pleitearam o valor integral do salário do *de cuius*, para cada um, portanto a declaração do direito de acrescer atende aos limites do pedido inicial.

Destarte, dou provimento ao recurso nessa parte para declarar expressamente que a parte correspondente ao beneficiário que deixar de receber a pensão deverá reverter em favor dos beneficiários remanescentes.

### 3. Dos honorários advocatícios

Indevidos os honorários advocatícios, eis que o art. 133 da Constituição não revogou expressa ou tacitamente a Lei n. 5.584/1970, nem o art. 791 da CLT, que também não prevê qualquer condenação em honorários advocatícios, sendo que a Lei n. 8.906/1994 teve suspensa a eficácia de seu inciso I por força de liminar concedida pelo Excelso Pretório na ADIn 1.127-8/DF. Tampouco a Lei n. 10.537/2002 revogou o art. 14 da 5.584/1970, que continua aplicável, segundo interpretação dada pela Súmula n. 219, mantida na recente revisão de Súmulas realizada pelo C. TST em 2005. Aliás, este Regional já pacificou seu entendimento sobre o tema através da Súmula n. 8. E, havendo normatização e jurisprudência específica sobre o deferimento dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, inaplicáveis o art. 20 do CPC, Estatuto da OAB e arts. 395, 389 e 404 do CC. Por fim, a EC n. 45 não revogou o *jus postulandi* nesta Justiça Especializada. Mantenho.

ISTO POSTO, decide este relator conhecer dos recursos, afastar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento a ambos: aos das reclamadas para excluir da condenação a indenização do seguro de vida e reduzir a pensão a 2/3 do valor mensal arbitrado pela origem e ao dos reclamantes para julgar procedente o pedido de indenização por danos morais, que se arbitram em R\$ 150.000,00, nos termos da fundamentação.

Mantido o valor da condenação.

MANUEL SOARES FERREIRA CARRADITA  
Desembargador Relator

DOE 08 ago. 2008, p. 55

-----

Acórdão 41.787/08-PATR  
Processo TRT/SP 15ª Região 321-2007-070-15-00-8  
RECURSO ORDINÁRIO  
Origem: 2ª VT DE CATANDUVA

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA DE KIENBÖCK. CORTADOR DE CANA. NEXO CAUSAL. POSSIBILIDADE.- As doenças do trabalho ou também chamadas de doenças ocupacionais/profissionais, são aquelas decorrentes da exposição dos trabalhadores a agentes de riscos ambientais, ergonômicos ou de acidentes, se caracterizando quando se estabelece o nexo causal entre os danos observados na saúde do trabalhador e a sua exposição a determinados riscos ocupacionais. Dessa forma, se o risco está presente, uma consequência é a atuação sobre o organismo humano exposto, alterando sua qualidade de vida, decorrendo de diversas formas, dependendo dos agentes atuantes, do tempo de exposição, das condições inerentes a cada indivíduo e de fatores do meio em que se vive. O Decreto n. 3.048/1999 e a Portaria n. 1.339/1999 – GM asseveram que a Doença de Kienböck é enfermidade decorrente do labor do trabalhador. As atividades desenvolvidas pelos cortadores de cana, ante a metodologia utilizada, possibilitam o aparecimento da moléstia indicada. O diagnóstico equivocado do perito judicial, que se afasta da história clínica e ocupacional do reclamante; do seu exame clínico e dos achados nos exames realizados, torna a prova pericial imprestável para o fim proposto. Havendo no caso proposto, por outro lado, a verossimilhança das alegações do reclamante, somado a sua condição de hipossuficiência, é aplicável, por analogia, o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, com a inversão do ônus da prova. Do seu *onus probandi* a reclamada não conseguiu se desvencilhar, deixando clara a existência do nexo causal. Indenização por danos morais deferida. Recurso parcialmente provido.

Inconformado com a r.sentença de fls. 183/188, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, recorre ordinariamente o reclamante, insurgindo-se, em suma, contra o indeferimento das pretensões ligadas às horas *in itinere*, à multa do art. 477, § 8º, da CLT, à indenização por danos morais e aos honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 203/205.

Desnecessário o recolhimento das custas processuais, ante a isenção deferida à fl. 189.

É o breve relatório.

VOTO

DO CABIMENTO

Conheço do recurso ordinário interposto, eis que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Da escassa peça recursal, com muito esforço tiramos o seguinte:

## DA CONFISSÃO

A confissão é a rainha das provas, onde se admite a veracidade de um fato que é contrário ao interesse da parte e favorável ao seu adversário, conforme disciplinado no art. 348 do CPC.

A confissão ficta gera apenas presunção relativa, admitindo conclusão em contrário extraída da existência de elementos constantes dos autos que elidam aqueles efeitos e do princípio da livre apreciação das provas e da persuasão racional.

Destarte, existindo outros elementos de prova que levam o julgador a se convencer de tese contrária àquela apresentada na inicial, deve afastar os efeitos da confissão aplicada, nos termos do art. 131 do CPC.

No caso em análise, o reclamante foi considerado confesso, uma vez que não compareceu na audiência de fls.180, momento processual no qual, inclusive, deixou de produzir prova testemunhal em seu favor. Mantenho.

## DAS HORAS IN ITINERE

O reclamante não apontou, ainda que por amostragem, as diferenças das horas *in itinere* que entende devidas, não cabendo ao Magistrado o papel de assistente técnico da parte, que deve se desvencilhar com suas próprias forças do seu ônus probatório. Mantenho.

## DA MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT

As verbas rescisórias foram pagas em conformidade com o estatuído no art. 477 da CLT. Mantenho.

## DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Segundo Jorge Pinheiro Castelo, “o dano moral é aquele que surte efeitos na órbita interna do ser humano, causando-lhe uma dor, uma tristeza ou qualquer outro sentimento capaz de lhe afetar o lado psicológico, sem qualquer repercussão de caráter econômico” (in *Revista LTr* 59-04/488).

Carlos Alberto Bittar, por sua vez, esclarece que

qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social) (in *Reparação Civil por Danos Morais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 45).

Pois bem, se o “dano moral significa, apenas e tão-somente, a dor” (in *Revista LTr* 59-04/490), deve haver um nexo de causalidade, *in casu*, decorrente do contrato de trabalho, para que seja possível a condenação do agente causador do ato tido por danoso.

Neste sentido, o art. 159 do CC de 1916, aplicado pelo *tempus regit actum*, ainda que o art. 186 do novo CC não tenha mudado o seu espírito, que assim disciplinava a matéria: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

Do desdobramento do referido texto legal, verificamos que são pressupostos da responsabilidade civil, a saber: ação ou omissão do agente; culpa do agente; relação de causalidade e, finalmente, dano experimentado pela vítima.

É de se ressaltar, *data venia*, que o art. 7º, XXVIII, da CF, exige, em casos de acidentes do trabalho, a presença da culpa ou dolo para a responsabilização do empregador.

Muito se tem falado sobre a aplicação do art. 927, parágrafo único, do CC na seara trabalhista, com posições bastante antagônicas em vários aspectos.

De qualquer forma, é certo que para a sua aplicação é necessário a presença de alguns pressupostos, a saber: existência de lei que preveja expressamente hipótese de responsabilidade objetiva ou que a atividade normalmente desenvolvida pelo causador do dano implicar, por sua natureza, riscos para direitos de terceiros.

O primeiro pressuposto não se aplica ao caso dos autos, eis que, conforme salientado anteriormente, a questão acidentária, por disposição constitucional, reclama a existência da responsabilidade subjetiva.

Passando para a análise da segunda hipótese, devemos ter em mente que a atividade desenvolvida pelo ofensor deve ser costumeira e não esporádica, ou seja, aquela que momentaneamente ou por uma circunstância possa ser considerada uma atividade de risco.

Na jornada de Direito Civil promovida pelo STJ, ao apreciar a questão de atividade de risco, aprovou-se o Enunciado n. 38, *in verbis*:

Risco atividade. Caracterização. A responsabilidade fundada no risco da atividade, prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo CC, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade (in *Código Civil Anotado*, São Paulo: RT, p. 489).

Ao comentar aludido enunciado, Luiz Carlos Amorim Robortella ressalta que há de se “compreender o parágrafo único do art. 927 com essas limitações, sob pena de se instaurar o caos nas relações de trabalho, dado o grau de conflitividade e incerteza que adviria” (in *Revista do TRT da 15ª Região*, n. 22, p. 137).

No caso proposto, pela aplicação da teoria subjetiva, verifica-se que existe o nexo de causalidade entre a moléstia adquirida pelo reclamante (Doença de Kienböck) e o seu labor na reclamada.

Segundo consta na literatura médica estrangeira especializada a Doença de Kienböck é

uma peculiar afecção do lunato carpal (ou semi-lunar) foi descrita por Peste em 1843 e por Kienböck em 1910. Por causa da descrição detalhada das características clínicas e radiológicas do agravo feita pelo último investigador, a designação doença de Kienböck é usada mais frequentemente para esta condição, embora o termo lunatomalacia também seja encontrada. A doença de Kienböck é mais comumente observada em pacientes entre as idades de 20 a 40 anos (embora tenha sido descrita em crianças, e idosos), e tem uma predileção para a mão direita em pessoas vinculadas aos trabalhos manuais; esta última característica pode indicar que o uso exagerado da mão dominante produza o trauma necessário para a iniciação desta condição (veja a discussão posterior neste capítulo). Anormalidades bilaterais ocorrem, mas são menos frequentes que as alterações unilaterais. (sem negrito no original). Uma história de trauma pode ser recuperada, mas esta não é uma característica constante. Dor progressiva, inchaço e incapacidade podem ser evidentes. As alterações radiológicas podem ser distintas, embora sua extensão não pareça se correlacionar fortemente com os achados clínicos. (...) A causa da patogênese desta condição não são claras. Sua ocorrência seguindo um único ou repetidos episódios de traumas é uma característica proeminente em muitos casos. Certas características anatômicas e biomecânicas do lunato (semi-lunar) podem predispor esse osso para a lesão e subsequente osteonecrose. (RESNICK, Donald. *Diagnosis of Bone and Joint Disorders*. 3. ed. Philadelphia: WB Saunders Company, 1995. v. 5, p. 3.578 e 3.580)(tradução livre).

Por outro lado, as doenças do trabalho ou também chamadas de doenças ocupacionais/profissionais, são aquelas decorrentes da exposição dos trabalhadores à agentes de riscos ambientais, ergonômicos ou de aciden-

tes, se caracterizando quando se estabelece o nexo causal entre os danos observados na saúde do trabalhador e a sua exposição a determinados riscos ocupacionais.

Dessa forma, se o risco está presente, uma consequência é a atuação sobre o organismo humano exposto, alterando sua qualidade de vida, decorrendo de diversas formas, dependendo dos agentes atuantes, do tempo de exposição, das condições inerentes a cada indivíduo e de fatores do meio em que se vive.

Nesse diapasão, o Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, que relaciona as DOENÇAS DO SISTEMA OSTEO-MUSCULAR E DO TECIDO CONJUNTIVO, RELACIONADAS COM O TRABALHO (Grupo XIII da CID-10), traz, em seu item XVIII, a Doença de Kienböck do Adulto (Osteo-condrose do Adulto do Semilunar do Carpo) (M93.1) como enfermidade decorrente do labor do trabalhador.

No mesmo sentido, a Portaria n. 1339/GM, de 18.11.1999, que relaciona os AGENTES ETIOLÓGICOS OU FATORES DE RISCO DE NATUREZA OCUPACIONAL E DOENÇAS CAUSALMENTE RELACIONADAS COM OS RESPECTIVOS AGENTES OU FATORES DE RISCO (DENOMINADAS E CODIFICADAS SEGUNDO A CID-10), também faz menção à Doença de Kienböck.

O Manual de Procedimentos para os Serviços de Saúde do Ministério da Saúde define a Doença de Kienböck, como uma “ostecondrose avascular lenta e progressiva do osso semilunar pode, também, afetar outros ossos do punho. Ocorre mais comumente na mão dominante de homens na faixa de 20 a 45 anos” (...) “Na explicação clássica, a doença de Kienböck seria doença relacionada ao trabalho, do Grupo I da Classificação de Schilling. Na teoria fisiopatogênica alternativa, ela estaria incluída no Grupo III. Tabelas de alguns países reconhecem, também, a doença de Köhlerg (do adulto), que corresponde à osteonecrose asséptica do escafoide, provocada pela trepidação e vibração localizadas, atingindo a mão do trabalhador” (In MINISTÉRIO DA SAÚDE/BRASIL. *Doenças Relacionadas ao Trabalho: Manual de Procedimentos para os Serviços de Saúde*. Brasília, DF: 2001. Série A. Normas e Manuais Técnicos, n. 114, p. 481/482).

Preliminarmente, tomando-se como base as doenças e respectivos agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional listados pelo Decreto n. 6.042, de 12.02.2007, que alterou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, disciplinando a aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP e do Nexo Técnico Epidemiológico, e o CNAE da empresa reclamada, ou seja, 0161-0/03 (Serviços de corte de cana), percebemos que não existe Nexo Técnico Epidemiológico entre aquela moléstia e o labor do reclamante.

Todavia, entendo que a análise da prova produzida nos autos milita em favor do reclamante.

Tenho ciência, até pela minha atuação como Membro do Ministério Público e Magistrado desta E.Corte, que a função de cortador de cana é uma das mais desumanas existentes – se não a mais – onde o trabalhador é exposto a vários agentes de risco e assombrados, diariamente, pelos empregadores na busca de uma produtividade e lucratividade cada vez maior, ainda mais atualmente, onde o etanol virou figura de destaque no campo internacional.

Nesse sentido, chama a atenção vários editoriais lançados na mídia, mas, especialmente, aquele da lavra de Luiz Paulo Juttel, intitulado *Desgaste físico diário do cortador de cana é igual ao de maratonista*, onde afirma, *in verbis*:

Pesquisadores da Unimep divulgaram dados prévios de um estudo sobre o corte manual da cana no interior paulista. Pela primeira vez se conduziu um estudo empírico sobre a ergonomia no trabalho do cortador. **Em apenas 10 minutos esse trabalhador corta 400 Kg de cana, realiza 131 golpes de facão e flexiona o tronco 138 vezes.** A extenuante jornada não conta com repouso e tenta garantir a sobrevivência das famílias dos cortadores. “A conclusão que chegamos é que a condição física de um cortador de cana se assemelha a de um maratonista. Seus músculos são franzinos, mas sua resistência é elevada”, afirma Erivelton Fontana de Laat, coordenador da pesquisa. O estudo também aponta que muitos dos problemas de saúde que acometem esses trabalhadores são os mesmos a que estão sujeitos atletas de alto desempenho. Mas sob quais condições? O principal fator de risco no corte da cana, de acordo com dados do estudo piloto realizado em maio, é a sobrecarga na atividade cardiorrespiratória do trabalhador. Através do uso de uma metodologia que levou em consideração aspectos como a frequência cardíaca (em repouso, média e máxima), idade e produção diária em toneladas, Laat descobriu que seis dos dez trabalhadores analisados ultrapassaram o limite cardiorrespiratório tolerável à saúde. Alguns chegaram a picos de mais de 180 batimentos cardíacos por minuto. **“O que acontece nos canaviais é semelhante a um atleta que ultrapassa o seu limite de treino. Ao invés de correr cinco quilômetros, ele tenta percorrer a distância de uma maratona todos os dias”**, diz Laat. Os resultados foram apresentados a procuradores do Ministério Público e do Ministério do Trabalho no seminário “Condições de trabalho no plantio e corte de cana”, que ocorreu no final de abril, em Campinas. Temperatura e risco de lesões por repetição. Com o auxílio de um software francês, os pesquisadores analisaram **a rotina de trabalho de um cortador que ao fim do dia havia cortado 11,54 toneladas de cana. Quando se amplia**

**os dados obtidos em 10 minutos para um dia inteiro de trabalho chega-se a 3792 golpes de facão e 3994 flexões de coluna, o que representa um sério risco à coluna e articulações**, segundo informa Laat. (JPG). Cortador amola o facão utilizado 3792 vezes por dia. Fonte: Grupo Móvel 15ª PRT. O estudo da Unimep também tratou sobre o ciclo de atividades repetitivas do cortador. Em média ele precisa de 5,6 segundos para abraçar um feixe com cinco a dez varas de cana, puxar ou balançar, flexionar a coluna, cortar o feixe rente ao solo, jogar a cana em montes e progredir. **“Estudos ergonômicos mostram que qualquer atividade laboral com ciclo de repetição inferior a 30 segundos possui grande risco de surgimento lesões”**, afirma o pesquisador. O sol é outro fator preocupante. Na medição feita em maio - que é um mês de temperatura agradável - o termômetro marcou a temperatura máxima de 27,40 graus Celsius no canavial. A média ficou em 26 graus. De acordo com a Norma Regulamentadora (NR) 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, toda atividade laboral pesada realizada em lugares com temperatura ambiente entre 26 e 28 graus Celsius precisam de pausas de 30 minutos para cada 30 minutos de trabalho. Essa NR não é cumprida nos canaviais paulistas. Laat comenta que, em sua pesquisa de campo, percebeu que a empresa contratante até indicava alguns momentos de pausa no trabalho através do som da buzina de um ônibus. No entanto, como não havia fiscalização sobre o cumprimento desta pausa, praticamente nenhum cortador largava seu facão para descansar, já que a pausa pode significar perda de produção e, portanto, de dinheiro. Para a maioria dos procuradores presentes ao seminário de Campinas esse é o motivo dos trabalhadores suportarem tão duras condições de trabalho. **O piso salarial da categoria é de aproximadamente 500 reais. Entretanto, como o pagamento varia de acordo com a produção individual, um bom cortador - um campeão como é chamado na lavoura - pode chegar a rendimentos mensais de 1200 a 1500 reais.** Para a grande maioria da massa trabalhadora do setor, formada principalmente por migrantes do Nordeste e Norte, tal valor é muito mais do que ganhariam em suas regiões natais. A extenuante jornada de trabalho é tolerada por homens que querem, a todo custo, garantir a sobrevivência de suas famílias. “Tem a questão emblemática também. Por exemplo, um cortador migrante que compra uma moto ao fim da safra de cana é visto como herói pelos mais jovens da sua região”, completa Laat. Morte no trabalho. Entretanto, a luta frenética pela subsistência faz com que os cortadores não levem em consideração fatos como a morte de companheiros. Segundo a Pastoral do Migrante de Guariba, 20 trabalhadores ru-

rais do setor sucroalcooleiro morreram de 2004 até agora. Os poucos que possuem o motivo da morte registrado no atestado de óbito apontam, principalmente, morte por parada cardiorrespiratória. Vários estudiosos e sindicalistas do setor dizem não haver dúvidas que essas mortes sofrem forte influência da rotina de trabalho mensurada agora pela equipe da Unimep. O resultado final deste trabalho final será apresentado em 2009 e abordará outras questões como a poeira da queima da cana inalada pelos cortadores, a massa corpórea ganha ou perdida no decorrer da safra e a comida ingerida por esses trabalhadores. Os pesquisadores querem traçar um paralelo entre os dados quantitativos coletados e a qualidade de vida dos trabalhadores. **Atualmente, um cortador de cana consegue trabalhar, em média, até os 35 anos**, afirma Laet. Um dos objetivos dessa pesquisa, de acordo com os seus idealizadores, é fornecer ao judiciário material científico crível que contribua com o julgamento de ações trabalhistas ou civis públicas referentes ao tema. Dessa maneira, eles acreditam que se pode caminhar na direção de um futuro laboral mais humano para aqueles que ajudam a garantir a energia do país. (*Com Ciência* [Notícias]. 03.06.2008. Disponível em: <http://www.comciencia.br/comciencia/handler.php?section=3-icia=459>) (negritamos).

Daí chegarmos à mesma conclusão do advogado português José Augusto Ferreira da Silva, que salienta que “quando Bill Clinton proferiu a frase muito celebrada pelos cultores do neoliberalismo: ‘Qualquer trabalho é melhor do que nenhum’ estava longe do ideário das nossas Constituições democráticas e progressivas” (in *Trabalho Digno: um direito fundamental dos povos livres*. <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/241006m.pdf>).

Voltemos ao caso em análise. Após uma longa abordagem sobre a Doença de Kienböck e a situação individual do reclamante, o *expert* judicial concluiu que não existe nexos causal entre a função desempenhada e a referida doença (vide fls. 141 e 144 – item 8), ressaltando, entretanto, que o reclamante “está definitivamente inapto para a função de trabalhador rural (cortador de cana) bem como para toda e qualquer atividade laborativa que execute esforços e movimentos repetitivos com os membros superiores” (vide fl. 145 – item 10).

Façamos, contudo, uma análise formal, material e por tópicos da investigação realizada pelo perito judicial.

No estudo nexos causal, o perito afirma, enfaticamente, que a Doença de Kienböck tem origem idiopática, ou seja, desconhecida, o que, segundo a legislação anteriormente citada, não é verídico, pois o legislador a ligou diretamente às atividades laborais.

Continuemos. Para afastar o nexos causal (vide fl. 141), primeiramente, o perito faz referência ao histórico clínico-ocupacional do reclamante, indicando, para tanto, à página 15 do laudo (vide p. 114).

Ora, naquele histórico clínico-ocupacional o reclamante assinala que “o seu labor consistia em cortar cana e para este mister fazia uso de facão (podão). Executava esforços e movimentos repetitivos com os membros superiores”.

Segundo FREDERICKS, T.K.; FERNANDEZ, J.E. e PIRELA-CRUZ M.A.:

*(...) terms of increased medical costs, lost productivity and degraded worker health and safety. From an anatomical view, CTD's are classified into three major categories: tendon disorders, neurovascular disorders and nerve disorders. Up until recently these categories seemed to cover CTD of the upper extremity, however, Kienböck's disease, a typically less common disease and one that does not fit into the established CTD categories, has been observed to exhibit CTD characteristics and does appear in the manufacturing environment. The most common types of employment observed to exhibit individuals with this disease are carpentry, jobs involving the use of pneumatic tools (wrench), spot welders, sheet metal work, farmers and factory workers. The present article makes a critical examination of the relevant anatomy and etiologic aspects of this disease,*

que, em uma tradução livre pode ser compreendida como:

As desordens por trauma cumulativo (equivalente a LER DORT, no Brasil) colocam um problema industrial de vulto em termos de incremento dos custos médicos, perda de produtividade e piora da saúde do trabalhador e sua segurança. De um ponto de vista anatómico, as CTD's são classificadas em três categorias maiores: desordens do tendão, neurovasculares e dos nervos. Mais recentemente, a doença de Kienböck, uma tipicamente menos comum, e das quais não se encaixavam nas categorias de CTD's, essa doença se tem observado exibir características de CTD (LER / DORT) e aparece, sim, no ambiente da manufatura. **Os tipos mais comuns de empregos nos quais se têm observado indivíduos com essa doença** são carpintaria, empregos envolvendo ferramentas pneumáticas (*wrench*), soldadores, metalúrgicos, **trabalhadores rurais** e trabalhadores industriais. O presente art. realiza um exame crítico sobre os aspectos anatómicos e etiológicos desta doença. (*Kienböck's disease*. I. Anatomy

and Etiology. Department of Industrial and Manufacturing Engineering, Western Michigan University, Kalamazoo 49008-5061, USA. International journal of occupational medicine environmental health.. 1997, 10(1):11-7. In: www.ncbi.nlm.nih.gov/ PubMed - Biblioteca Nacional de Medicina/EUA)(negritamos).

E continuam aqueles autores estrangeiros:

*The various names (lunatomalacia, aseptic necrosis, osteochondritis, traumatic osteoporosis, osteitis) used synonymously for Kienbock's disease are an indication that its exact aetiology remains in dispute. The currently accepted theories state that Kienbock's disease is caused either by repeated minimal trauma or a single acute episode. Repeated minimal trauma as an etiology has been inferred from high incidence of this disease among people whose occupation involves frequent impact to the wrist, such as occurs from using a hammer.*

Tradução livre:

As várias denominações (lunatomalacia, necrose asséptica, osteocondrite, osteoporose traumática, osteíte) usadas em sinonímia para a doença de Kienbock são uma indicação de que sua exata etiologia (causalidade) está ainda em questão. As teorias aceitas atualmente estabelecem que a doença de Kienbock é causada por ou por traumas repetitivos mínimos ou por um episódio agudo. **Os traumas repetitivos mínimos apresentados como agente etiológico podem ser inferidos a partir da elevada incidência desta doença entre pessoas cuja ocupação envolve freqüentes impactos sobre o punho, tal como ocorre em decorrência do uso de um martelo** (negritamos).

E mais.

*Peste, in 1843, first described collapse of the carpal lunata. His discovery before the development of x-rays, was based on studies of anatomical specimens. He believed the lesion to be a fracture with traumatic etiology. Kienbock in 1910, also thought this lesion to be a result of trauma. He believed that repeated sprains, contusions or subluxations lead to ligaments and vascular injury, resulting in loss of blood supply to the lunata. Since that time numerous authors have described the pathological changes as a vascular necrosis”.*

Tradução livre:

Peste, em 1843, primeiramente descreveu o colapso do lunato carpal (em português, semi-lunar). Sua descoberta antes do desenvolvimento dos equipamentos de R-X, foi baseada em estudos de espécimens anatômicos. Ele acreditava ser a lesão uma fratura com etiologia traumática. Kienbock em 1910, também entendeu que essa lesão era o resultado de trauma. Ele acreditava que entorses, contusões ou subluxações acarretavam lesão vascular e aos ligamentos, resultando em perda do suprimento de sangue ao lunato (semi-lunar). Desde aquela época, numerosos autores têm descrito as alterações patológicas como uma necrose vascular”.

*Data venia*, tendo em vista que os movimentos do uso contínuo de um martelo são muito parecidos com aqueles realizados pelos cortadores de cana com o facão, me parece que análise feita pelo vistor foi equivocada, pois, conforme salientado na matéria jornalística anteriormente referida, o cortador de cana em um dia inteiro de trabalho chega a dar 3.792 (três mil, setecentos e noventa e dois) golpes de facão. Em tal caso, então, como não ligar diretamente a doença do reclamante à sua atividade laboral?

Confirmando tal situação, *O Manual de Procedimentos para os Serviços de Saúde* do Ministério da Saúde é enfático ao afirmar que

A doença de Kienböck do adulto tem como causa principal o microtrauma repetido do carpo, **principalmente pela operação de equipamentos vibratórios que requerem força sobre a palma da mão**, tipificados pelos martelos pneumáticos. Alguns acreditam que nos trabalhadores acometidos poderia ter ocorrido um trauma anterior com fratura e alterações da vascularização local e que os traumas da vibração localizada agravariam ou desencadeariam, num segundo tempo, a osteonecrose asséptica do semilunar (...) Os sintomas geralmente se iniciam com o aparecimento de dor no punho, localizada na região do osso semilunar do carpo. O paciente não se lembra ou associa ao trauma. É bilateral em 10% dos casos e **freqüentemente ocorre em trabalhadores braçais que exercem atividades manuais pesadas** (ob.cit., p. 481/482)(negritamos).

Portanto, o diagnóstico equivocado do perito judicial se afastou da história clínica e ocupacional do reclamante; do seu exame clínico e dos achados nos exames realizados, tornando o prova pericial imprestável para o fim proposto.

Ressalte-se, finalmente, que a documentação apontada pelo perito em seu estudo tem que ser analisada com ressalvas, eis que, na sua maioria, produzidas por prepostos da reclamada.

Portanto, havendo no caso proposto, em tese, a verossimilhança das alegações do reclamante, somado a sua condição de hipossuficiência, é aplicável, por analogia, o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, com a inversão do ônus da prova.

Do seu *onus probandi*, conforme verificado anteriormente, a reclamada não conseguiu se desvencilhar, deixando clara a existência do nexo causal.

Apenas por argumentação, ainda que a doença fosse pré-existente, o seu agravamento, tendo em vista as condições de trabalho a que o reclamante era submetido, em tese, dá ensejo à responsabilidade do empregador.

Finalmente, a inexistência de conhecimentos científicos à época dos fatos que pudessem embasar procedimentos de modo a evitar a doença profissional, não descaracteriza o dano ocorrido, visto que o risco da atividade cabe única e exclusivamente ao empregador.

Neste diapasão, o conjunto probatório, produzido nestes autos, eis que a reclamada não logrou se desincumbir a contento do encargo probatório que lhe competia, nos exatos termos preconizados pelos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, deixa claro a existência dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil do empregador, em face da desídia do empregador.

Constatado o evento lesivo à empregada, qual seria o valor da indenização adequado à situação concreta delineada nestes autos?

Esclarece Bittar “a técnica da atribuição de valores inexpressivos já foi abandonada. Partiu-se, como se sabe, de quantias simbólicas nesse campo, mas a evolução mostrou a inadmissibilidade da fórmula à medida em que se conscientizou a humanidade do relevo dos direitos personalíssimos no plano valorativo do sistema jurídico. Nessa ordem de idéias, tem-se clara na jurisprudência sobre qualquer direito outro, aliás, como se assentou ainda no século passado, no caso primeiro (*omissis*). Caminhou-se, depois, para a fixação de valores razoáveis, a título de compensação, uma vez afirmada na jurisprudência a tese da reparabilidade dos danos morais. (...) Nessa linha de raciocínio, vêm os tribunais aplicando verbas consideráveis, a título de indenizações por danos morais, como inibidoras de atentados ou de investidas indevidas contra a personalidade alheia. (...) essa diretriz vem, de há muito tempo, sendo adotada na jurisprudência norte-americana, em que cifras vultosas têm sido impostas aos infratores, sob o prisma moral e jurídico, nas interações sociais e jurídicas” (in *Revista LTr* 59-04/491).

Com as sábias palavras proferidas pelo saudoso mestre Carlos Alberto Bittar, verificamos que, para o cálculo do valor da indenização por danos morais, devemos afastar o instituto do enriquecimento sem causa, pois a finalidade primeira desta indenização é inibir, por parte do agente causador do ato, futuros atentados contra a personalidade alheia.

Neste diapasão, o valor de R\$ 41.500,00 (quarenta e um mil e quinhentos reais) pode ser considerado como inibidor de atentados futuros. Reformo.

#### DOS HONORÁRIOS PERICIAIS

A reclamada foi sucumbente no objeto da perícia, ainda que tal situação tenha decorrido da reforma do julgado em sede recursal, devendo arcar com os honorários periciais, arbitrados em R\$ 545,07 (quinhentos e quarenta e cinco reais e sete centavos), ante o grau de consistência do trabalho realizado. Reformo.

Ante o exposto, decido conhecer do recurso ordinário interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para, nos termos da fundamentação, condenar a reclamada a pagar ao reclamante a indenização por danos morais no valor de R\$ 41.500,00 (quarenta e um mil e quinhentos mil reais), arcando com os honorários periciais no importe de R\$ 545,07 (quinhentos e quarenta e cinco reais e sete centavos), mantendo, no mais, intacta a r.sentença de origem por estes e seus próprios fundamentos.

Os valores serão calculados em regular liquidação de sentença.

A contagem dos juros obedecerá ao disposto na Lei n. 8.177/1991 e a correção monetária será aplicada com base nas disposições contidas no art. 459 da CLT e na Súmula n. 16 desta E. Corte.

Custas processuais devidas pela reclamada no importe de R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), calculados sobre o valor da condenação no importe de R\$ 41.500,00 (quarenta e um mil e quinhentos mil reais).

FLAVIO NUNES CAMPOS  
Desembargador Relator

DOE 18 jul. 2008, p. 106

-----

## Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

### AÇÃO

1. DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA.- Com o advento da EC n. 45/2004, foi inserida no art. 114 da Constituição a competência da Justiça do Trabalho para apreciação das ações oriundas da relação de trabalho, dentre as quais não se insere a relação de consumo (arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 8.078/1990), advinda do contrato de prestações de serviços advocatícios a um determinado cliente. TRT/SP 15ª Região 75-2008-073-15-00-4 - Ac. 1ª Câmara 33.966/08-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 20 jun. 2008, p. 63.

2. EMPREGADOR PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS PROPRIETÁRIOS NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ART. 2º DA CLT.- Tratando-se o empregador de uma empresa, não se incluem seus proprietários no pólo passivo da lide por ilegitimidade de parte. O trabalho foi prestado em prol da pessoa jurídica e não das pessoas físicas. Caso a empresa não possa saldar a dívida trabalhista, será desconsiderada a personalidade jurídica (CC, art. 50). TRT/SP 15ª Região 1353-2002-114-15-00-6 - Ac. 3ª Câmara 25.744/08-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DOE 21 maio 2008, p. 60.

### ACIDENTE

DE TRABALHO. CORTADOR DE CANA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CABIMENTO. PRESENÇA DA CULPA DO EMPREGADOR.- O fornecimento de EPI inadequado (luvas de pano) conduz a culpa do empregador em havendo ferimento grave provocado pelo corte do fecho de cana. TRT/SP 15ª Região 1854-2006-150-15-00-0 - Ac. 1ª Câmara 27.870/08-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 30 maio 2008, p. 24.

### ACRÉSCIMO

DE 40% DO FGTS. APOSENTADORIA. INDEVIDO.- O acréscimo de 40% do FGTS somente é devido nas hipóteses previstas no art. 18, da Lei n. 8.036/1990 (§§ 1º e 2º), ou seja, em caso de "despedida pelo empregador sem justa causa" ou de "despedida por culpa recíproca". Em se tratando de ruptura do contrato, por iniciativa do empregado, ainda que em razão de aposentadoria, ele não faz jus ao acréscimo mencionado. JUROS DE MORA. ENTE PÚBLICO. PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. ACOLHIMENTO.- A lei goza de presunção de legitimidade e deve ser aplicada ao caso concreto, ressalvada a hipótese de inconstitucionalidade, que deve ser argüida pela parte interessada. Em se tratando de ente público, os juros de mora devem ser calculados no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, como já proclamado pelo

C. TST (OJ n. 7 do Pleno do TST). TRT/SP 15ª Região 622-2007-068-15-00-5 - Ac. 4ª Câmara 35.855/08-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 27 jun. 2008, p. 36.

### ADESÃO

A PDV. MULTA DE 40% DO FGTS DEVIDA. RESCISÃO CONTRATUAL IMOTIVADA.- Empregado que adere a PDV tem direito a multa de 40% do FGTS, uma vez que a rescisão contratual é de iniciativa do empregador, o maior interessado na redução do quadro de pessoal, sobretudo havendo assegurado complementação de aposentadoria. A vantagem pecuniária oferecida tem por objetivo atrair o público-alvo, normalmente com alguma garantia de emprego, mas não substitui a multa fundiária que é direito fundamental e devida quando há dispensa imotivada, da qual a adesão ao PDV é uma espécie. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 598-2006-119-15-00-1 - Ac. 11ª Câmara 32.061/08-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 13 jun. 2008, p. 61.

### AGRAVO

1. DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO RECURSAL. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS PROCESSUAL SUBSISTENTE.- Indevida a invocação dos benefícios da justiça gratuita a empregador, para o fim de exonerá-lo do depósito recursal, pois se trata de pré-requisito processual exigido para o conhecimento dos recursos, também servindo de garantia da execução futura. Agravo de instrumento não provido. TRT/SP 15ª Região 524-2007-116-15-01-0 - Ac. 3ª Câmara 31.750/08-PATR. Rel. Desig. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 13 jun. 2008, p. 12.

2. DE INSTRUMENTO. EMPREGADOR PESSOA JURÍDICA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. ABRANGÊNCIA DO DEPÓSITO RECURSAL. DESERÇÃO AFASTADA.- Sendo concedida a gratuidade judiciária ao empregador, diante da sua peculiar situação financeira, emerge também positivo que tal situação de penúria alcança o depósito recursal, sob pena de importar em flagrante contradição, com a devida vênia, daqueles que possuem entendimento diverso. A toda evidência, posição contrária não atende ao princípio constitucional da razoabilidade. Dispensa-se de um pagamento infinitamente inferior (v.g. custas), mas exige-se outro insuportável para quem não possui qualquer lastro financeiro - depósito recursal. É preciso enfatizar também que o argumento de que custas e depósito recursal possuem natureza distintas não é suficiente para retirar da parte o seu direito constitucional de acesso à justiça em todos os níveis, posto que em situações que tais, estar-se-á, em última análise, negando-lhe esse direito. TRT/SP 15ª Região 446-2007-132-15-01-2 - Ac.

4ª Câmara 32.402/08-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 13 jun. 2008, p. 14.

3. DE PETIÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APLICAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DE PARTICIPAÇÃO DO DEVEDOR SOLIDÁRIO NA FASE DE CONHECIMENTO.- Consoante dispõe o § 2º do art. 2º da CLT, as empresas que integram o grupo econômico respondem solidariamente pelos créditos trabalhistas umas das outras e essa solidariedade permite que a dívida seja cobrada de qualquer devedor solidário. Assim, o direcionamento da execução contra quaisquer das empresas do grupo econômico a que pertence a parte executada é possível na execução trabalhista, independentemente de sua participação, ou não, na fase de conhecimento. TRT/SP 15ª Região 368-2004-091-15-85-2 - Ac. 6ª Câmara 28.268/08-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 30 maio 2008, p. 61.

4. DE PETIÇÃO. INTERPOSTO PELO EXEQÜENTE. DELIMITAÇÃO DESNECESSÁRIA.- O disposto no § 1º do art. 897 da CLT não pode ser interpretado isoladamente, mas em consonância com a segunda parte, que justifica a exigência da delimitação: permitir a execução definitiva da parte incontroversa. Logo, se a exigência da delimitação dos valores tem por objetivo único a execução direta da parte incontroversa, não é lógico exigi-la do exequente, que está querendo ampliar os limites da condenação. TRT/SP 15ª Região 503-1999-107-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 33.377/08-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 20 jun. 2008, p. 84.

## ALTERAÇÃO

DE JORNADA DE TRABALHO FIXADA NO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.- A Administração Pública vincula-se às diretrizes por ela própria estabelecidas nas regras do concurso público, em face do princípio da legalidade aplicável aos atos da Administração Pública. Em consequência, a jornada de trabalho prevista no edital do concurso integra a proposta de contratação, à qual a Administração Pública se vincula, havendo para o trabalhador concursado o direito adquirido quanto a essa regra fixada, a qual passa a integrar o seu contrato de trabalho como se fosse uma cláusula prévia. Assim sendo, a majoração da carga horária de labor sem a correspondente contraprestação pecuniária, ainda que havida por lei, incorre em alteração *in pejus* do contrato de trabalho, a qual é vedada pelo disposto no art. 468 da CLT, devendo portanto, ser considerada nula. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 839-2007-071-15-00-8 - Ac. 5ª Câmara 34.832/08-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 20 jun. 2008, p. 91.

## APLICAÇÃO

AO PROCESSO DO TRABALHO. ART. 475-J DO CPC.- A aplicação subsidiária ao processo do trabalho do disposto no art. 475-J do CPC está assegurada pelo comando do art. 769 da CLT, em face da omissão desta no tocante à multa prevista na lei que disciplina o processo comum. Por outro lado, a aplicação do dispositivo legal em comento decorre da necessidade de se observar o princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição), o qual faculta a utili-

zação dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como os princípios da instrumentalidade e da efetividade das decisões judiciais. Decisão de primeiro grau que se mantém. TRT/SP 15ª Região 490-2007-101-15-00-1 - Ac. 10ª Câmara 28.332/08-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 30 maio 2008, p. 80.

## ASSÉDIO MORAL

SUBMISSÃO A CONDIÇÕES DE ISOLAMENTO E ÓCIO NO AMBIENTE DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO.- O assédio moral no trabalho consiste na exposição do trabalhador, durante a sua jornada de trabalho, a situações vexatórias, humilhantes, ou qualquer outro meio que cause violência psicológica, de forma sistemática e freqüente, acarretando a marginalização do empregado em seu ambiente de trabalho e comprometendo a sua estabilidade emocional, de modo a induzi-lo, muitas vezes, a deixar o emprego. A submissão do trabalhador, de forma repetitiva e por longo período, ao isolamento e ao ócio em local de trabalho totalmente inadequado para o desenvolvimento digno de quaisquer atividades, torna evidente o assédio moral sofrido, não havendo dúvidas acerca da obrigação do empregador em reparar o dano, principalmente porque a violência psicológica atenta contra o conjunto de direitos que compõem a personalidade, notadamente os direitos fundamentais da pessoa humana, interferindo na vida pessoal do empregado assediado, abalando seu equilíbrio emocional e ocasionando, indubitavelmente, graves danos à sua saúde física e mental. Além disso, há que se considerar que o empregador é quem assume os riscos da atividade econômica e dirige a prestação pessoal de serviços (art. 2º da CLT), sendo o responsável pela reparação civil, por atos de seus empregados, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele (art. 932, III, do CC), porquanto a sua culpa pode configurar até mesmo negligência, que se concretiza pela omissão no controle das atividades desenvolvidas no local de trabalho. Recurso ordinário provido parcialmente. TRT/SP 15ª Região 1539-2006-049-15-00-4 - Ac. 5ª Câmara 29.710/08-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 6 jun. 2008, p. 86.

## ATENDENTE DE ENFERMAGEM

FUNÇÃO EXERCIDA NO ÂMBITO RESIDENCIAL. TRABALHADOR DOMÉSTICO. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.- É considerado trabalhador doméstico todo aquele que presta serviço contínuo a entidade familiar ou a pessoa física que não tenha fim lucrativo e desde que no âmbito residencial. Caracterizados todos os requisitos exigidos no art. 1º da Lei n. 5.859/1972, resta patente que a função exercida pelo autor se enquadra como doméstica e, não, da área da saúde. Recurso a que se nega provimento. RECURSO ADESIVO DO RECLAMADO. TRABALHADOR DOMÉSTICO. FÉRIAS VENCIDAS. PAGAMENTO EM DOBRO.- É aplicável ao trabalhador doméstico o pagamento em dobro das férias vencidas, nos moldes art. 137 da CLT, por força do art. 2º do Decreto n. 71.885/1973, que regulamenta a Lei n. 5.859/1972. Precedentes do C. TST. Recurso adesivo a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 641-2006-041-15-00-1 - Ac.

## COMPROMISSO

FIRMADO EM TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. INADIMPLEMENTO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXIGIBILIDADE IMEDIATA.- O termo de ajustamento de conduta, firmado perante o Ministério Público do Trabalho, é título executivo extrajudicial (art. 876 da CLT), dotado de plena eficácia, inexistindo dúvidas acerca da sua existência, da determinabilidade quanto ao seu valor e de qualquer objeção à sua atualidade, nos exatos termos do art. 586 do CPC, sendo perfeitamente exequível. TRT/SP 15ª Região 924-2005-068-15-01-4 - Ac. 10ª Câmara 28.544/08-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 30 maio 2008, p. 87.

## CONCILIAÇÃO

EM TRIBUNAL DE ARBITRAGEM. VALIDADE.- O legislador introduziu no ordenamento jurídico trabalhista a tentativa de conciliação extrajudicial através das Comissões de Conciliação Prévia, autorizando o efeito liberatório geral nas quitações havidas, salvo ressalva oposta, consoante arts. 625-A e 625-E (redação dada pela Lei n. 9.958/2000). No âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, a CF prevê a possibilidade de, no caso de frustração da negociação coletiva, as partes elegerem árbitros, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 114 da CF/1988, o que também não é comum ocorrer. De sorte que as questões trabalhistas não podem ser resolvidas mediante arbitragem, em razão do disposto no art. 1º da Lei n. 9.307/1996, mesmo porque se tratam de parcelas de natureza alimentar. E isso porque, os direitos trabalhistas, em regra, decorrem de norma de ordem pública, cogentes, as quais não estão sujeitas à disponibilidade das partes. Portanto, reputo inválida a quitação havida perante o juízo arbitral. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 29-2008-084-15-00-9 - Ac. 5ª Câmara 34.777/08-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 20 jun. 2008, p. 90.

## CONSÓRCIO

DE MUNICÍPIOS. LEI N. 11.107/2005.- Na forma da Lei n. 11.107/2005, o consórcio entre Município pode se formar com natureza privada e autonomia financeira, devendo, entretanto, observar o inciso II do art. 37 da CF/1988, razão por que é exigível do consórcio o pagamento das custas e o recolhimento do depósito recursal. TRT/SP 15ª Região 318-2005-068-15-00-6 - Ac. 12ª Câmara 27.048/08-PATR. Rel. José Pitas. DOE 30 maio 2008, p. 100.

## CONTRATO

1. DE ESTÁGIO. DESVIRTUAMENTO DE SUA FINALIDADE LEGAL. NULIDADE RECONHECIDA.- O contrato de estágio a que se refere a Lei n. 6.494, de 07.12.1977, é aquele em que um estudante regularmente matriculado em cursos de educação superior, de ensino médio, de educação profissional de nível médio ou superior ou escolas de educação especial é admitido em pessoas jurídicas de direito privado ou na administração pública

para complementação prática de sua formação. Trata-se de uma forma atípica de contrato, em que podem estar presentes os requisitos elencados no art. 3º da CLT, mas que, ainda assim, não há a configuração da relação de emprego. A sua validade, todavia, depende da verificação de todos os requisitos formais e substanciais previstos em lei, sem o que restará apurada a fraude, nos exatos termos do art. 9º da CLT. No caso em exame não há dúvida de que o Reclamado valeu-se do contrato de estágio com o propósito de reduzir o custo do trabalho - tanto pela ótica do patamar salarial quanto da jornada especial prevista no art. 224, *caput*, da CLT, o que impõe o reconhecimento judicial da nulidade da pactuação. A metodologia patronal de arregimentação de mão-de-obra barata mediante o uso desvirtuado da figura do estágio constitui grave ofensa aos princípios constitucionais do respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), do resguardo aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, da CF), da igualdade e não discriminação (arts. 5º, I, e 7º, XXX, XXXI, XXXII e XXXIV, da CF), da função social da propriedade (artigo 5º, XXIII, e 170, III, da CF), e da busca do pleno emprego como fundamento da ordem econômica (art. 170, VIII, da CF), notadamente porque, além de fomentar a desigualdade e a concentração da riqueza mediante a precarização da relação de emprego, impõe ao mercado o chamado "dumping social", ou seja, a concorrência desleal fundada no desrespeito à legislação social. Recurso ordinário a que se nega provimento, neste ponto. TRT/SP 15ª Região 711-2006-100-15-00-4 - Ac. 10ª Câmara 36.603/08-PATR. Rel. Marcos da Silva Pôrto. DOE 27 jun. 2008, p. 72.

2. DE SAFRA. PLANTIO E COLHEITA DA CANA-DE-AÇÚCAR NO MESMO ANO CIVIL. CICLO PRODUTIVOS DIVERSOS. INSUBSISTÊNCIA DO CONTRATO A PRAZO.- Nada obstante a Lei n. 5.889/1973 autorize o reconhecimento de que a safra depende das variações estacionais e por isso compreende o plantio e colheita, é necessário registrar que no caso da cana-de-açúcar, diante de seu ciclo produtivo - a longevidade de sua cultura em relação às demais lavouras reconhecidas como estacionais -, ativação do trabalhador no plantio e colheita dentro do mesmo ano civil envolve inegável continuidade na prestação de serviços, situação jurídica que não atende ao regulamento dos contratos de safra, pois que o plantio e em seguida a colheita se fazem para ciclos produtivos diversos: o plantio de um ano representará a colheita dos anos seguintes; o inverso também é verdadeiro, pois a colheita de determinado ano se mostra fruto do plantio em anos anteriores. TRT/SP 15ª Região 1920-2006-022-15-00-4 - Ac. 10ª Câmara 32.156/08-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 13 jun. 2008, p. 46.

## CONTRIBUIÇÃO

1. A TERCEIROS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO DE PETIÇÃO DA UNIÃO.- Compete à Justiça do Trabalho executar as contribuições previstas no art. 195, I, *a* e II, da CF, excluindo-se aquelas destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação, como estabelece o art. 240 da CF (SESI, SESC, SENAC, SENAR). Não há, portanto, competência desta Especializada para executar as contribuições devidas a terceiros. Agravo não provido. TRT/SP 15ª Região

1466-2002-066-15-00-2 - Ac. 3ª Câmara 30.301/08-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 6 jun. 2008, p. 74.

2. ASSISTENCIAL. NÃO ASSOCIADOS. INDEVIDA.- Um Sindicato deve, passe a singeleza da locução, "fazer-se desejado", é dizer, trabalhar de tal maneira, que os integrantes da categoria queiram ser associados seus, em razão de sua atuação, dos serviços que presta e de outros benefícios ofereça aos trabalhadores, e não ficar querendo aumento de receita pelo modo mais simples, impondo contribuições a quem quer que seja; a grandeza de um sindicato não é feita pela habilidade no conseguir impor receitas a todos, indiscriminadamente, mas sim, vale insistir, pela sua atuação, que provoque nos trabalhadores o desejo de se associarem. Por magoar o direito de livre associação e sindicalização a imposição de contribuição assistencial aos não associados, que não se sentiram inclinados a se associarem ao Sindicato, no modo retro-descrito, não há prestigiar cláusula, inserta em instrumento coletivo, que venha a impô-la aos não-associados. TRT/SP 15ª Região 7675-2005-140-15-00-8 - Ac. 5ª Câmara 34.173/08-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 20 jun. 2008, p. 89.

3. PREVIDENCIÁRIA. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC E MULTA MORATÓRIA.- A incidência previdenciária decorrente de sentença trabalhista é obrigação acessória do principal. Computar juros desde a data da prestação dos serviços implica em conferir ao débito tributário privilégios superiores ao crédito trabalhista, em relação ao qual os juros são computados apenas a partir do ajuizamento. Destarte, neste caso, a taxa SELIC e a multa moratória só devem ser imputadas a partir do dia e do mês seguinte ao da liquidação da sentença, em cumprimento à interpretação sistemática dos arts. 114, 116 II do CTN e 276 do Decreto n. 3.048/1999. TRT/SP 15ª Região 1871-2001-034-15-00-5 - Ac. 1ª Câmara 34.347/08-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 20 jun. 2008, p. 67.

4. SINDICAL PATRONAL. ISENÇÃO. INTERVENÇÃO DO PODER PÚBLICO NA ORGANIZAÇÃO INTERNA DOS SINDICATOS. NÃO OCORRÊNCIA.- Descabida a argumentação recursal no sentido de que a isenção da contribuição sindical às empresas optantes pelo "SUPER SIMPLES" configurar-se-ia em intervenção do Poder Público na organização interna dos sindicatos, violando a autonomia preconizada no art. 8º da Carta Magna: a par de entender que a competência exclusiva da União para criar a contribuição de interesse das categorias econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, prevista no art. 149 da Constituição, dá-lhe também competência para instituir isenções, caso a dispensa em apreço se configurasse em ingerência do Poder Público na organização interna dos sindicatos, impor-se-ia considerar como igual intervenção a exigência legal de referida contribuição, que assegura receita a estas entidades. Inexiste, pois, qualquer infringência ao texto constitucional. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL. MICROEMPRESA OPTANTE PELO "SUPER SIMPLES". ISENÇÃO.- A isenção da contribuição sindical às empresas optantes pelo SIMPLES, foi concedida pelo art. 3º, § 4º, da Lei n. 9.317/1996; e,

ainda que esta lei tenha sido revogada pela LC n. 123, de 14.12.2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte - Super Simples), com efeitos a partir de 1º.07.2007, tal isenção subsistiu, tendo sido reforçada, nos termos do parágrafo terceiro, art. 13, de referida Lei Complementar. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL. MICROEMPRESA OPTANTE PELO "SUPER SIMPLES". ISENÇÃO.- A isenção da contribuição sindical às empresas optantes pelo "SUPER SIMPLES" resta incontestável se considerarmos que o parágrafo quarto, do art. 13, da LC n. 123/2006, que excetuava da dispensa a contribuição sindical patronal, foi vetado pelas seguintes razões: "A permissão de se cobrar a contribuição sindical patronal das micro e pequenas empresas, enquanto se proíbe a cobrança, por exemplo, do salário-educação, vai de encontro ao espírito da proposição que é a de dar um tratamento diferenciado e favorecido a esse segmento. Ademais, no atual quadro legal existente não se exige a cobrança dessa contribuição. Com efeito, a Lei n. 9.317/1996, isenta as micro e pequenas empresas inscritas no Simples do pagamento da contribuição sindical patronal. Portanto, a manutenção desse dispositivo seria um claro retrocesso em relação à norma jurídica hoje em vigor." (Mensagem da Presidência da República n. 1.098 de 14.12.2006). TRT/SP 15ª Região 1105-2007-077-15-00-4 - Ac. 12ª Câmara 31.163/08-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 6 jun. 2008, p. 116.

## CONTRIBUIÇÕES

1. PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.- A teor do art. 195, I, *a* da CF, não são devidas contribuições previdenciárias decorrentes de decisão homologatória de acordo no qual as partes não reconhecem a existência de prestação de serviços. Acordo celebrado apenas com a finalidade de encerrar o litígio. Ausência do fato gerador previsto no dispositivo constitucional em comento. TRT/SP 15ª Região 303-2007-132-15-00-8 - Ac. 7ª Câmara 27.220/08-PATR. Rel. Andrea Guelfi Cunha. DOE 30 maio 2008, p. 63.

2. PREVIDENCIÁRIAS. RELAÇÃO DE EMPREGO RECONHECIDA EM JUÍZO. SALÁRIOS JÁ RECEBIDOS. NECESSIDADE DE EXECUÇÃO POR ESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA.- Em que pese entendimento anteriormente esposado por esta Relatora, no sentido de que o preceituado no § 7º do art. 276 do Decreto n. 3.048/1999 não conferiria a esta Justiça Especializada a competência para executar as contribuições sociais decorrentes de reconhecimento de vínculo de emprego em que não houve efeito pecuniário, as modificações perpetradas pelo art. 42 da Lei n. 11.457, de 16.03.2007, não deixam subsistir qualquer dúvida acerca dos novos limites estabelecidos: o parágrafo único do art. 876 da CLT, passou a determinar que "Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido" (grifos nossos). Sendo assim, superado o item I da Súmula n. 368, do C. TST, pela alteração legislativa em comento, acata-se o apelo da autarquia, para

determinar que se proceda à execução das contribuições sociais devidas em decorrência do vínculo de emprego reconhecido nestes autos, abrindo-se prazo para que as partes se manifestem acerca dos valores apresentados pelo instituto previdenciário. TRT/SP 15ª Região 1405-2003-020-15-00-9 - Ac. 12ª Câmara 26.062/08-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 30 maio 2008, p. 105.

## CONVENÇÃO

COLETIVA DO TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO.- Com exceção dos processos de jurisdição voluntária, para a atuação do Poder Judiciário é necessária a existência de lide, ou seja, o conflito de interesses. Portanto, o acordo judicial tem o caráter de apaziguamento da contenda sob o manto e o crivo do poder jurisdicional. *In casu*, a entabulamento de Convenção Coletiva de Trabalho tem nítido caráter de acordo extrajudicial, sendo impossível a esta E.Corte homologá-lo, pois, conforme salientado pela I. Representante do *Parquet*, o Poder Judiciário não possui natureza de órgão chancelador de pactos extrajudiciais. TRT/SP 15ª Região 2299-2007-000-15-00-0 - Ac. SDC 131/08-PADC. Rel. Maria da Graça Bonança Barbosa. DOE 30 maio 2008, p. 14.

## CPFL

SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E MANUTENÇÃO DE LINHAS E REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. TERCEIRIZAÇÃO. LICITUDE.- Os serviços de construção, manutenção de linhas e redes de distribuição de energia elétrica constituem, junto à CPFL, atividade especializada, necessária ao desenvolvimento dos seus fins sociais, com eles, no entanto, não se confundindo. Trata-se de atividade- meio e, nesse caso, a terceirização é lícita. Referida empresa, na condição de tomadora daqueles serviços, responderá apenas subsidiariamente pelos créditos trabalhistas reconhecidos. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. RECOLHIMENTOS DO FGTS. CABIMENTO.- Embora os depósitos do FGTS constituam ato personalíssimo do empregador, a inércia desse último em efetivá-los deságua em obrigação de pagar (o equivalente), de cunho pecuniário, que não exige o cumprimento exclusivo pelo devedor principal. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PENALIDADES PREVISTAS NOS ARTS. 467 E 477 DA CLT. CABIMENTO.- O tomador de serviços, responsável subsidiário pela condenação imposta à prestadora, deve suportar, de forma supletiva, também o pagamento das penalidades previstas nos arts. 467 e 477 do diploma obreiro. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. CABIMENTO.- A condenação subsidiária contempla, inclusive, as contribuições devidas ao INSS, seja porque decorrem do liame de emprego, no qual o autor ostenta a condição de segurado obrigatório, seja pela previsão contida no art. 219 e parágrafos do Decreto n. 3.048/1999, quanto à responsabilidade da empresa que contrata serviços executados mediante cessão de mão-de-obra. TRT/SP 15ª Região 204-2006-090-15-00-8 - Ac. 8ª Câmara 32.796/08-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 20 jun. 2008, p. 93.

## DANO MORAL

1. INDENIZAÇÃO. ANOTAÇÕES NA CTPS. CONTRATO CANCELADO.- A anotação de contrato de trabalho cancelado, inserida pelo empregador no CTPS do empregado, desabona o trabalhador no mercado de trabalho e afronta a vedação contida no art. 29, § 4º da CLT, justificando o deferimento da indenização por danos morais. TRT/SP 15ª Região 453-2006-152-15-00-5 - Ac. 1ª Câmara 26.557/08-PATR. Rel. Wilton Borba Canicoba. DOE 30 maio 2008, p. 19.

2. REINTEGRAÇÃO ORDENADA EM PROCESSO DIVERSO. RELEITURA, PELO JUDICIÁRIO, DE PROVAS ANTERIORMENTE PRODUZIDAS. RISCO DA ATIVIDADE (ART. 927, § 2º, CC). DESCABIMENTO, NA ÁREA INFORTUNÍSTICA, DA CULPA PRESUMIDA (INTERPRETAÇÃO DO ART. 7º, XVIII, CF). HONORÁRIOS PERICIAIS. INVERSÃO SUCUMBENCIAL.- A reintegração determinada em processo anterior não impede, ainda que anos depois, a reanálise das provas então produzidas, na medida em que, renovando-se o contraditório, nada obsta que o Judiciário se manifeste em sentido oposto. A norma constitucional que rege o infortúnio laborativo exige, para que se defira indenização, dolo ou culpa do empregador, revelando-se inaplicável à espécie o art. 927, § 2º do CC. Requerimento do trabalhador formulado na inicial para que a gratuidade da justiça seja concedida com base no art. 5º, LXXIV e 134 da Constituição da República, visto que a competência para julgamento de acidente do trabalho competia à Justiça Comum, onde o processo foi ajuizado, não constitui óbice a que a isenção dos honorários periciais seja deferida com fulcro no art. 790-B da CLT, introduzido pela Lei n. 10.537, de 27.08.2002. TRT/SP 15ª Região 514-2005-032-15-00-0 - Ac. 2ª Câmara 29.579/08-PATR. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 6 jun. 2008, p. 73.

## DANOS MORAIS

INDENIZAÇÃO. FALSA PROMESSA DE CONTRATAÇÃO (COM APREENSÃO DE DOCUMENTOS PESSOAIS E PROFISSIONAIS DA RECLAMANTE). CONFIGURAÇÃO.- A falsa promessa de contratação, com a apreensão de documentos pessoais e profissionais da reclamante, como sua carteira de trabalho, constitui ato lesivo que deve ser veementemente coibido, sob pena de se desprestigiar um dos princípios constitucionais basilares - o da dignidade da pessoa humana. E como bem destacado na r. sentença, "é no trabalho que o homem se realiza (ou não) profissionalmente. É do fruto do seu trabalho que extrai o sustento, próprio e dos seus. Pelo trabalho, situa-se na sociedade". E principalmente no presente caso, em que a reclamante solicitou dispensa do emprego em que ocupava, certa de que seria realmente contratada pela ora reclamada. TRT/SP 15ª Região 1371-2007-026-15-00-4 - Ac. 3ª Câmara 33.268/08-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DOE 20 jun. 2008, p. 76.

## DEPÓSITO RECURSAL

1. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA MATERIAL DETERMINADA PELA EC N. 45/2004. AÇÕES DIVERSAS DAS DE RELAÇÃO DE EMPREGO-

**CONDENAÇÃO EM PECÚNIA. SUCUMBÊNCIA CIVIL. EXIGIBILIDADE.**- Diante da ampliação da competência material desta Justiça determinada pela EC n. 45/2004, nas ações diversas das de relação de emprego, em havendo condenação pecuniária, portanto, mesmo em razão do princípio da sucumbência civil, é exigível o depósito recursal de que trata o art. 899 da CLT. Nesse sentido o § 2º do art. 2º da IN n. 27/2005, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 467-2006-015-15-00-0 - Ac. 10ª Câmara 36.538/08-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 27 jun. 2008, p. 70.

**2. EXIGÊNCIA. EMPREGADOR.**- O depósito de que trata o art. 899 e parágrafos, da CLT, deve ser efetuado "na conta vinculada do empregado" (§ 4º) e, portanto, somente pode ser exigido do empregador, em demanda em que ele atue como tal e nela figure algum "empregado" como parte. Em se tratando de dissídio entre Sindicatos, nenhum depósito pode ser exigido, como condição para o conhecimento do recurso, mesmo que um deles tenha sido condenado ao pagamento de honorários advocatícios. O mesmo se dá em ação movida por Sindicato contra empresa, em que o primeiro tenha sido condenado ao pagamento de honorários advocatícios. TRT/SP 15ª Região 1539-2006-084-15-00-1 - Ac. SDC 142/08-PADC. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 27 jun. 2008, p. 6.

## **DESCANSO SEMANAL**

**REMUNERADO. REGIME DE 7X1. DEVIDO.**- A leitura do art. 1º da Lei n. 605/1949 conduz à conclusão de que o repouso deve ser concedido dentro da mesma semana, respeitando-se o período máximo de seis dias consecutivos de trabalho. O empregado que trabalha sete dias consecutivos, folgando apenas no oitavo está sendo privado do repouso semanal, sendo-lhe devida tal parcela em dobro. **INTERVALO INTERJORNADAS. REDUÇÃO PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA. CLÁUSULA INVÁLIDA.**- É inválida cláusula normativa prevendo a redução do intervalo entre-jornadas, eis que atenta contra a saúde física e mental do trabalhador, além de pôr em risco a segurança no trabalho, afrontando norma de ordem pública e atraindo a aplicação do disposto no inciso XXII do art. 7º da CF. Recurso da reclamada não provido quanto aos tópicos. TRT/SP 15ª Região 3447-2005-130-15-00-1 - Ac. 7ª Câmara 27.328/08-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 30 maio 2008, p. 66.

## **DÍVIDA ATIVA**

**DA UNIÃO. CRÉDITO FISCAL DE PEQUENO VALOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CANCELAMENTO DO REGISTRO NO CADIN.**- A Fazenda Nacional está autorizada a não inscrição, não ajuizamento de execução e a suspensão dos processos de executivo fiscal, relativamente a débitos abaixo de determinado valor-parâmetro, definido pela autoridade competente. Todavia, a suspensão da prescrição prevista no art. 5º, do Decreto-lei n. 1.569/1977, de débito de valor reduzido, inscrito, mas não executado, não pode ficar indefinida. O ordenamento jurídico pátrio não agasalha a eternização da dívida, mesmo fiscal. Logo, tendo transcorrido mais de dez anos da inscrição da Dívida Ativa da União, sem

que o devedor tenha sido cobrado extrajudicial ou judicialmente, impõe-se a decretação da prescrição quinquenal intercorrente e, por conseguinte, o cancelamento do registro no CADIN. Inteligência do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, art. 174 do CTN, arts. 7º, II, e 20, da Lei n. 10.522/2002, art. 43 do CDC e Súmulas ns. 314 e 323 do C. STJ. Recurso do autor provido. TRT/SP 15ª Região 1880-2006-026-15-00-6 - Ac. 12ª Câmara 36.651/08-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 27 jun. 2008, p. 76.

## **ECONOMUS**

**INTEGRAÇÃO DA MÉDIA DAS HORAS EXTRAS NO CÁLCULO DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INDEVIDA.**- A remuneração das horas extras é a contraprestação ao trabalhador pelo trabalho prestado de forma mais extenuante em jornada alentada, não se integrando definitivamente ao seu patrimônio, tanto assim que a supressão das horas extras habituais, conforme entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula n. 291 do C. TST, apenas gera em favor do obreiro o direito a uma indenização única e não à integração definitiva no seu salário. Ao se aposentar, o trabalhador deixa de prestar serviços à sua empregadora, o que equivale à idéia de supressão das horas extras prevista na referida Súmula n. 291. Não seria razoável nem justo que a média das horas extras relativas aos "últimos doze meses anteriores ao do afastamento do trabalho" (art. 1º, inciso VII do Regulamento Geral) se refletisse de forma vitalícia no benefício previdenciário complementar. Isto sem contar que, se concedido esse tipo de vantagem aos empregados da Nossa Caixa participantes do plano de complementação de aposentadoria, estar-se-ia pondo em risco a saúde financeira do plano. Por fim, os negócios jurídicos benéficos, como é o caso, devem ser interpretados restritivamente (art. 114 do CC). Logo, não há como deferir as diferenças pretendidas. No mesmo sentido, aliás, vem decidindo, de forma reiterada e pacífica, o C. TST, por analogia ao entendimento consagrado na OJ n. 18 de sua SBDI-1 direcionada aos funcionários do Banco do Brasil. Recurso das reclamadas parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 905-2006-003-15-00-0 - Ac. 7ª Câmara 27.446/08-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 30 maio 2008, p. 70.

## **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**

**CONHECIMENTO. PRESSUPOSTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. PROCESSO DO TRABALHO.**- Estando preenchidos os pressupostos recursais, o julgador não pode decidir pelo não conhecimento do recurso. Se a parte, regularmente representada, interpõe, dentro do prazo legal, os embargos de declaração, sustentando que a decisão embargada contém omissão ou contradição, ainda que ela não se ressinta de tais defeitos, não há como deixar de conhecer a medida intentada. O julgador, ao dizer que os embargos visam a reexaminar a prova, faz juízo de mérito e não de pressuposto de admissibilidade. A multa é a penalidade prevista na lei para os embargos tidos como protelatórios. A interpretação que nega a interrupção do prazo recursal, impedindo o acesso ao segundo grau de jurisdição, ofende a literalidade do art. 538 do CPC. Agravo de instrumento a que se dá provimento para

admitir o trânsito do recurso ordinário. TRT/SP 15ª Região 1237-2006-001-15-01-9 - Ac. 11ª Câmara 30.828/08-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 6 jun. 2008, p. 112.

## ENQUADRAMENTO

**SINDICAL. BASE TERRITORIAL. APLICAÇÃO DE NORMA COLETIVA.**- O enquadramento sindical deve levar em conta, além da atividade principal da empresa e a função exercida pelo empregado, o local da prestação de serviços, e não o local da sede da empresa ou o lugar onde o obreiro reside, de tal sorte que são aplicáveis os instrumentos de negociação coletiva celebrados juntamente com o Sindicato atuante na base territorial onde se presta serviços ao empregador, pois é este Sindicato quem melhor irá representar os anseios da correspondente categoria. TRT/SP 15ª Região 1749-2007-144-15-00-0 - Ac. 6ª Câmara 31.530/08-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 13 jun. 2008, p. 28.

## EXCEÇÃO

**DE PRÉ EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE PETIÇÃO.**- A decisão que rejeita a exceção de pré-executividade não comporta recurso pois se trata de decisão interlocutória. Neste caso o devedor poderá impugnar a mencionada decisão através dos embargos à execução, desde que garantido o juízo. Somente a decisão que acolhe a exceção de pré executividade é definitiva pois extingue a execução e, neste caso, pode ser impugnada através de Agravo de Petição que é o recurso cabível das decisões definitivas em execuções trabalhistas. Agravo de Instrumento da reclamada a que se nega provimento para manter a decisão que denegou processamento ao agravo de petição. TRT/SP 15ª Região 739-1999-043-15-01-4 - Ac. 7ª Câmara 35.104/08-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 27 jun. 2008, p. 53.

## EXECUÇÃO

**1. AGRAVO DE PETIÇÃO. FALÊNCIA DO DEVEDOR PRINCIPAL. PRESUNÇÃO DE INSOLVÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DO ESGOTAMENTO DOS MEIOS EXECUTIVOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. POSSIBILIDADE. PROCESSO DO TRABALHO.**- A decretação da falência do devedor principal, por si só, é indicativa da inexistência de patrimônio suficiente para saldar a obrigação derivada do título executivo. Por conseguinte, o decreto da quebra esgota *ipso facto* a execução contra o devedor principal, em face da *vis attractiva* imanente ao juízo universal falimentar, autorizando o prosseguimento da execução em face do devedor subsidiário, diante da responsabilidade estabelecida pelo título executivo judicial. Agravo de petição provido. TRT/SP 15ª Região 1004-2002-043-15-00-1 - Ac. 11ª Câmara 28.029/08-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 30 maio 2008, p. 89.

**2. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. CONCESSÃO DE PRAZO ANTES DA HOMOLOGAÇÃO PARA IMPUGNAÇÃO FUNDAMENTADA COM INDICAÇÃO DOS ITENS E VALORES OBJETO DA DISCORDÂNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. PRECLUSÃO.**- Elaborada a conta e tornada líquida, o juiz poderá abrir às

partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada, com indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão (§ 2º do art. 879, da CLT). Tendo o exequente apresentado cálculo de liquidação dentro de parâmetros razoáveis em face da sentença exequenda, como reconhecido em primeira instância, e tendo o executado-agravante deixado transcorrer prazo concedido para impugnação sem qualquer manifestação, opera-se, no transcurso do respectivo interregno, a preclusão temporal, porquanto peremptório. Resulta inviabilizada daí a possibilidade de discussão conferida pelo § 3º do art. 884 da CLT, a qual só é assegurada se não disponibilizada a faculdade do § 2º do art. 879 da CLT ou se utilizada e a conta da parte for rejeitada, quando então poderá renovar sua insurreição por ocasião dos embargos à execução. TRT/SP 15ª Região 2136-2001-001-15-00-8 - Ac. 10ª Câmara 36.379/08-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 27 jun. 2008, p. 65.

**3. DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. EXCUSSÃO DE BENS. PROCEDIMENTO.**- A questão concernente aos limites em que se deve ou se pode proceder a constrição de bens do devedor subsidiário, por não possuir uma disciplina específica no ordenamento instrumental, há de ser aferida em consonância com o delineamento geral que o informa, é dizer, em conformidade com os princípios gerais que presidiram sua gênese e idealização. No caso do processo do trabalho, a persecução de parcelas de caráter alimentar determina que o rito correlativo seja, na máxima medida possível, expedito e desburocratizado. Neste diapasão, basta que se tenha concretizado a citação do devedor principal para, diante da inércia deste, reputar-se legítimo o direcionamento da execução contra o devedor subsidiário. Agravo de petição desprovido. TRT/SP 15ª Região 687-2004-126-15-00-4 - Ac. 4ª Câmara 27.557/08-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 30 maio 2008, p. 34.

**4. MÉDIA SALARIAL. REFLEXO DE AUSÊNCIAS INJUSTIFICADAS SOBRE O DSR.**- A Lei n. 605/1949 determina que o direito ao descanso semanal remunerado está condicionado ao cumprimento integral da jornada de trabalho durante a semana (art. 6º). A multiplicação da média diária por trinta dias desconsidera os dias de ausência injustificada, desobedecendo aos parâmetros estabelecidos na sentença. Do mesmo modo a multiplicação da média diária apenas pelos dias trabalhados desconsidera, igualmente, a circunstância de que em várias ocasiões o reclamante trabalhou integralmente a semana, tendo direito, portanto à remuneração do domingo. Para apuração do cumprimento integral da jornada, há de ser respeitada a jornada contratual, conforme fixada em sentença. TRT/SP 15ª Região 2082-2004-076-15-00-6 - Ac. 4ª Câmara 27.561/08-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DOE 30 maio 2008, p. 34.

**5. SÓCIO-QUOTISTA. RESPONSABILIDADE RESTRITA AO SÓCIO-GERENTE.**- A responsabilidade dos sócios de pessoa jurídica pelos créditos trabalhistas decorre do disposto no art. 186, do CTN que ressalva a preferência dos créditos resultantes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. Por tal razão, todos os privilégios e regras destinados ao crédito tributário são aplicados ao crédito trabalhista. A responsabilidade pela execução dos créditos trabalhistas é imposta ao sócio-gerente por força

do estabelecido no art. 135, inciso III, do CTN. Ainda que se possa reconhecer que os atos que resultaram na execução tenham sido praticados com excesso de poderes, por resultantes de infração das leis trabalhistas, não é possível reconhecer a responsabilidade da agravante sócia-quotista, pois não exercia os encargos de gerência. Nem se alegue que a matéria poderia ser decidida com fulcro nas disposições pertinentes legislação previdenciária. A posição atual do STJ é no sentido de que as disposições encartadas na Lei n. 8.620/1993, art. 13, não podem ser acolhidas, pois a responsabilidade pelos créditos tributários exige a existência de lei complementar (CF, art. 146, 111, b). TRT/SP 15ª Região 220-2004-105-15-00-3 - Ac. 3ª Câmara 34.309/08-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DOE 20 jun. 2008, p. 81.

## FÉRIAS

PROPORCIONAIS. JUSTA CAUSA. CONVENÇÃO N. 132 DA OIT.- Nos termos do art. 4º, I, da Convenção n. 132/1970 da OIT c/c a Súmula n. 171 do c. TST, houve derrogação do parágrafo único do art. 146 da CLT para se conceder ao trabalhador férias proporcionais também antes de um ano de trabalho, permanecendo a exclusão do direito apenas na hipótese de dispensa com justa causa. TRT/SP 15ª Região 1184-2006-045-15-00-8 - Ac. 12ª Câmara 36.795/08-PATR. Rel. José Pitas. DOE 27 jun. 2008, p. 81.

## FRAUDE

À EXECUÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO.- A venda de automóvel de propriedade da Executada após o ajuizamento da ação trabalhista, se inexistir prova nos autos da existência de outros bens livres e desembaraçados, constitui fraude na execução, porquanto a reduz à condição de insolvente, nos exatos termos do art. 593, II, CPC. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 484-2006-094-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 30.487/08-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 6 jun. 2008, p. 80.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CABIMENTO.- Atendidos os requisitos previstos no art. 14 da Lei n. 5.584/1970, é devida a verba honorária à entidade sindical que presta assistência jurídica ao trabalhador. Se o sindicato é contemplado com a verba honorária ao prestar assistência a apenas um trabalhador que integra a categoria profissional que representa, com maior razão faz jus à mencionada parcela quando, na qualidade de substituto processual, assiste um conjunto de trabalhadores por intermédio de uma única ação. Entendimento contrário implicaria em desestímulo à atuação dos sindicatos nessa condição, fomentando o ajuizamento de ações individuais e provocando, com isso, maior sobrecarga aos órgãos jurisdicionais, com evidente prejuízo à almejada celeridade processual. Recurso do sindicato a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 1205-2006-007-15-00-9 - Ac. 10ª Câmara 28.463/08-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 30 maio 2008, p. 84.

## HORAS EXTRAS

MOTORISTA DE CAMINHÃO DE TRANSPORTE.- A CF/1988 garante a todos os trabalhadores o ressarcimento de sobrejornada. É ônus do empregador, portanto, fazer a prova de fato exceptivo do art. 62, I da CLT, principalmente em relação aos motoristas de transporte de caminhão, que em razão da excessiva jornada, põem em risco sua integridade física, e toda a Sociedade. TRT/SP 15ª Região 748-2004-116-15-00-6 - Ac. 12ª Câmara 26.109/08-PATR. Rel. José Pitas. DOE 30 maio 2008, p. 107.

## INDENIZAÇÃO

POR ACIDENTE DE TRABALHO. DIREITO DO TRABALHO.- Não se tratando de atividade de risco a responsabilidade do empregador é subjetiva, cabendo ao Reclamante a prova do dolo ou culpa da Ré. No caso de colisão de veículos que vitime o ajudante do motorista, presume-se a culpa do motorista que colidiu na traseira de outro veículo. Por se tratar o motorista de empregado da Reclamada, aplica-se o disposto no art. 932, III do CC e Súmula n. 341 do STF, respondendo a empresa por atos de seu preposto. Recurso parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 35-2006-004-15-00-6 - Ac. 3ª Câmara 30.490/08-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 6 jun. 2008, p. 80.

## INTEMPESTIVIDADE

DE RECURSO. PROTOCOLO INTEGRADO. FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO.- A utilização do protocolo integrado deve se dar por conta e risco do jurisdicionado, não se acolhendo alegação de força maior ou de caso fortuito para justificar a intempestividade de ato processual praticado em localidade diversa daquela por onde tramita o feito, escolhida livremente pelo patrono da parte. TRT/SP 15ª Região 945-2007-104-15-00-8 - Ac. 2ª Câmara 28.724/08-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DOE 30 maio 2008, p. 28.

## INTERDITO PROIBITÓRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA.- Ainda que não sufragada pela Justiça Comum, é de se ressaltar que o E. STF tem entendimento, unânime, no sentido de ser da competência desta Justiça Especializada a análise e o julgamento do interdito possessório originado de uma questão afeta à relação de emprego. Precedente. INTERDITO PROIBITÓRIO. AJUIZAMENTO. IMINÊNCIA DE GREVE. POSSIBILIDADE.- O interdito proibitório, como disposto no art. 932 do CPC, é a proteção possessória adequada, de forma essencial, para as hipóteses de ameaça de turbação ou esbulho da posse de quem detém determinado bem, na condição de possuidor direito ou indireto, desde que presente o justo receio da concretização da ameaça. A ação em comento pode ser ajuizada nesta Justiça Especializada em face de uma greve ou da sua ameaça. Se por um lado o art. 9º da Magna Carta assegura direito de greve, por outro assegura a inviolabilidade da propriedade (art. 5º, *caput*), aqui utilizada no seu sentido amplo, incluindo a posse. Estando tais direitos, constitucionalmente garantidos, em choque, deverá o aplicador do direito, através de técnicas integrativas, levá-los a um patamar comum, lhes garantido a coexis-

tência. Assim, a ação sob enfoque e no âmbito de uma greve ou da ameaça de sua realização terá como objetivo garantir ao seu autor a resguarda da sua posse sobre determinado bem, coibindo-se qualquer excesso provocado pelo movimento paredista. Destarte, o procedimento escolhido pela empresa, em tese, atende à natureza da causa ainda que conexo a um estado de greve, devendo esta Justiça Especializada passar para a análise dos seus pressupostos processuais, das condições da ação e, se possível, do seu mérito. Não estando a questão fundada em matéria exclusivamente de direito (art. 515, § 3º, da CLT), é de rigor determinar a remessa dos autos à instância originária para a continuidade no seu julgamento. Prejudicada, com isso, a apreciação das demais matérias recorridas. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 1450-2006-014-15-00-4 - Ac. SDC 140/08-PADC. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 27 jun. 2008, p. 6.

## INTERVALO

**INTRAJORNADA. PAGAMENTO LIMITADO AO ADICIONAL DE 50%.-** O pagamento do intervalo não concedido tem previsão expressa no art. 71, § 4º, da CLT, o qual fala em "remunerar o período correspondente [ou seja, o período de intervalo não concedido] com um acréscimo de no mínimo 50%"; ora, o pagamento diário normal do trabalhador não possui, em si, a remuneração do intervalo (já que não concedido e não contado na jornada), donde sem fundamentos a pretensão de limitar a condenação a somente o adicional. TRT/SP 15ª Região 1781-2005-133-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 30.408/08-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DOE 6 jun. 2008, p. 78.

## JORNADA DE TRABALHO

**ALTERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO.-** Ainda que o servidor público tenha iniciado a prestação de serviços cumprindo jornada de trabalho inferior àquela para a qual fora regularmente contratado, não constitui afronta ao art. 468 da CLT a posterior exigência do órgão público para cumprir a jornada formalmente ajustada. Incidência à hipótese dos princípios insculpidos no art. 37 *caput* da CF. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 754-2007-114-15-00-3 - Ac. 10ª Câmara 36.448/08-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 27 jun. 2008, p. 67.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

**CARACTERIZAÇÃO.-** Observados os requisitos elencados na Lei de Procedimentos, art. 17, age com má-fé no processo aquele que ignora um dos princípios basilares do Direito, não só afeto a este ramo Laboral, mas também a outros, qual seja, o princípio da boa-fé. Pode-se citar inúmeras condutas caracterizadoras da deslealdade processual, como por exemplo: a interposição de recurso protelatório, a invocação de fatos que sequer há a intenção de cumprir, a arguição de inverdades que induz o Juízo a erro. Assim, constatado nos autos que a parte praticou qualquer das condutas previstas no art. 17 do CPC, fica configurada, então, a litigância de má-fé. TRT/SP 15ª Região 465-2007-102-15-00-4 - Ac.

6ª Câmara 32.669/08-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 13 jun. 2008, p. 35.

## NULIDADE

**1. DO JULGADO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.-** A teor do disposto no art. 535 do CPC, cabem embargos declaratórios para sanar falhas da dicação jurisdicional consistentes em omissão, contradição ou obscuridade do julgado, de forma a complementar-se ou a aclarar-se a prestação dada pelo Órgão Julgador. No entanto, verificando-se que as alegações postas nos embargos de declaração não se enquadram em quaisquer das hipóteses elencadas pelo legislador, visando, na verdade, à modificação do julgado, mediante a reapreciação das provas dos autos, não há que se falar - nem de longe - em negativa de prestação jurisdicional em decisão que rejeita os embargos declaratórios. Com efeito, é sabido que o remédio processual em apreço não se presta a essa finalidade, sendo princípio comezinho de direito que, ao proferir a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, a teor do disposto no art. 463 do CPC, sendo-lhe vedado conhecer de questões já decididas (art. 836 da CLT), cabendo a reapreciação dos fatos e provas somente à Instância Superior. TRT/SP 15ª Região 301-2006-022-15-00-2 - Ac. 5ª Câmara 29.740/08-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 6 jun. 2008, p. 87.

**2. PROCESSUAL.-** Aplicável ao processo do trabalho a novel disposição do art. 285-A do CPC, na hipótese específica do juiz ter proferido sentença de improcedência em outros casos idênticos e cuja matéria controversa é unicamente de direito, privilegiando-se os princípios da celeridade e economia processuais, sem afronta direta ao princípio da conciliação. Não há que se confundir, entretanto, matéria unicamente de direito com matéria de fato objeto de prova documental e que, autorizaria a incidência de outra hipótese legal, a do art. 330 do CPC. Afronta à garantia do direito de ampla defesa do Reclamante. Nulidade do processo decretada a partir da sentença, para citação da Reclamada e regular instrução do feito. TRT/SP 15ª Região 724-2007-106-15-00-2 - Ac. 12ª Câmara 31.189/08-PATR. Rel. Maria da Graça Bonança Barbosa. DOE 6 jun. 2008, p. 117.

## PENHORA

**1. BEM DE FAMÍLIA.-** Para que seja reconhecido que o imóvel penhorado constitui "bem de família", é necessário que seja de propriedade do casal, ou da entidade familiar, e que os proprietários nele residam permanentemente (Lei n. 8.009/1994, art. 1º). Provado, nos autos, que a entidade familiar do executado tem residência fixa no imóvel penhorado, está caracterizado o denominado "bem de família". TRT/SP 15ª Região 816-2001-032-15-00-5 - Ac. 11ª Câmara 31.953/08-PATR. Rel. Fany Fajferstein. DOE 13 jun. 2008, p. 58.

**2. DE CONTA-POUPANÇA. ART. 649, X, DO CPC. POSSIBILIDADE.-** Concebe-se a penhora de valores encontrados em conta-poupança, não obstante os termos do art. 649, X do CPC. O direito já consagrado ao reclamante, por decisão transitada em julgado, fruto do empenho da sua força de trabalho em favor do capital não pode ser, de maneira alguma, desprezado nem ao menos sopesado diante

de outros, ainda que garantidos pela fria letra da lei. Agravo de petição a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 826-2003-035-15-00-1 - Ac. 6ª Câmara 31.005/08-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 13 jun. 2008, p. 26.

3. EM BENS GRAVADOS COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 4.728/1965, ART. 66-B.- Como bem dispôs o Juízo primevo, na alienação fiduciária o devedor é simples depositário do bem, ficando com o credor o domínio resolúvel e a posse direta e indireta do mesmo. Assim, o bem alienado fiduciariamente não pode ser objeto de constrição, pois não integra o patrimônio do devedor. Já decidiu o C. TST: "RECURSO DE REVISTA. BANCO DO BRASIL. CÉDULA DE CRÉDITO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.- Os bens gravados por cédula de crédito, através de alienação fiduciária, não podem ser alcançados por execução trabalhista. É que, no caso específico da alienação fiduciária, o domínio do bem dado em garantia real fica com o adquirente fiduciário, ou seja, integra o patrimônio do banco financiador. Recurso de revista conhecido e provido". (Recurso de Revista n. 711.981/2000.6, publicado no DJ de 20.04.2001, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva). TRT/SP 15ª Região 2196-1999-043-15-00-7 - Ac. 12ª Câmara 26.111/08-PATR. Rel. Desig. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 30 maio 2008, p. 107.

## PESSOA

JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. CONTRATO NULO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. RESCISÃO. AUSÊNCIA DE DANO. ARTS. 37 DA CF E 118, I, DO CC.- Considerando-se que a contratação pelo ente público não foi pautada pelos princípios da Administração Pública (CF, art. 37), há que se concluir que a rescisão contratual era obrigação da administração pública. O ato administrativo praticado no exercício regular de um direito não é ilícito (CC, art. 118, I). TRT/SP 15ª Região 513-2006-027-15-00-1 - Ac. 3ª Câmara 25.784/08-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DOE 21 maio 2008, p. 61.

## PRESCRIÇÃO

1. O instituto da prescrição é normatizado no CCB. Topicamente inserido no direito material, tem profundos reflexos no direito processual. Reza o art. 202 da Lei Civil: "A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á.. (grifos nossos) Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper." Há que se ter atenção, em seara trabalhista, quando se aplica o art. 844 da CLT. O art. 732 do texto consolidado restou inócuo. TRT/SP 15ª Região 1619-2005-044-15-00-7 - Ac. 12ª Câmara 36.738/08-PATR. Rel. Nora Magnólia Costa Rotondaro. DOE 27 jun. 2008, p. 79.

2. ACIDENTE DO TRABALHO. EC N. 45/2004.- Às ações propostas na Justiça Comum, antes de a competência ser deslocada para esta Especializada, o lapso prescricional deve ser regido pelo CC, atentando-se à regra inserta no art. 2028 daquele diploma. Apenas aos infortúnios laborativos após a EC n. 45/2004 aplicar-se-á o

disposto no art. 7º, XXIX da CF, pena de malferimento ao direito adquirido do trabalhador. DISACUSIA. CARACTERÍSTICAS INAFASTÁVEIS. LAUDO INCONCLUSIVO. BERA.- A perda auditiva induzida por ruído (PAIR) tem como características fundamentais a similitude, na medida em que ambos os ouvidos são submetidos à idêntica pressão sonora, assim como a formação da gota acústica, consistente na queda abrupta em 4000 Hertz, formando um "V" no gráfico de audiometria. Inconclusivo o laudo, mas existente no processo Exame de Potenciais Evocados do Tronco Cerebral, que afasta o liame etiológico, vedado ao juiz presumi-lo, sendo de rigor a revisão do decreto condenatório. TRT/SP 15ª Região 1630-2005-101-15-00-7 - Ac. 8ª Câmara 32.940/08-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 20 jun. 2008, p. 97.

3. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. AÇÃO DE COBRANÇA. AJUIZAMENTO APÓS O DÉCURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECONHECIMENTO.- Como é cediço, o art. 580 da CLT dispõe que "a contribuição sindical será recolhida, de uma só vez, anualmente (.)". Por sua vez, o art. 587 do mesmo diploma prevê que "o recolhimento da contribuição sindical dos empregadores efetuar-se-á no mês de janeiro de cada ano (.)". Nesse trilhar, tendo em vista sua natureza tributária, aplica-se o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. Assim, em 1º de janeiro de cada ano constitui-se o crédito tributário, sendo esse o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para o ajuizamento da ação de cobrança. Não observado o aludido prazo, é de rigor o reconhecimento da prescrição. TRT/SP 15ª Região 2354-2006-153-15-00-4 - Ac. 4ª Câmara 32.450/08-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 13 jun. 2008, p. 17.

## PROCEDIMENTO

SUMARÍSSIMO. NÃO CITAÇÃO DA RECLAMADA. DEVOUÇÃO DE NOTIFICAÇÃO.- A devolução da notificação inicial enviada à reclamada em razão de alteração de seu endereço não pode ensejar o arquivamento automático da reclamação trabalhista, vez que cabe ao juiz cientificar o autor do ocorrido, concedendo-lhe prazo razoável para fornecimento de endereço correto. O arquivamento só tem cabimento em caso de absoluta inércia do autor. TRT/SP 15ª Região 1073-2007-082-15-00-2 - Ac. 1ª Câmara 30.633/08-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 6 jun. 2008, p. 70.

## PROVA

ANÁLISE DO MATERIAL PROBATÓRIO. VALOR QUE UMA FRASE PODE CONTER. NÃO SE PODE ESQUECER DAS DIFICULDADES PROBATÓRIAS QUE UM EMPREGADO ENFRENTA PARA DEMONSTRAR EM JUÍZO A VERACIDADE DE SUAS AFIRMAÇÕES.- Vale lembrar, sempre, as dificuldades que o trabalhador, via de regra, tem, para produzir as provas que lhe cabem, de modo que há exigir-se, de quem examina as provas constantes de um processo trabalhista, uma sensibilidade e uma atenção enormes, pois, não raro, uma colocação de algum testemunho,

deixa enxergar o caminho que conduzirá à realização da justiça, dentro, sempre, do que da mesma se pode atingir. TRT/SP 15ª Região 4388-2006-140-15-00-7 - Ac. 5ª Câmara 34.161/08-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 20 jun. 2008, p. 88.

## RECLAMAÇÃO

TRABALHISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. INTERVALO INTRAJORNADA. ATIVIDADE RECREATIVA.- Caracteriza acidente de trabalho por equiparação, o infortúnio ocorrido em atividade recreativa (jogo de bola), no local de trabalho, durante o horário de intervalo para refeição, na medida em que, nos períodos destinados a refeição ou descanso, o empregado é considerado no exercício do trabalho. Inteligência dos arts. 19 e 21 da Lei n. 8.213/1991. Recurso do reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 708-2007-131-15-00-0 - Ac. 12ª Câmara 34.740/08-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 20 jun. 2008, p. 126.

## RECURSO

ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO INTEGRAL DA MULTA. INAPLICABILIDADE DO ART. 636, § 1º DA CLT. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DO DUPLO GRAU.- É inválida a exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo por impedir que a parte obtenha a revisão da multa aplicada pela própria administração, que ainda se encontra em discussão. TRT/SP 15ª Região 763-2007-003-15-00-2 - Ac. 1ª SDI 361/08-PDI1. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 30 maio 2008, p. 10.

## RELAÇÃO

DE EMPREGO. *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*. INADMISSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIAS. RECONHECIMENTO.- Voltar, de maneira inconsistente, sobre os próprios passos, é algo que o Direito não tolera, e que está sintetizado na expressão *venire contra factum proprium*, por meio da qual se verbera o comportamento contraditório, que se caracteriza quando, tomada, validamente, uma posição, se volta atrás posteriormente e de maneira injustificada, o que se dá em casos em que defesa nega, de maneira taxativa, que o reclamante tenha prestado algum tipo de serviço para ela e depois, como um flexível bambu, admite a ocorrência de trabalho, ainda que não sob a forma de vinculação empregatícia, conduta essa que, de per si, basta já para o acolhimento da pretensão deduzida na peça de ingresso, relativa ao reconhecimento da existência de relação de emprego, o que mais ainda se impõe quando, com as demais provas produzidas nos autos, resta firme que o labor desenvolvido o foi sob a forma de vinculação empregatícia, por atendidos os respeitantes pressupostos. TRT/SP 15ª Região 1856-2006-004-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 34.171/08-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 20 jun. 2008, p. 89.

## REMESSA

DE OFÍCIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXI-

GÊNCIA DE PRÉVIO DEPÓSITO DA MULTA PARA PROCESSAMENTO DE RECURSO. AFRONTA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.- A exigência de prévio depósito do valor da multa como condição de processamento de Recurso em Processo Administrativo fere direito líquido e certo, consubstanciado no art. 5º, LV, da CF, contra a qual cabe Mandado de Segurança. TRT/SP 15ª Região 906-2007-015-15-00-6 - Ac. 1ª SDI 418/08-PDI1. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 20 jun. 2008, p. 45.

## RENÚNCIA

DO DIREITO DE AÇÃO. REFIS. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.- A inclusão do débito no REFIS está condicionada ao pedido de extinção do processo no qual se discute a execução com julgamento de mérito (art. 1º, § 3º, inciso III da MP n. 303/2006), não havendo que se falar, portanto, em renúncia, pois não protocolizado pedido de extinção do feito não há que se falar em adesão ao REFIS. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE COBRANÇA.- A constituição do crédito (inscrição na dívida ativa) dever ser realizada no prazo de cinco anos, contados do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173 do CTN). Somente após a constituição do crédito é que tem início o prazo prescricional de cinco anos para ajuizamento da ação de cobrança (art. 174 do CTN). Recurso provido parcialmente. TRT/SP 15ª Região 603-2006-031-15-00-1 - Ac. 3ª Câmara 30.488/08-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 6 jun. 2008, p. 80.

## REPRESENTANTE COMERCIAL

O representante comercial é figura importante no agenciamento dos negócios para a venda de produtos ou serviços; é intensa sua participação no processo de comercialização. A distinção com o empregado subordinado é realçada quando se constata a autonomia do primeiro em detrimento da pequena movimentação do segundo. A prova testemunhal produzida pelo obreiro foi incapaz de corroborar com o asseverado na exordial. Assim, ausentes os requisitos de liame empregatício insertos nos arts. 2º e 3º, ambos do texto consolidado, mantém-se a r. decisão primária. TRT/SP 15ª Região 1729-2006-048-15-00-5 - Ac. 11ª Câmara 28.125/08-PATR. Rel. Nora Magnólia Costa Rotondaro. DOE 30 maio 2008, p. 91.

## RESPONSABILIDADE

1. SUBSIDIÁRIA. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. CABIMENTO.- A condenação subsidiária contempla inclusive as contribuições devidas ao INSS, seja porque decorrem do liame de emprego, no qual o autor ostenta a condição de segurado obrigatório, seja pela previsão contida no art. 219 e parágrafos do Decreto n. 3.048/1999, quanto à responsabilidade da empresa que contrata serviços executados mediante cessão de mão-de-obra. JUROS. ART. 1º-F DA LEI N. 9.497/1997. CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA FAZENDA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. A condenação subsidiária da Fazenda Pública descarta, de plano, a incidência dos juros de 0,5% ao mês, previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.497/1997, introduzido pela MP n. 2.180-35, de

24.08.2001. Isso porque são eles aplicáveis aos pagamentos devidos pela Administração a servidores e empregados públicos, enquanto a responsabilidade subsidiária concerne a verbas não pagas pela empresa contratada aos seus respectivos colaboradores. TRT/SP 15ª Região 685-2006-080-15-00-4 - Ac. 8ª Câmara 29.372/08-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 6 jun. 2008, p. 97.

2. *IN VIGILANDO DO ENTE PÚBLICO*.- O ente público, quando estabelece relação jurídica com o prestador de serviços, segue os ditames do certame licitatório, e não age com culpa *in eligendo*. Não lhe é lícito escolher, de forma discricionária, com quem irá contratar. Todavia, *ad cautelam*, há meios legais e jurídicos de inserir cláusulas contratuais autorizadoras de rescisão da relação jurídica nas hipóteses em que se constata inadimplência do contratado concernente a obrigações trabalhistas. O contrato poderia ser imediatamente rescindido, com imposição de multas pesadas impostas. Cabe aos administradores aprimorarem os contratos, inviabilizando os desvios que frequentemente são constatados pelo Judiciário. Responsabilidade subsidiária mantida. TRT/SP 15ª Região 1578-2006-048-15-00-5 - Ac. 11ª Câmara 28.142/08-PATR. Rel. Nora Magnólia Costa Rotondaro. DOE 30 maio 2008, p. 92.

## SALÁRIOS

**IMPENHORABILIDADE**.- A quantia correspondente aos salários recebidos pelo executado é impenhorável. Inteligência do art. 649, IV, do CPC, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 652-2005-136-15-01-6 - Ac. 11ª Câmara 30.698/08-PATR. Rel. Hélio Grasselli. DOE 6 jun. 2008, p. 108.

## SUCESSÃO

**DE EMPREGADORES. CARACTERIZAÇÃO. ARTS. 2º, § 2º, 10 E 448 DA CLT**.- O legislador trabalhista, pelos arts. 2º, § 2º, 10 e 448 da CLT, pretendeu proteger o empregado, tanto quando ocorre a sucessão de empregadores (mudança na propriedade) como quando há modificação na estrutura jurídica da empresa. No primeiro caso, há a típica sucessão de empregadores, ou seja, uma nova pessoa jurídica assume o papel de empregador. No conceito trabalhista, há sucessão quando uma pessoa adquire de outra empresa, estabelecimento ou seção no seu conjunto, ou seja, na sua unidade orgânica, mesmo quando não exista vínculo jurídico de qualquer espécie entre o sucessor e o sucedido. O princípio da continuidade do contrato de trabalho faz com que o sucessor se subroge nos direitos e obrigações do sucedido, passando a responder pelos encargos trabalhistas dos empregados deste. Ao operar o *trespasse* do empregador, a empresa sucedida transfere para a sucessora seu patrimônio, nele incluído o fundo de comércio, bem assim os direitos e obrigações até então contraídas. Então, além da cessão de direitos, ocorre a assunção da dívida (cessão do débito) por parte do sucessor. TRT/SP 15ª Região 519-2004-009-15-00-5 - Ac. 4ª Câmara 35.735/08-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 27 jun. 2008, p. 31.

## SÚMULA

**VINCULANTE. N. 4 E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CÁLCULO DEVE SER EFETUADO SOBRE O SALÁRIO BASE. INTELIGÊNCIA DOS INCISOS IV, XXII e XXIII DOS ARTS. 7º DA CF/1988, 126 DO CPC, 8º E 193 § 1º DA CLT, ANALISADOS SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA EFICÁCIA INTEGRADORA DA NORMA CONSTITUCIONAL**.- A Súmula Vinculante n. 4 do STF estabelece expressamente que "o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado", nestes termos interpretando o disposto no inciso IV do art. 7º da Lei Maior. Da referida súmula consta também que o salário-mínimo não pode "ser substituído por decisão judicial", vedando a criação jurisprudencial de novo indexador, o que vem fulminar a validade da Súmula n. 17 do C. TST, eis que o parâmetro ali estabelecido quanto a utilização do "salário-profissional" decorre exclusivamente de uma construção judicial, insuficiente para instituí-lo como novo indexador em substituição, estipulação que assim deve ser cumprida em decorrência de sua força vinculante. Como o juiz não pode eximir-se de sentenciar, deve aplicar as demais normas legais, principalmente de direito do trabalho, bem como socorrer-se da analogia, adotando o salário-base com amparo no § 1º do art. 193 da CLT, de modo a preservar a *ratio decidendi* e o princípio da eficácia integradora da norma constitucional, notadamente a que erigiu a exigência de redução dos riscos inerentes ao trabalho como direito fundamental do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 465-2006-120-15-00-5. - Ac. 1ª Câmara 36.205/08-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 27 jun. 2008, p. 11.

## VERBAS RESCISÓRIAS

**PRESCRIÇÃO TOTAL. DIES A QUO**.- As decisões do STF que declararam a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT não criaram direitos. O marco inicial do prazo prescricional para se postular o recebimento das verbas rescisórias coincide com a data da extinção do contrato, não havendo como se reconhecer que esse prazo tivesse começado a fluir da data em que foram proferidas essas decisões. TRT/SP 15ª Região 658-2007-118-15-00-0 - Ac. 9ª Câmara 33.707/08-PATR. Rel. Regiane Cecília Lizi. DOE 20 jun. 2008, p. 107.

## VÍNCULO EMPREGATÍCIO

**EMPREGADA DOMÉSTICA. DIARISTA**.- O trabalho residencial de forma contínua por 3 (três) ou mais dias da semana caracteriza o vínculo empregatício doméstico, vez que atendidos os requisitos do art. 1º da Lei n. 5.859/1972. **FÉRIAS EM DOBRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL**.- Não há previsão legal para a extensão das férias vencidas em dobro ao trabalhador doméstico, uma vez que a CLT em seu art. 7º excluiu a aplicação de seus dispositivos aos empregados domésticos e a legislação específica não previu a dobra. TRT/SP 15ª Região 321-2007-042-15-00-9 - Ac. 1ª Câmara 33.930/08-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 20 jun. 2008, p. 61.

# Índice do Ementário de Jurisprudência

## **AÇÃO**

- de cobrança. Honorários advocatícios. Relação de consumo. Justiça do Trabalho. Incompetência .....167
- Empregador pessoa jurídica. Inclusão dos proprietários no pólo passivo. Ilegitimidade de parte. Art. 2º da CLT 167

## **ACIDENTE DE TRABALHO**

- Cortador de cana. Danos morais e materiais. Cabimento. Presença da culpa do empregador .....167

## **ACRÉSCIMO**

- de 40% do FGTS. Aposentadoria. Indevido.....167

## **ADESÃO**

- a PDV. Multa de 40% do FGTS devida. Rescisão contratual imotivada .....167

## **AGRAVO**

- de instrumento. Depósito recursal. Justiça gratuita. Ônus processual subsistente.....167
- de instrumento. Empregador pessoa jurídica. Concessão dos benefícios da justiça gratuita. Abrangência do depósito recursal. Deserção afastada.....167
- de petição. Grupo econômico. Responsabilidade solidária. Aplicação independentemente de participação do devedor solidário na fase de conhecimento .....168
- de petição. Interposto pelo exequente. Delimitação desnecessária .....168

## **ALTERAÇÃO**

- de jornada de trabalho fixada no edital do concurso público. Impossibilidade .....168

## **APLICAÇÃO**

- ao processo do trabalho. Art. 475-j do CPC .....168

## **ASSÉDIO MORAL**

- Submissão a condições de isolamento e ócio no ambiente de trabalho. Caracterização .....168

## **ATENDENTE DE ENFERMAGEM**

- Função exercida no âmbito residencial. Trabalhador doméstico. Recurso ordinário do reclamante.....168

## **COMPROMISSO**

- firmado em termo de ajustamento de conduta. Inadimplemento. Título executivo extrajudicial. Exigibilidade imediata.....169

## **CONCILIAÇÃO**

- em tribunal de arbitragem. Validade .....169

## **CONSÓRCIO**

- de municípios. Lei n. 11.107/2005.....169

## **CONTRATO**

- de estágio. Desvirtuamento de sua finalidade legal. Nulidade reconhecida.....169
- de safra. Plantio e colheita da cana-de-açúcar no mesmo ano civil. Ciclo produtivos diversos. Insubsistência do contrato a prazo .....169

## **CONTRIBUIÇÃO**

- a terceiros. Incompetência da Justiça do Trabalho. Agravo de petição da União .....169
- assistencial. Não associados. Indevida.....170
- previdenciária. Critérios para aplicação da taxa SELIC e multa moratória.....170
- sindical patronal. Isenção. Intervenção do Poder Público na organização interna dos sindicatos. Não ocorrência..170

- sindical patronal. Microempresa optante pelo "Super SIMPLES". Isenção.....170

## **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

- Acordo. Ausência de reconhecimento da prestação de serviços.....170
- Relação de emprego reconhecida em juízo. Salários já recebidos. Necessidade de execução por esta justiça especializada .....170

## **CONVENÇÃO**

- coletiva do trabalho. Homologação pelo Poder Judiciário. Impossibilidade jurídica do pedido. Extinção do processo sem o julgamento do mérito.....171

## **CPFL**

- Serviços de construção e manutenção de linhas e redes de distribuição de energia elétrica. Terceirização. Licitude .....171

## **DANO MORAL**

- Indenização. Anotações na CTPS. Contrato cancelado..171
- Reintegração ordenada em processo diverso. Releitura, pelo judiciário, de provas anteriormente produzidas. Risco da atividade (art. 927, § 2º, CC). Descabimento, na área infortunística, da culpa presumida (interpretação do art. 7º, XVIII, CF). Honorários periciais. Inversão sucumbencial .....171

## **DANOS MORAIS**

- Indenização. Falsa promessa de contratação (com apreensão de documentos pessoais e profissionais da reclamante). Configuração.....171

## **DEPÓSITO RECURSAL**

- Ampliação da competência material determinada pela EC n. 45/2004. Ações diversas das de relação de emprego-condenação em pecúnia. Sucumbência civil. Exigibilidade .....171
- Exigência. Empregador .....172

## **DESCANSO**

- semanal remunerado. Regime de 7x1. Devido.....172

## **DIREITO TRIBUTÁRIO**

- Prescrição da ação de cobrança .....177

## **DISACUSIA**

- Características inafastáveis. Laudo inconclusivo. BERA..176

## **DÍVIDA ATIVA**

- da União. Crédito fiscal de pequeno valor. Prescrição intercorrente. Cancelamento do registro no CADIN.....172

## **ECONOMUS**

- Integração da média das horas extras no cálculo da complementação de aposentadoria. Indevida.....172

## **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**

- Conhecimento. Pressupostos objetivos e subjetivos. Processo do Trabalho .....172

## **ENQUADRAMENTO SINDICAL**

- Base territorial. Aplicação de norma coletiva .....173

## **EXCEÇÃO**

- de pré executividade. Agravo de petição.....173

<b>EXECUÇÃO</b>	176
- Agravo de petição. Falência do devedor principal. Presunção de insolvência. Caracterização do esgotamento dos meios executivos. Prosseguimento da execução em face do devedor subsidiário. Possibilidade. Processo do Trabalho .....	173
- Cálculo de liquidação. Concessão de prazo antes da homologação para impugnação fundamentada com indicação dos itens e valores objeto da discordância. Ausência de manifestação. Preclusão .....	173
- Devedor subsidiário. Excussão de bens. Procedimento .....	173
- Média salarial. Reflexo de ausências injustificadas sobre o DSR .....	173
- Sócio-quotista. Responsabilidade restrita ao sócio-gerente .....	173
<b>FÉRIAS</b>	174
- em dobro. Ausência de previsão legal .....	174
- proporcionais. Justa causa. Convenção n. 132 da OIT ..	174
<b>FRAUDE</b>	174
- à execução. Direito Processual Civil. Direito Processual do Trabalho .....	174
<b>HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS</b>	174
- Substituição processual. Cabimento .....	174
<b>HORAS EXTRAS</b>	174
- Motorista de caminhão de transporte.....	174
<b>INDENIZAÇÃO</b>	174
- por acidente de trabalho. Direito do Trabalho .....	174
<b>INTEMPESTIVIDADE</b>	174
- de recurso. Protocolo integrado. Força maior ou caso fortuito .....	174
<b>INTERDITO PROIBITÓRIO</b>	174
- Ajuizamento. Iminência de greve. Possibilidade .....	174
- Justiça do Trabalho. Competência.....	174
<b>INTERVALO</b>	175
- interjornadas. Redução prevista em Convenção Coletiva. Cláusula inválida.....	172
- intrajornada. Pagamento limitado ao adicional de 50% ..	175
<b>JORNADA DE TRABALHO</b>	175
- alteração. Servidor público .....	175
<b>JUROS</b>	177
- de mora. Ente público. Percentual de 0,5% ao mês. Acolhimento.....	167
- Art. 1º-f da Lei n. 9.497/1997. Condenação subsidiária da Fazenda Pública. Inaplicabilidade .....	177
<b>LITIGÂNCIA</b>	175
- de má-fé. Caracterização .....	175
<b>NULIDADE</b>	175
- do julgado. Negativa de prestação jurisdicional .....	175
- processual.....	175
<b>PENHORA</b>	175
- Bem de família.....	175
- de conta-poupança. Art. 649, X, do CPC. Possibilidade ..	175
- em bens gravados com alienação fiduciária. Impossibilidade. Lei n. 4.728/1965, art. 66-b.....	176
<b>PESSOA JURÍDICA</b>	176
- de direito público. Contrato nulo. Ausência de concurso público. Rescisão. Ausência de dano. Arts. 37 da CF e 118, I, do CC.....	176
<b>PRESCRIÇÃO</b> .....	176
- Acidente do trabalho. Ec n. 45/2004.....	176
- Contribuição sindical rural. Ação de cobrança. Ajuizamento após o decurso do prazo previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional. Reconhecimento .....	176
<b>PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO</b>	176
- não citação da reclamada. Devolução de notificação.....	176
<b>PROVA</b>	176
- Análise do material probatório. Valor que uma frase pode conter. Não se pode esquecer das dificuldades probatórias que um empregado enfrenta para demonstrar em juízo a veracidade de suas afirmações .....	176
<b>RECLAMAÇÃO TRABALHISTA</b>	177
- Acidente de trabalho. Intervalo intrajornada. Atividade recreativa.....	177
<b>RECURSO</b>	168
- adesivo do reclamado. Trabalhador doméstico. Férias vencidas. Pagamento em dobro .....	168
- administrativo. Exigência de recolhimento integral da multa. Inaplicabilidade do art. 636, § 1º da CLT. Afronta aos princípios da isonomia e do duplo grau .....	177
<b>RELAÇÃO DE EMPREGO</b>	177
- <i>Venire contra factum proprium</i> . Inadmissibilidade. Consequências. Reconhecimento .....	177
<b>REMESSA DE OFÍCIO</b>	177
- Processo administrativo. Exigência de prévio depósito da multa para processamento de recurso. Afronta a direito líquido e certo .....	177
<b>RENÚNCIA</b>	177
- do direito de ação. REFIS. Direito Tributário. Direito Processual Civil.....	177
<b>REPRESENTANTE COMERCIAL</b> .....	177
<b>RESPONSABILIDADE</b>	171, 177, 178
- subsidiária. Penalidades previstas nos arts. 467 e 477 da CLT. Cabimento .....	171
- subsidiária. Recolhimentos do FGTS. Cabimento .....	171
- subsidiária. Recolhimentos previdenciários. Cabimento .....	171, 177
- <i>In vigilando</i> do ente público .....	178
<b>SALÁRIOS</b>	178
- Impenhorabilidade .....	178
<b>SUCESSÃO</b>	178
- de empregadores. Caracterização. Arts. 2º, § 2º, 10 e 448 da CLT.....	178
<b>SÚMULA VINCULANTE</b>	178
- n. 4 e adicional de insalubridade. Cálculo deve ser efetuado sobre o salário base. Inteligência dos incisos IV, XXII e XXIII dos arts. 7º da CF/1988, 126 do CPC, 8º e 193 § 1º da CLT, analisados sob a ótica do princípio da eficácia integradora da norma constitucional ..	178
<b>VERBAS RESCISÓRIAS</b>	178
- Prescrição total. <i>Dies a quo</i> .....	178
<b>VÍNCULO EMPREGATÍCIO</b>	178
- Empregada doméstica. Diarista .....	178