



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 JUDICIAL DO TRT DA 15ª REGIÃO**

**CADERNO DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA
DA ESCOLA JUDICIAL**

ESCOLA JUDICIAL

Desembargador Federal do Trabalho LORIVAL FERREIRA DOS SANTOS
Diretor

Desembargador Federal do Trabalho FERNANDO DA SILVA BORGES
Vice-Diretor

CONSELHO CONSULTIVO E DE PROGRAMAS

Desembargador Federal do Trabalho JOSÉ ANTONIO PANCOTTI
Representante dos Juízes do Tribunal

Juiz do Trabalho FIRMINO ALVES LIMA
Representante dos Juízes Titulares de Vara do Trabalho

Juíza do Trabalho ALZENI APARECIDA DE OLIVEIRA FURLAN
Representante dos Juízes Substitutos

Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região - AMATRA XV
(Voz e Assento)

REPRESENTANTES DAS CIRCUNSCRIÇÕES

Juiz do Trabalho SIDNEY XAVIER ROVIDA - Araçatuba

Juiz do Trabalho EDISON DOS SANTOS PELEGRINI - Bauru

Juíza do Trabalho RITA DE CÁSSIA SCAGLIUSI DO CARMO - 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

Juíza do Trabalho MARIA CRISTINA BRIZOTTI ZAMUNÉR - 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:
Laura Regina Salles Aranha – Assistente-chefe / Publicações Técnicas
Vandrécia Scafutto Fiskum – Auxiliar especializado / Documentação

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 Escola Judicial /
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Es-
cola Judicial - Campinas/SP, v.1, n.1, jan./fev. 2005-

Continuação do Caderno de Doutrina e Jurisprudência
da Ematra XV

Bimestral

v.6, n. 4, jul./ago. 2010

1. Direito do Trabalho - Periódicos - Brasil. 2. Processo Tra-
balhista - Brasil. 3. Jurisprudência Trabalhista - Brasil. 4. Jus-
tiça do Trabalho - Brasil I. Brasil. Tribunal Regional do Traba-
lho da 15ª Região. Escola da Magistratura.

CDU - 34:331 (81)
CDD - 344.01

® Todos os direitos reservados:

Escola Judicial do TRT da 15ª Região

Rua Barão de Jaguara, 901 – 3º andar – Centro

13015-927 Campinas – SP

Telefone: (19) 3731-1683 - Fax: (19) 3236-0585

e-mail: escolajudicial@trt15.gov.br

SUMÁRIO

DOCTRINA

<i>A responsabilidade, ao menos subsidiária, do dono da obra, quanto aos direitos dos empregados não-satisfeitos pelo empreiteiro</i> <i>GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto</i>	127
--	-----

ÍTEGRA

<i>TRT da 15ª Região</i>	133
--------------------------	-----

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

<i>TRT da 15ª Região</i>	141
<i>Índice do Ementário</i>	157

A RESPONSABILIDADE, AO MENOS SUBSIDIÁRIA, DO DONO DA OBRA, QUANTO AOS DIREITOS DOS EMPREGADOS NÃO-SATISFEITOS PELO EMPREITEIRO

Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani*

A circunstância de ser o dono da obra em algum contrato de empreitada não basta para alforriar aquele que ocupa essa atualmente cômoda situação (para fins de aplicação do direito do trabalho) de participar para a satisfação do crédito reconhecido como devido a algum trabalhador, quando contrata com empreiteiro que não tem idoneidade financeira para honrar seus compromissos, ou não tem interesse em fazê-lo.

Em outras palavras, há responsabilizar, ainda que subsidiariamente – pessoalmente entendo que deva ser a responsabilidade solidária, mas rendo-me ao sentir por ora dominante – o dono da obra em situações como a aqui enfocada, por possíveis créditos reconhecidos em juízo ao trabalhador, atento a que as diversas possibilidades contratuais não podem servir para ilaquear e/ou prejudicar o trabalhador, máxime quando as partes envolvidas, ou uma delas, não tem como – ou não quer simplesmente – responder pelas obrigações trabalhistas que lhe cabem satisfazer.

Soa um desolador retrocesso permitir que os que celebram um contrato possam, quando ou como resultado de sua execução, provocar e/ou impingir prejuízos a terceiros, o que não se harmoniza, de forma alguma, com a visão hodierna da função dos contratos.

Aliás, como superiormente dito por André Soares Hentz:

(...) há uma alteração do eixo interpretativo do contrato, que deixa de ser visto como resultado da vontade das partes e da mera satisfação de seus interesses, passando a representar um instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade, encontrando aí sua razão de ser e de onde extrai a sua força. Passa-se a admitir que, além da vontade das partes, o contrato tenha outras fontes de integração de seu conteúdo, que são materializadas na função social que lhe foi atribuída, na boa-fé exigida objetivamente dos contratantes e na busca da justiça contratual (01).

Parece claro que, sendo “um instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade”, como apontado pelo eminente autor que se vem de mencionar, não se pode imaginar/conceber que um contrato

celebrado pelos que tenham interesse no que nele estipulado, venha a prejudicar terceiros, sem que esses tenham como evitar e/ou se ressarcir dos prejuízos que acaso venham a experimentar, situação essa que, se verificada, contraria, de maneira inconciliável, aqueles atributos que, hodiernamente, são tidos como característicos dos contratos.

Aliás, pela absoluta pertinência com o tema que ora se pretende abordar, ainda que de maneira muito breve, de transcrever as pergunta e resposta da preclara Professora Roxana Cardoso Brasileiro Borges, *verbis*:

Deve-se perguntar: para que serve o contrato? O contrato tem a finalidade socioeconômica de satisfazer os interesses das partes, principalmente com base num mecanismo de troca. **Sua finalidade não é prejudicar terceiros.** Se o mecanismo de satisfação de interesses das partes prejudica terceiros, violando seus direitos, há ilicitude, desvirtuando-se o pacto de sua função socioeconômica, devendo ser corrigido. (negritei) (02)

Embora pareça claro que um contrato celebrado pelos que nele têm interesse não pode prejudicar terceiros, bem é de ver que, a se entender, como se vem entendendo, que o dono da obra, num contrato de empreitada, não responde pelo crédito que o empreiteiro que com ele contratou deve a um empregado que tenha, por seu turno, contratado, estar-se-á, falando sem refolhos, permitindo que um contrato celebrado para atender os interesses das partes contratantes venha a, sem-cerimônia, prejudicar terceiro, e o que é mais grave, um terceiro que não exerce atividades econômicas, mas, antes, que depende do seu trabalho para manter-se e à sua família.

Na quadra em que estamos, onde se batalha tanto no orbe jurídico pela observância, entre outros, de princípios como os da boa-fé, da proteção da confiança, da função social do contrato – lembro que tive sob as vistas, não me recordando agora qual o autor, infelizmente, em texto atinente à questão da confiança, mas que estendo aos demais por identidade de motivos – o empenho é grande, visando o respeito a esses princípios, porque os mesmos, é difícil dizer, mas é preciso fazê-lo, não são tão espontaneamente assim seguidos..., o sentir que prevalece, é o

de que um contrato, qualquer que seja, não interessa apenas aos que o celebram, mas, também, à sociedade como um todo, daí porque não se pode tolerar que um ajuste, ainda que formalmente inatacável, venha a prejudicar terceiros; nesse passo, tenho por oportuna a transcrição de ensinamentos do grande Professor Antonio Junqueira de Azevedo (03), para quem:

A idéia da função social do contrato está claramente determinada pela Constituição, ao fixar, como um dos fundamentos da República, o valor social da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV); essa disposição impõe, ao jurista, a proibição de ver um contrato como um átomo, algo que interessa às partes, desvinculado de tudo o mais. O contrato, qualquer contrato, tem importância para toda a sociedade (...)

Bem é de ver que a preocupação com esses princípios está à base do vigente CC, para ficar apenas nele, tanto que se sabe que regido, como um todo, pelos princípios da operabilidade, eticidade e socialidade, interessando-nos, mais de perto, nesse momento, os dois últimos, atento a que:

O grande fundamento da eticidade é o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF); fixam-se, a partir dessa diretriz, contornos de valorização do ser humano dentro da sociedade.

Em decorrência da eticidade, critérios como confiança, probidade, equilíbrio, cooperação e lealdade passam a ter maior relevância para o ordenamento por serem tais valores essenciais à sociedade, merecendo prestígio no momento de aplicação da norma (...)

O princípio da socialidade instrumentaliza, conforme entendimento de Judith Martins Costa, a diretriz da solidariedade social, constante no art. 3º, I e III, da CF. Em decorrência da socialidade, altera-se a visão individualista presente no CC/1916, possibilitando o entendimento de que os institutos e as relações privadas não podem ser desvinculados de um sentido social. Dessa forma, compreende-se que as relações privadas devem ser analisadas não somente sob o prisma do vínculo entre os particulares, mas também sob a ótica dos efeitos que tais relações projetam sobre a sociedade.

Não se atesta, contudo, que o referido princípio surge em detrimento do direito individual, perdendo este espaço para o poder público. A correta leitura da socialidade permite a compreensão de que o CC/2002 enalteceu a importância dos institutos do direito privado para a sociedade, pois a funcionalização dos institutos da propriedade e do contrato evidencia a preocupação do legislador em proteger esses institutos em razão da importância que têm para a sociedade (04).

Fica claro e irrecusável, portanto, o grande relevado ao comportamento ético e probado de todos os integrantes do corpo social, os quais continuam com a indispensável

liberdade para cuidar e perseguir seus legítimos interesses, só não podendo buscá-los sem considerações para com o próximo, mormente em relação ao mais fraco, é dizer:

Se por um lado a eticidade convoca os atores sociais para a luta em nome da lealdade, da probidade e da honestidade, por outro, a socialidade busca evitar que o mais forte apenas por ser mais forte - faça prevalecer os seus interesses sobre os do mais fraco. A eticidade diz: seja leal; a socialidade diz: seja justo. São valores complementares na formação de um novo paradigma jurídico (05).

Especificamente quanto ao princípio da socialidade, pela clareza e consistência da exposição, de reproduzir a posição de Fernando Costa Azevedo (06):

Pelo princípio da socialidade, busca-se conciliar as dimensões individual (ser humano enquanto indivíduo em si mesmo) e política (ser humano como cidadão, isto é, como ser social, relacional, condicionado pelo ambiente em que vive) da pessoa humana. Ou seja: busca-se um afastamento das concepções radicais de um coletivismo que anule a pessoa humana e de um individualismo que não leve em conta a necessidade da pessoa respeitar certos bens e valores coletivos.

Irrecusavelmente, esse novo paradigma para o direito civil como um todo repercute nas relações contratuais.

Fique claro que não se está aqui afirmando que os fins sempre visados com a celebração de algum contrato não contam mais, longe disso, pois continuam contando e muito, o contrato continua a ser privilegiada fonte de circulação de riquezas, e tem a função de atender aos interesses das partes; apenas observo que, para atingir esses escopos, não podem os interessados ignorar os interesses de outros, da sociedade, porquanto, como dilucida Rafael Wainstein Zinn (07):

Atualmente, os pactos continuam a servir de instrumento para a circulação de riquezas, mas já não podem simplesmente atender a interesses meramente individuais; devem estar de acordo com os interesses sociais, da coletividade.

Curioso notar o quanto é difícil a certos segmentos da sociedade, habituados com a busca pelo ter, sem qualquer consideração com o ser, a se limitar a lutar pelos seus interesses (aqui relevam os legítimos, não é demais repetir), sem afogar os interesses do outro, que com eles contratam, antes, reconhecendo-os ou, como superiormente dito pela pena de Lauro Augusto Moreira Maia, *verbis*: “O comportamento dos negociantes deixa de ser ‘a tentativa de ganhar mais’ para ser a busca pelo ‘ganhar sem aniquilar o outro e reconhecendo no outro todos esses valores’” (08); logicamente, não podem os 02 contratantes se juntar para aniquilar e/ou não reconhecer, ignorando-os, os direitos de um terceiro, no que nos importa de momento, um trabalhador, cujo trabalho beneficia-os.

E assim há mesmo de ser, já que a rede de ligações entre as pessoas no mundo contemporâneo, faz com que o ato praticado por uma repercuta na esfera de outra(s), o que não pode ser desconsiderado, lembrando que

O Direito contemporâneo não descarta do fato de que os contratos não afetam apenas as partes imediatamente a eles vinculados. Como em um dominó, em que a queda de uma peça implica a da seguinte, o contrato irradia seus efeitos (benéficos ou maléficos) por onde quer que seja celebrado. Econômicos, jurídicos ou sociais, os efeitos devem ser sopesados quando da celebração e revisão dos contratos (09).

Enfim, como diz Luiz Guilherme Loureiro (10):

A pessoa tem o dever social de cooperar para a consecução do bem comum, da qual, obviamente, participa. A função social do contrato resgata esta nova realidade e obriga que os contratantes cooperem entre si para que o negócio seja útil como meio de produção e circulação de riquezas, não só para uma ou ambas as partes, mas para toda a comunidade. Pela mesma razão, os contratantes devem se abster de quaisquer condutas que coloquem em risco a finalidade maior do direito e do próprio instituto do contrato, que é o bem comum.

Esgrimir com o princípio da relatividade dos contratos, para questionar o que ora se afirma, sob o argumento de que o contrato só gera efeitos no âmbito jurídico das partes contratantes, não empolga, atento a que, por conta mesmo do exposto nas linhas transatas, esse princípio foi, em muito, mitigado, já que inaceitável, nos dias que correm, deixar as partes impermeáveis ao todo social, quanto aos efeitos neste dos contratos que celebrem.

Tratando do princípio da relatividade e lembrando do princípio da socialidade, já referido linhas acima, assevera, com muita propriedade, Mônica Yoshizato Bierwagen (11) que: “Essa concepção, no entanto, foi relativizada no novo CC, que, inspirado no princípio da socialidade, não concebe mais o contrato apenas como instrumento de satisfação de finalidades egoísticas dos contratantes, mas lhe reconhece um valor social”.

Tenho em que não será demais repisar que, na visão que hoje prepondera, um contrato não pode mais atender apenas os interesses das partes contratantes, ainda que nocivo, em seus efeitos ou parte deles, ao tecido social, e aqui lembro que um indivíduo, isoladamente considerado, faz parte, integra esse corpo social, é dizer, prejudicar, ainda que uma só pessoa, é prejudicar o todo social; interessante, aqui, o citar o pensamento de Eduardo Sens dos Santos (12), no sentido de que:

Conforme acentuado quando se tratou do princípio da relatividade de efeitos, o contrato não pode mais ser entendido como mera relação individual. É preciso atentar para seus efeitos sociais, econômicos, ambientais e até mesmo culturais. Em outras palavras, tutelar o contrato unicamente para garantir a equidade das relações negociais em nada se aproxima da idéia de função social. O contrato somente terá uma função social – uma função pela sociedade – quando for dever dos contratantes atentar para as exigências do bem comum, para o bem geral. Acima do interesse em que o contrato seja respeitado, acima do inte-

resse em que a declaração seja cumprida fielmente e acima da noção de equilíbrio meramente contratual, há o interesse de que o contrato seja socialmente benéfico, ou, pelo menos, que não traga prejuízos à sociedade – em suma que o contrato seja socialmente justo.

O preclaro Luciano de Camargo Penteado lembra que:

Segundo a doutrina dos contratos com eficácia de proteção a terceiros, a estes seriam deferidos direitos de feição muito peculiar, fundados no contrato, que atingiria aqueles que não são parte por um alargamento permitido e exigido pela boa-fé como cláusula geral em matéria obrigacional. De acordo com as diferentes situações, os prejuízos decorreriam do descumprimento do dever de abstenção ou do cometimento de um ilícito. Eles seriam efeitos indiretos do comportamento das partes dentro do contrato, diante dos quais o terceiro, por uma especial circunstância de afinidades de interesses com uma das partes, poderia postular tutela dos seus interesses jurídicos de acordo com critérios de responsabilidade contratual. Daí que a causa desses deveres seria, de certo modo, o próprio contato social com uma parte vinculada a uma prestação, diante de quem se espera e se deve respeito em sentido jurídico, ou seja, a consideração para com interesses alheios e proteção quanto a atos de intromissão indevida. A exposição do terceiro à prestação parece ser um fundamento razoável para a especial tutela deferida pelo instituto (13).

Acredito que o quanto exposto nas linhas anteriores deixa firme e claro que há base segura a indicar que a visão hodierna do Direito não permite, pena de negar tudo a que se aspira com os princípios que se vem de referir, que um trabalhador seja olímpicamente prejudicado por um contrato de empreitada, existindo, por parte do dono da obra, uma responsabilidade para com esse trabalhador, se o empreiteiro que o contratou não lhe pagar o que lhe é devido pelos serviços que prestou, não podendo, em tal situação, o dono da obra dizer que não lhe cabe responsabilidade alguma por esse inadimplemento, já que, *in casu*, o dever de proteção para que os fins do contrato sejam alcançados, por parte do dono da obra, estende-se ao trabalhador que, com seu trabalho, também contribuiu - e como! - para que referidos fins do contrato fossem realmente atingidos.

Um exemplo, tirado da pena do ilustrado Humberto Theodoro Neto, com as adaptações que a diversidade de situações exige, bem ilustra o que sucede, ou deve suceder, na situação que ora nos ocupa:

Havendo, por hipótese, defeito no chuveiro a gás da casa alugada, cujo uso venha a causar a morte ou danos graves ao filho do locatário, terá o locador uma responsabilidade direta em face desse – teoricamente terceiro em relação ao contrato de aluguel –, mesmo não tendo com ele nenhum ajuste contratual. É que o dever de proteção em face do locador também deve dirigir-se ao filho do locatário, configurando-

se nesse caso a locação como um contrato com eficácia de proteção para terceiro (14).

Como se vê, com o exemplo retro, há uma extensão, digamos assim, da responsabilidade de uma das partes, que tem interesse no que concertado, para com terceiro que, conquanto não seja parte, no contrato ajustado, de algum modo está ligado a uma das partes e/ou pode sofrer os efeitos desse mesmo contrato, não podendo, por isso, ficar à margem da proteção que o direito há de conferir aos que se encontram numa situação assim. O que dizer, então, do trabalhador que, como se sabe, mas é bom lembrar, uma vez mais, conta apenas com o seu trabalho para prover a sua subsistência e à de sua família, ao realizar seu trabalho, contratado por uma das partes de um contrato de empreitada, no caso, o empreiteiro, se este não lhe paga, pode-se dizer que o dono da obra não tem qualquer responsabilidade para com ele, esse trabalhador? Claro que não, pois a ligação desse mesmo trabalhador com uma das partes do contrato, e com os próprios fins do contrato, obrigam ao outro contratante, aqui, o dono da obra, a responder pelo crédito a que fizer jus o trabalhador.

A leitura do excerto infra-transcrito de Rodrigo Trindade de Souza, torna muito claro o motivo que norteia a mitigação do princípio da relatividade, o que, de resto, no campo do direito do trabalho, tem muito mais razão de ser, diz o festejado doutrinador:

A partir da compreensão de que a obrigação de cumprimento do pacto é lastreada não somente na vontade individual manifestada, mas também - e principalmente- nos efeitos gerados pela expectativa social das conseqüências do pactuado, esse princípio também acaba por ter seu conteúdo revisto. A solidariedade social que anima os contratos vincula o particular no objetivo de felicidade da comunidade (15).

De inferir, então, que:

O entendimento de que o contrato só atinge as esferas jurídicas das partes não corresponde à realidade atual, em que as relações são cada vez mais freqüentes e interligadas, como se ressaltou. Hoje a dinâmica do mundo globalizado e da velocidade das informações, alterou completamente a relação entre as partes, que, a priori, na maioria das vezes, envolvia a personalidade (16).

Em singelo artigo (17), conquanto tendo em mira a intermediação de mão de obra o respeitante desenvolvimento, *mutatis mutandis*, se aplica à situação ora em tela, me posicionei no sentido de que

No que mais de perto nos interessa, há fixar que existem pessoas, tradicionalmente enquadradas no conceito de terceiros, mas que agora aparecem, de corpo inteiro, no cenário jurídico para protegerem-se de contratos que possam violar direitos seus, o que é perfeitamente possível, com base nos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, a par de se ajustar à visão moderna do contrato, que mitigou um tanto o princípio da relatividade dos contratos. Os princípios mencionados impedem que um

ajuste, ainda que fruto do mais puro e perfeito acordo de vontades entre as partes venha a causar danos a quem, não tendo declarado vontade alguma, possa experimentar algum prejuízo em decorrência do contrato.

Basta não esquecer que as partes contratantes sempre querem ver seus contratos respeitados por terceiros, aos quais opõem o que neles pactuado, e o Direito, regra geral, lhes dá amparo para assim procederem, para se ver como é natural e funciona mesmo como a outra face da mesma moeda, que esses terceiros, se puderem ser atingidos pelo contrato, tenham meios para evitar os efeitos que possam prejudicá-los.

(...)

Parece claro que o trabalhador, que eu não classificaria como terceiro, mas como segundo dada a sua ligação ou dependência com os contratantes, encontraria aqui sólido fundamento para reclamar, tanto de sua empregadora, como da empresa-cliente, ambas solidárias, o pagamento de seu crédito, já que o ajuste por elas levado a efeito não pode, em atenção aos efeitos externos do contrato, fazer com que ele fique, passe a pobreza da locução, no prejuízo, mesmo porque, vale insistir, não são apenas os contratantes que devem ser protegidos contra atos de terceiros, estes também merecem receber proteção, para que não venham a experimentar prejuízos em decorrência do que pactuado pelos contratantes, sentimento esse que deve, no caso que ora nos ocupa, estar muito, muitíssimo vivo, recebendo os aportes doutrinários e jurisprudenciais necessários para robustecer-se cada vez mais, de modo a não permitir que e o engenho e a arte de contratantes despidos de boas intenções ou mesmo inaceitavelmente indiferentes para com a sorte daqueles que em seu benefício trabalharam, frustrem os escopos que justificam mesmo a existência do Direito do Trabalho.

Curioso observar que, nos idos de 1953, em substancial obra acerca do contrato de empreitada, seu autor, o ilustre E. V. de Miranda Carvalho, *Bacharel em Direito e advogado há 40 anos no Foro do Rio de Janeiro*, como consta de sua apresentação no livro, já ensinava que:

6º) que, finalmente, embora os empregados, fornecedores e subempreiteiros do empreiteiro geral sejam credores dêste e não do empregador, é indubitável que, não os pagando o empreiteiro nem o empreitador em débito para com este, os trabalhos e materiais daqueles, revertidos em benefício da obra, redundariam num enriquecimento ilícito do empreitador, bastante para autorizar contra o mesmo a ação de *in rem verso*.

(...)

b) que, apesar do artigo 239 sòmente aludir a 'operários', também os empregados, fornecedores e subempreiteiros gozam, para se pagarem, da ação direta contra o empreitador, pois, embora o art. 239 constitua um *jus singulare*, é susceptível de interpretação extensiva por força de

compreensão, como ficou demonstrado em o n. 16 supra, letras a e b;

c) que ao demais, cessando pela forma acima a restrição a ‘operários’ do citado art. 23, as regras do direito civil quanto aos contratos em geral se tornam subsidiárias da empreitada comercial sem a aludida restrição (Cód. Com. art. 121), de sorte que, sendo os empregados, fornecedores e subempreiteiros em apreço credores do empreiteiro, é-lhes irrecusável o direito que o CC e o CPC reconhecem ao credor em geral, de exercer as ações não personalíssimas de seu devedor...(18).

Fica claro, com a leitura atenta do aludido excerto, que o seu notável autor tem por pacífica a responsabilidade do “empreitador” (o dono da obra), para com os credores do empreiteiro que contratou, relativamente a obra contratada, atento a que, se assim não for, o mesmo se beneficiaria de um enriquecimento injustificado (*rectius*: ilícito), ao que ousa acrescentar: também o empreiteiro, pois se este tiver já a maligna idéia de não pagar seus fornecedores e empregados, poderá apresentar um preço mais baixo ao dono da obra, para concluir o negócio, e, conforme o desígnio que os anima, ambos terão por atraente o ajuste, um porque pagará menos e o outro porque, conquanto, aparentemente, lucrando menos, lucrará mais, pois não honrará seus compromissos, quer com seus fornecedores, quer com os que para ele labutarem.

Como se vê, nossos juristas, de há décadas, já se preocupam não fiquem fornecedores e empregados de um empreiteiro sem receber o que lhes é devido, por conta do que este contratou, atribuindo ao dono da obra a responsabilidade por saldar os respeitantes créditos, em situações quejandas.

Para evitar encontrar-se em semelhante dificuldade, haverá o dono da obra de ser sempre cauteloso, averiguando se seu empreiteiro está honrando os compromissos assumidos em função da obra contratada, do reverso, ter-se-á como caracterizada tanto a culpa *in eligendo*, como a *in vigilando*, ainda que, para alguns, esta última deva sofrer alguma mitigação, decorrente da suposição de que o dono da obra não tem conhecimento técnico, raciocínio esse que, regra geral, atualmente, só se aplica a pessoa física que contrate uma obra para seu uso, porquanto, em realidade, não corresponde e/ou não se aplica as obras encomendadas por empresas, de maneira geral, mas principalmente as de maior porte, que visem aumentar/ampliar seu parque industrial, pois que estas bem sabem o que querem e precisam.

Esse sentir, também não é recente, como se nota com a leitura do excerto infra-reproduzido, de obra publicada provavelmente no ano de 1954, data que consta da advertência lançada pelo próprio autor na página 05 do livro, e que é o seguinte:

A culpa *in vigilando* fica de certo modo excluída, pois, em geral, o proprietário é um leigo em matéria de construção e não poderia, por este motivo, exercer sobre ela uma vigilância eficaz e produtiva.

A culpa *in eligendo*, ao contrário, deve ser acolhida com certa amplitude de interpretação, de modo a abranger não apenas a escolha do empreiteiro-construtor profissionalmente inabilitado, mas também a do economicamente incapaz de responder pela

indenização perante terceiros (19).

Reitero o que acima afirmei, no sentido de que a suposição de que o dono da obra não tem conhecimento técnico deve se restringir ao proprietário pessoa física que contrate uma obra para seu uso, notando ainda que, como se percebe dos ensinamentos transcritos nas linhas imediatamente anteriores, o eminente jurista que as escreveu não teve entre suas cogitações a relativa às obrigações específicas do empreiteiro para com os seus empregados, mas sim as obrigações decorrentes de riscos da construção, como há inferir do parágrafo seguinte aos dois já reproduzidos nas linhas transatas:

Se a situação do empreiteiro-construtor é de completa insolvência, não seria admissível que quem sofresse o dano ficasse inteiramente ao desamparo. Nesta hipótese, admitimos a responsabilidade do dono ou proprietário da obra, dando uma interpretação ampliativa à culpa *in eligendo* para alcançar também a escolha do profissional inidôneo economicamente e incapaz para responder pelos riscos da construção (*in obra citada*, p. 118),

ou, ainda, essa outra passagem:

A ampliação do conceito da culpa *in eligendo* se justifica plenamente e, por melhor assegurar o direito dos prejudicados, deve ser acolhida pela jurisprudência como legal, jurídica e tecnicamente perfeita.

Ao terceiro prejudicado ficará assegurada maior oportunidade de ressarcimento dos danos sofridos, sem quebra da natureza ou violação do contrato de empreitada; sem necessidade de invocação à teoria fundada no risco de vizinhança, ou de recurso à teoria do risco, para, com fundamento nela, reconhecer-se a responsabilidade do dono ou proprietário da obra, o que violaria o nosso sistema de Direito (20).

Entretanto, como é bem de ver, o posicionamento do impoluto doutrinador mais ainda se aplica às obrigações do empreiteiro para com os seus empregados, já que estes não podem ficar, para usar a elocução do citado mestre, “inteiramente ao desamparo”.

O passar dos anos, em nada alterou o quadro, a preocupação ainda existe e cada mais irrecusável e bem delineada; o tom determinado da sentença de um conceituado civilista contemporâneo bem demonstra essa realidade:

Atente-se, todavia, a que a responsabilidade do construtor não afasta a responsabilidade do dono da obra, que auferes os proveitos da construção. A responsabilidade do proprietário em relação aos vizinhos tem por base o art. 1.299 do CC (art. 572 do Código revogado), que, ao garantir-lhe o direito (faculdade) de construir no seu terreno, assegura aos vizinhos a incolumidade física e patrimonial. Em relação a terceiros (não vizinhos) serve de fundamento o art. 937 do CC (art. 1.528 do Código revogado), que cria uma presunção de responsabilidade para o proprietário do prédio em construção.

(...)

E, sendo princípio de Direito que quem auferir os cômodos suporta os ônus, ambos devem responder pelos danos que o fato da construção causar a terceiros (21).

Aqui também, parece claro que o insigne autor não teve em linha de consideração, especificamente, as questões envolvendo os empregados que trabalharam na obra contratada, mas os motivos que desfiou, com muito mais razão, são de aplicar-se a estes últimos.

A idêntica conclusão se pode chegar, uma vez em contato com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (22), que observa que “A jurisprudência pátria tem acolhido a responsabilidade solidária do construtor e do proprietário, permitindo, porém, a redução da indenização quando a obra prejudicada concorreu efetivamente para o dano, por insegurança ou ancianidade”.

Enfim, à raiz de todo desenvolvimento feito, está a idéia de que terceiros não podem experimentar prejuízos pela execução de uma obra contratada e, cabe a indagação, por que não estender esse manto protetor ao empregado do empreiteiro, quando este não lhe quita, a tempo e modo, o que por lei e/ou por decisão judicial se reconhece como sendo-lhe devido, limitando-se essa proteção aos que tem propriedades ou outros bens/interesses atingidos por um contrato dessa espécie? De forma alguma, o Direito, em seus diversos ramos, princípios e regras, em uma visão de conjunto e/ou sistêmica, dá amparo a tão brutal e iníqua disparidade de tratamento, que, como se infere, contraria tudo o que tem por fim realizar e proteger o Direito, agora, designadamente, o Direito do Trabalho.

No estágio/concepção atual do Direito, com o recurso intenso aos princípios e a priorização ao ser, ao invés do ter, a OJ n. 191, da SDI-I, do C. TST, adequada a uma outra atmosfera, encontra, permissa vênua, dificuldade de aplicação nos dias que correm, designadamente sendo um dos contratantes uma empresa, pessoa jurídica, quando, no que faz, em última instância –e talvez nem tanto assim, mas, ao reverso, em primeira instância-, há sempre o desejo de lucro: amplia-se, conserva-se para continuar produzindo e se possível aumentar a produção, e com isso continuar lucrando e se possível lucrar mais, ou, numa visão pessimista, para não diminuir lucros e/ou ter algum prejuízo. Fique claro que não se censura essa prática, de jeito algum, essa é a regra, apenas se observa que, para auferir lucros, algumas responsabilidades são inevitáveis, ou devem sê-lo, pelo ordenamento jurídico, visto como um todo. Aludida OJ, então, só poderá ser observada, supondo-se que deva continuar sendo, naqueles casos em que o dono da obra é pessoa física, primeiro e indeclinável requisito, e desde que não atue como investidor, ou seja, aquela pessoa que constrói e/ou reforma e/ou amplia um imóvel, visando conservá-lo, para que o tempo não o deteriore, desvalorizando-o, e/ou para adequá-lo as suas necessidades e as de sua família, ou ainda, em cumprimento a alguma determinação legal.

Notas:

01- in *Ética nas Relações Contratuais à Luz do Código Civil de 2002*, André Soares Hentz, Juarez de Oliveira, 2007, pp. 70/1.

02- Reconstrução do Conceito de Contrato: do Clássico ao Atual, Roxana Cardoso Brasileiro Borges, artigo inserto em obra coletiva *Direito Contratual – Temas Atuais*, coordenação Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce, Método, 2008, p. 35.

03- in *Estudos e Pareceres de Direito Privado*, Antonio Junqueira de Azevedo, Saraiva, 2004, pp. 141/2.

04- in *O Princípio da Relatividade dos Efeitos Contratuais e suas Mitigações*, Rodrigo Mazzei, artigo inserto em obra coletiva *Direito Contratual – Temas Atuais*, coordenação Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce, Editora Método, São Paulo, 2008, p. 202-3.

05- *Novos Paradigmas do Direito Civil*, Lauro Augusto Moreira Maia, Juruá, 2007, p. 45.

06- *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, Fernando Costa de Azevedo, Livraria do Advogado, 2008, p. 47.

07- *O Contrato em Perspectiva Principiológica – Novos Paradigmas da Teoria Contratual*, Rafael Wainstein Zinn, inserto na obra *Estudos de Direito Civil – Constitucional*, organizador Ricardo Aronne, v. 01, Livraria do Advogado, 2004, p. 131.

08- *Novos Paradigmas do Direito Civil*, Lauro Augusto Moreira Maia, Juruá, 2007, p. 31.

09- *O Novo Código Civil e as Cláusulas Gerais: Exame da Função Social do Contrato*, Eduardo Sens dos Santos, *Revista Forense*, v. 364, novembro-dezembro/2002, p. 95.

10- *Contratos – Teoria Geral e Contratos em Espécie*, Luiz Guilherme Loureiro, Método, 3. ed., 2008, p. 67.

11- *Princípios e Regras de Interpretação dos Contratos no Novo Código Civil*, Mônica Yoshizato Bierwagen, Saraiva, 2. ed., p. 34.

12- in *O Novo Código Civil e as Cláusulas Gerais: Exame da Função Social do Contrato*, Eduardo Sens dos Santos, *Revista Forense*, v. 364, novembro-dezembro/2002, p. 97.

13- in *Efeitos Contratuais Perante Terceiros*, Luciano de Camargo Penteado, Quartier Latin, 2007, pp. 178/9.

14- in *Efeitos Externos do Contrato – Direitos e Obrigações na Relação entre Contratantes e Terceiros*, Humberto Theodoro Neto, Forense, 2007, pp. 205/6.

15- in *Função Social do Contrato de Emprego*, Rodrigo Trindade de Souza, LTr, 2008, p. 74.

16- *Princípios Contratuais*, Thaissa Garcia Gomes, *Revista dos Tribunais*, ano 94, v. 838, agosto/2005, p. 732.

17- in *Intermediação de Mão-de-Obra – uma Leitura que Leva à Responsabilidade Solidária Entre as Empresas Prestadora e Tomadora de Serviços*, Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, *Revista LTR* 72-047/794.

18- in *Contrato de Empreitada*, E. V. de Miranda Carvalho, Livraria Freitas Bastos S.A., 1. ed., 1953, RJ, pp. 320/1.

19- in *Aspectos do Contrato de Empreitada*, Alfredo de Almeida Paiva, *Revista Forense*, s/d, p. 117.

20- in obra citada, *Aspectos do Contrato de Empreitada*, Alfredo de Almeida Paiva, *Revista Forense*, s/d, p. 127.

21- in *Programa de Responsabilidade Civil*, Sergio Cavalieri Filho, Malheiros Editores Ltda., 6. ed., pp. 376/7.

22- in *Responsabilidade Civil*, Saraiva, 9. ed., 2005, p. 428.

*Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas/SP

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Acórdão 29.076/2010-PATR

Processo TRT/15ª REGIÃO 8100-41.2008.5.15.0156

RECURSO ORDINÁRIO

Juiz Sentenciante: ANA MARIA GARCIA

Origem: VARA ITINERANTE DO TRABALHO DE MORRO AGUDO

Da r. decisão de fls. 188/193 que julgou procedente em parte a ação trabalhista, recorre o reclamante consoante as razões de fls. 198/207 e a reclamada consoante as razões de fls. 209/216.

Regulares as representações.

Depósito recursal e custas pela 2ª recorrente às fls. 217 e 218 respectivamente.

Contrarrazões do reclamante às fls. 222/224 e da reclamada às fls. 231/234.

É o breve relatório.

VOTO

DO RECURSO DO RECLAMANTE

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

DAS HORAS EXTRAS *VERSUS* SALÁRIO PRODUÇÃO

Tendo o r. decisório deferido apenas adicional e reflexos das horas extras nos dias de labor por produção, recorre o reclamante. Refere que devida a paga das horas extras ante a realidade da atividade desenvolvida e do labor extraordinário regular comprovado. Colaciona jurisprudência.

De fato, o r. decisório considerou que “nos dias em que o salário foi pago por produção, será devido apenas o adicional de horas extras”. Observa-se, então, que a decisão vergastada adotou a tese da remuneração automática que se pressupõe resultante da produção levada a efeito ao longo da integralidade da jornada, incluindo aí as horas de sobrelabor.

Há muito que este Juiz, ora Relator, medita sobre o tema e tendo encontrado, não só neste Egrégio, mas também no TST, múltiplos julgados no sentido de que a

remuneração por produção não alcança o pagamento de horas extras dos trabalhadores da indústria canavieira, acabou por se convencer de tal tese.

Quando se pensa em salário baseado na produção, como antecedente lógico, idealiza-se uma base salarial, para uma jornada ordinária, que por si só seria digna e suficiente para a subsistência do trabalhador e de seus familiares. Base esta, que servindo de cálculo para a remuneração de sobrelabor induz o trabalhador, voluntariamente, a trabalhar mais para auferir, ao final de um determinado lapso temporal, melhores rendimentos e dar ensejo às melhorias de suas condições econômicas e sociais (desejadas pelo caput do art. 7º da CRFB/1988).

Ocorre que a realidade do trabalhador brasileiro, rurícola, inserido na atividade agrícola, notadamente canavieira, está inteiramente divorciada daquele antecedente lógico ideal. Como é de curial sabença, e os milhares de processos que tramitam nesta Especializada confirmam isto às inteiras, a base salarial que corresponde a uma jornada ordinária é insuficiente para uma subsistência digna. Como regra geral, laborando 8 horas por dia, num regime de 44 horas semanais, o que um trabalhador rurícola obtém desenvolvendo atividade no âmbito da indústria canavieira não lhe garante a subsistência e bem assim a de seus dependentes. Resultam daí diferentes fatores sociais indesejados e incompatíveis com a função social da propriedade (art. 170 e inciso III, da CRFB/1988). O primeiro afeta diretamente o trabalhador. No afã de obter um mínimo necessário à satisfação das necessidades pessoais e familiares acaba por sujeitar-se a um extenuante regime de sobrejornada, num ritmo alucinante, desenvolvendo um trabalho que se sabe extremamente penoso, expondo-se a riscos e a um acelerado desgaste de seu arcabouço biológico. São às mancheias processos neste Judiciário onde se verificam os efeitos danosos de tal realidade, representados pela demonstração sistemática de casos resultantes de acidentes e moléstias profissionais. Tais casos, ao depois, vão desaguar no sistema previdenciário, impondo, também, um pesado ônus social para a União. Para além desse aspecto, por si só suficiente para uma mudança de posição, não raro tais trabalhadores também se veem obrigados a despachar para as frentes de trabalho o cônjuge e toda sua prole, muitas vezes até composta de filhos menores, todos engajados na difícil tarefa de obter elementos de subsistência num sistema

contratual perverso do qual só resulta globalmente um valor minimamente satisfatório se toda família estiver empenhada neste processo. Os mesmos problemas vividos por aquele, também se verificam entre os componentes de sua família.

Tal sistemática também implica em graves fatores de alienação social. Num primeiro momento temos que toda a família laborando para este ou para aquele empregador deixa de ser, na acepção humanística da palavra, uma família. Laborando em regime extraordinário, nas condições já descritas, pouco ou nada resta como tempo à integração efetiva de seus componentes, para a solução dos problemas comuns desta unidade social (aliás célula *mater* da sociedade), bem como pouco ou nada resta sob o ponto de vista da perspectiva futura para a prole. As regras de experiência comum, subministradas estas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC), autorizam afirmar que os integrantes de tal prole simplesmente repetirão a história de opressão vivenciada por seus genitores, posto que mergulhados em tal círculo que é vicioso, jamais terão acesso a um nível de escolaridade que lhes permita um progresso social, engrossando as fileiras dos sem terra, dos sem teto, favelados, dos miseráveis, e excluídos em geral.

O discurso do salário produção se faz através de uma máscara contábil e nele oculta-se, com o objetivo de se alcançar a promoção da ilusória ideia dos ganhos, uma questão fundamental. A questão é efetivamente o valor contratual por unidade produzida. Parece bastante evidente para qualquer um (que conheça as mais simples operações matemáticas), que sujeitando-se o agente “X” ao pagamento de uma jornada extraordinária em favor de um agente “Y”, tudo que tem a fazer aquele é contratar com este o mínimo possível como base de cálculo. Neste sentido envida esforço o agente “X” para estabelecer como base de cálculo uma importância qualquer que, considerando uma jornada máxima, não se obrigue a pagar mais do que aquilo que pretenderia pagar. Este tipo de “estratagem” foi um dos primeiros a serem repelidos pelo próprio Direito do Trabalho como ciência jurídica. Recorrendo a qualquer bom manual de direito laboral constatará o leitor que as primeiras lutas sociais propostas pela massa trabalhadora sempre foram no sentido de tornar mais justa a equação salário *versus* jornada. Decorrido praticamente um século e meio (a partir da Revolução Industrial, quando o debate iniciou-se), a questão ainda é recorrente!

Também é jurídico observar que a NR 17 veda efetuar pagamento por produção para trabalhos que exijam sobrecarga muscular e movimentos repetitivos (caso dos rurícolas na indústria canavieira). Destarte, se tal convenção é vedada, e de direito o é, o efeito jurídico implica admitir que tudo quanto o fora pago diz respeito, pela média, apenas à jornada ordinária. Qualquer raciocínio em contrário atenta contra os ditames contidos no art. 9º da CLT.

Assim, resumidamente, tenho que por conta de uma manobra contábil, o dito sistema de remuneração por produção na indústria canavieira, além de ilegal, impõe tão baixa remuneração como base de cálculo para toda e qualquer verba resultante do contrato de trabalho que, à luz das disposições legais constitucionais (que inclui não só a dignidade da pessoa humana, mas também os valores sociais do trabalho), reduz o trabalhador e sua família a uma condição compulsória e indigna de busca pela subsistência e tal não pode ser equiparado a um hipotético sistema de remuneração por produção no qual, idealisticamente, estivesse o trabalhador voluntariamente buscando auferir ganhos para melhoria de sua condição social e econômica. Neste sentido, não há como considerar remuneradas as horas extras principais, pois o que o empregado está recebendo no regime de sobrelabor é aquilo que deveria resultar normalmente, como expressão monetária, de um trabalho em regime de jornada ordinária.

Reforma-se o r. julgado para deferir horas extras também nos dias de salário por produção, mantendo-se adicional e reflexos.

DO INTERVALO

O r. decisório deferiu uma hora/dia a título de intervalo intrajornada parcialmente suprimido e declarou sua natureza indenizatória. Desta decisão recorre o reclamante aduzindo a natureza remuneratória da verba, consoante OJ n. 354 do C.TST, pretendendo também reflexos.

Com razão. No que pese o entendimento pessoal deste Relator no sentido de que a parcela é indenizatória em razão de que não há contraprestação laboral e portanto sem reflexos, o entendimento majoritário nesta E. Turma é no sentido de que cabíveis os reflexos em razão da inteligência da OJ n. 354 da SBDI-1 do C. TST.

Assim, reforma-se o r. decisório para deferir reflexos do intervalo intrajornada conforme postulado na exordial.

DO TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS

Recorre o reclamante da decisão que deferiu o pagamento dos domingos e feriados com adicional de 100%, pretendendo, além destes, a dobra pelo descanso negado, a título de compensação pelo dano causado à sua saúde.

Sem razão. Domingos e feriados encontram-se normalmente remunerados com o salário contratual. Operando o trabalhador em tais dias a questão comporta duas soluções: ou re-remunerar com a dobra, ou re-remunerar tal labor nestes dias como extra. O que pretende o obreiro na hipótese é uma terceira remuneração e para isto não há previsão legal.

Não merece reforma o item.

DO RECURSO DA RECLAMADA

O advogado José Ricardo Pelissari, OAB n. 144142, subscritor do recurso de fls. 208/216, não encontra-se regularmente constituído nos presentes autos. Com a defesa, às fls. 51/51vº, encontra-se encartada procuração pública outorgada pela recorrente na qual não consta nomeação do signatário do apelo e nem há nos autos substabelecimento ou nova procuração.

A representação processual é requisito de admissibilidade recursal, sendo certo que o devido processo legal subordina-se ao que a ele inerente (inciso LV, art. 5º, da CRFB/1988). Para fins recursais, inerente ao processo a regularidade da representação processual e no juízo de admissibilidade inaplicável o art. 13, *caput*, do CPC.

Assim, não conheço do recurso patronal.

DIANTE DO EXPOSTO, DECIDO: CONHECER DO RECURSO DE E.J.C. E O PROVER EM PARTE para deferir as horas extras também nos dias de salário por produção, mantendo-se adicional e reflexos, bem como para deferir reflexos do intervalo intrajornada conforme postulado na exordial, e NÃO CONHECER DO RECURSO DE SANTELISA VALE BIOENERGIA S.A. No mais, manter a íntegra da r. sentença, por estes e por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas de R\$400,00 calculadas sobre o valor ora reatratado da condenação em R\$20.000,00.

LUIZ FELIPE PAIM DA LUZ BRUNO LOBO
Juiz Relator

DEJT 20 maio 2010, p. 359

Sentença
Processo TRT/SP 15ª REGIÃO 228-2009-149-15-00-9
RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.
Origem: 2ª VT DE LENÇÓIS PAULISTA.

Vistos, etc...

D.A.V.G., G.V.G. e D.H.G. ajuizaram reclamação trabalhista em relação a Frigol Comercial Ltda. e Rakar Transportes Ltda., alegando, em resumo, que a primeira reclamada contratou M.G. (marido de D. e genitor de G. e D.), em 02 de dezembro de 2005, para executar as funções de ajudante de motorista. Informaram que M.G., em

15 de março de 2007, quando retornava de viagem a serviço da empresa Frigol, veio a falecer em face de acidente automobilístico. Destacaram que, na ocasião, M.G., executando as funções para as quais foi contratado por sua empregadora, viajava no veículo da reclamada Rakar que, por sua vez, prestava serviços para a Frigol. Salientaram que o responsável pelo acidente foi o motorista contratado pela empresa Rakar que, por dirigir embriagado, em alta velocidade e sem as cautelas necessárias, acabou colidindo com a traseira de outro veículo causando, assim, sua própria morte, a de M.G. e de outro trabalhador que também viajava com eles. Afirmaram que a empregadora desprezou as normas de segurança, pois mesmo sabendo do risco exigiu, durante todo o contrato, jornada de trabalho excessiva. Mencionaram que dependiam economicamente de M.G. e que, com sua morte, sofreram danos morais e materiais que exigem reparação. Relataram que as duas reclamadas tiveram culpa no evento e que, portanto, são solidariamente responsáveis pelas indenizações pretendidas. Pleitearam os títulos elencados na peça vestibular. Deram à causa o valor de R\$500.000,00. Juntaram procurações, declaração e documentos.

Regularmente notificadas, compareceram as reclamadas em audiência, ocasião em que apresentaram defesas.

Alegou a reclamada Frigol, em resumo, que não teve culpa no evento que vitimou seu empregado M.G. mencionou que o acidente somente ocorreu por culpa da prestadora de serviços. Salientou que, em se tratando de acidente de trânsito, a teoria que se aplica é a da responsabilidade subjetiva e que ela não agiu com culpa ou dolo. Destacou que não existiu redução do poder aquisitivo dos reclamantes, nem privação de recursos, pois passaram a receber pensão da previdência social superior ao salário básico do falecido. Afirmou que, assim, os reclamantes não sofreram o dano material alegado. Impugnou a base de cálculo do dano material. Mencionou que não teve culpa no evento e que, portanto, não é responsável pelo pagamento de indenização por danos morais. Ressaltou que o valor pretendido a tal título é excessivo. Juntou procuração, preposição e documentos.

A empresa Rakar, por sua vez, requereu a denúncia da lide à Mafre Vera Cruz Seguradora S.A, sob o fundamento de quem tem apólice de seguro. Mencionou que é parte ilegítima para figurar no polo passivo, uma vez que M.G., por ocasião do acidente, estava a serviço da empresa Frigol, com a qual mantinha relação de emprego. Relatou que existe ação em andamento pela 3ª Vara Cível da Comarca de Botucatu, onde procura demonstrar que o motorista que dirigia o veículo acidentado não estava embriagado e nem transitava em alta velocidade. Destacou que M.G., na ocasião, viajava como carona de cortesia e que, portanto, assumiu o risco por eventuais danos. Impugnou os valores pretendidos a título de danos materiais e morais. Juntou procuração, preposição e documentos.

Réplica às fls. 266/270.

Parecer da D. Procuradoria Regional do Trabalho às fls. 273/281.

Os pedidos de suspensão do processo e de denúncia da lide foram apreciados e rejeitados às fls. 283/284.

Na audiência de instrução designada, a reclamante D., a reclamada Frigol e uma testemunha prestaram depoimentos.

Sem outras provas a instrução processual foi encerrada.

Razões finais às fls. 295/299, 300/304 e 305/306.

Propostas conciliatórias infrutíferas.

É o relatório.

DECIDO

1 – Suspensão do processo e denúncia da lide

As questões relacionadas com a denúncia da lide e suspensão do processo já foram apreciadas e rejeitadas às fls. 283/284.

Na ausência de fato novo, os indeferimentos de tais pretensões ficam mantidos pelos mesmos fundamentos.

2 – Ilegitimidade de parte

Os autores, na peça vestibular, informaram porque incluíram as reclamadas no polo passivo. Destacaram, inclusive, que as duas empresas agiram com culpa e que, portanto, são solidariamente responsáveis pelo pagamento das indenizações pretendidas.

Ora, a legitimidade de parte se dá em razão da pretensão apresentada em juízo, com base no direito abstratamente invocado. Além do mais, a legitimidade passiva consiste na titularidade de resistir a pretensão formulada pela parte adversa.

A questão, portanto, não é de ilegitimidade de parte passiva, mas de reconhecimento ou não das responsabilidades que os autores atribuíram à reclamada Rakar.

Por tais fundamentos, rejeito a referida preliminar.

3 – Fatos

Restou incontroverso que M.G. laborou na empresa Frigol, no período de 02 de dezembro de 2005 a 15 de março de 2007, desempenhando a função de ajudante de motorista, também conhecida como de lombador. No desempenho dessas atividades, como admitido no depoimento do preposto (fls. 291), M.G. devia viajar, para ajudar na descarga, tanto nos caminhões próprios da empregadora, como naqueles contratados por ela junto a empresas de transportes. As escalas de viagens do ajudante, bem como do motorista da empresa contratada, eram

efetuadas pela reclamada Frigol (confira-se o depoimento de fls. 291/292).

De acordo com os documentos de fls. 31, 34 e 38 e depoimento de fls. 291/292, no dia 15 de março de 2007, por volta das 20h00, um caminhão da reclamada Rakar, a serviço da empresa Frigol, retornava de uma viagem de entrega de mercadorias pela Rodovia SP-225 quando, no quilometro 315 mais 750 metros, acabou colidindo violentamente com a traseira de um outro veículo (confira-se as fotografias de fls. 72, 73, 75 e 76). Na ocasião, além do motorista, que era empregado da empresa Rakar, também viajavam no caminhão, por determinação da reclamada Frigol, M.G. e uma outra pessoa, ambos ajudantes e empregados desta última. Conforme se percebe da prova colhida, o Sr. M.G., na hora e no dia dos fatos, ainda estava laborando, pois retornava de viagem, da qual participou por ordem da empregadora, para realizar a descarga do veículo junto com outro colega.

Sendo assim, não há como acolher a argumentação da reclamada Rakar (fls. 232) no sentido de que M.G., na ocasião, viajava como carona de cortesia.

4 – A existência de dolo ou culpa das reclamadas

O próprio preposto da primeira reclamada, por ocasião de seu depoimento pessoal, informou que era a Frigol quem elaborava as escalas de viagens, inclusive quando a empresa Rakar fornecia o caminhão e o motorista. Admitiu, também, que a viagem, no dia dos fatos, teve início às 5h00.

Ora, o acidente ocorreu por volta das 19h00 ou 20h00, ou seja, depois de uma jornada estafante de mais de quatorze horas, a qual supera em muito o limite máximo estabelecido na legislação.

Ocorre, ainda, que a jornada efetivamente cumprida no referido dia, de acordo com a prova fornecida, era bem superior a admitida pelo preposto. Na verdade, de acordo com as declarações de fls. 52 e 53, aquela funesta viagem teve início às 00h30 do dia 15 de março. A própria testemunha da empresa Frigol, no seu depoimento, informou que viagens como aquela tem início por volta da 01h00. Esclareceu, ainda, que a chegada do veículo na sede da empresa, em viagens idênticas, ocorre por volta das 22h00 ou 23h00.

Sendo assim, chega-se a conclusão que, no dia dos fatos, o acidente ocorreu depois de dezoito horas, no mínimo, de trabalho prestado, sem qualquer descanso.

Jornadas como a verificada nestes autos, inaceitáveis em qualquer época da humanidade, demonstra o processo de extrema exploração da força de trabalho pelas empresas, fere a dignidade humana e possui características de escravidão.

O acidente de trabalho costuma ser definido como um acontecimento imprevisto mas, no caso vertente, o sinistro já era, inclusive, previsto e esperado, em face da forma como o trabalho era executado, ou seja, mediante o cumprimento de jornada desumana, fato que implicou no desempenho das funções em condições insatisfatórias de segurança.

Realmente, se trabalhar significa viver, sair do discurso e da representação para se confrontar com o mundo, o excesso de labor exigido pelo empregador, mediante o cumprimento de jornada ilegalmente ampliada e, por consequência, árdua e estafante, com a privação do descanso e do sono, caracteriza abuso.

Em todo processo de trabalho, o homem gasta energia física, nervosa e intelectual, sendo que estudos demonstram que os acidentes costumam ocorrer com frequência quando o trabalhador está mais cansado e, portanto, desconcentrado. Os horários críticos são justamente aqueles próximos do encerramento da jornada normal de trabalho.

Ora, no caso vertente, o acidente acabou ocorrendo depois de mais dezoito horas de trabalho contínuo (dez a mais do que a jornada máxima permitida por lei), sem qualquer descanso, quando os envolvidos estavam logicamente cansados, fatigados, uma vez que haviam trabalhado até a exaustão e ainda deviam completar parte do trecho final da viagem.

Em face de tal situação, resta evidente que a capacidade de atenção e concentração do motorista que dirigia o veículo onde se encontrava M.G. era reduzida, de modo que ele estava mais sujeito a erros e o risco de acidente, portanto, era altíssimo. Tanto isso é verdade que o sinistro acabou ocorrendo.

Resta evidente, assim, que o acidente que acarretou a morte de M.G. e dos outros ocupantes do veículo onde ele viajava, somente ocorreu porque a empresa Frigol exigiu deles mais do que eles podiam dar.

Portanto, a culpa grave da empresa Frigol no evento restou bem caracterizada, uma vez que exigiu, dos trabalhadores que faleceram no acidente, jornada impossível de ser cumprida.

A culpa grave da empresa Rakar, por sua vez, também está bem comprovada, pois concordou com a determinação da reclamada Frigol, no sentido de que seu empregado cumprisse carga horária elevada e incompatível com as funções de motorista, as quais exigem atenção e concentração freqüente. Referida empresa, portanto, também sabia que o trabalho em jornada estafante, como a verificada no caso vertente, reduziria a capacidade de atenção e concentração de seu empregado, em face da fadiga natural e que, assim, o risco de acidente era enorme.

No caso vertente, ainda, em relação a culpa da empresa Rakar, devem ser consideradas também as declarações de fls. 84 e 85, pois não desconstituídas por outras provas, no sentido de que seu empregado que, na ocasião, era o motorista do veículo onde viajava M.G., talvez movido pela pressa de terminar aquela jornada estafante, dirigia em alta velocidade, ou seja, acima do limite legal permitido.

A imprudência do motorista, portanto, ao empregar no veículo, durante a noite, velocidade acima do limite permitido, também implica no reconhecimento da responsabilidade da empresa Rakar, sua empregadora, de reparar os danos que ele causou aos dependentes de M.G., nos termos do inciso III, dos artigos 932 e 933, ambos do Código Civil em vigor.

Ora, como responsáveis, embora de forma culposa, pela morte do Sr. M.G., as reclamadas devem, solidariamente, reparar eventuais danos que os dependentes dele (os reclamantes) sofreram com tal fato e que serão oportunamente analisados.

5 – Dano material

De início, cumpre destacar, que a pensão mensal pleiteada nestes autos, a título de reparação por danos materiais sofridos, não guarda similitude com aquela que os reclamantes já recebem da Previdência Social. Na verdade, embora o fato gerador de ambas seja o mesmo – a morte – aquela paga pela Previdência Social tem natureza assistencial, não decorre da retribuição ao trabalho prestado e corresponde a um dever do Estado de patrocinar o bem estar do segurado que, aliás, contribuiu para isso ao longo de sua carreira profissional, ou de seus dependentes. A pensão que se pleiteia nestes autos, a título de reparação por danos materiais, reveste-se de caráter indenizatório, decorrente de ato ilícito.

Sendo assim, o fato dos reclamantes receberem pensão da Previdência Social, não tem o condão de afastar deles o direito ao pagamento da pensão mensal pretendida nesta ação, como indenização por danos materiais sofridos, nem o de abater o valor da mesma.

Quanto a tal questão, aliás, o inciso XXVIII, do art. 7º da CF, ao dispor que constituem direitos dos trabalhadores seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa, não deixa margens a quaisquer dúvidas de que uma independe da outra e não se compensam.

A culpa das reclamadas no acidente que vitimou M.G., que era casado com a reclamante D. e pai de G. e D., já restou analisada e acolhida no item anterior.

Não restam dúvidas, no caso vertente, que todos os reclamantes dependiam economicamente de M.G. que, na qualidade de marido e pai, era o único provedor da família.

Com a morte de M.G., ocorrida em face de culpa grave das reclamadas, os reclamantes ficaram privados da única fonte que garantia a subsistência deles, de modo que evidente o prejuízo material sofrido.

As reclamadas, portanto, tem a obrigação de reparar o referido dano, nos termos dos artigos 927 e seguintes do Código Civil em vigor.

A reparação do dano, na verdade, representa meio indireto de devolver o equilíbrio às relações privadas, obrigando o responsável a agir, ou a dispor de seu patrimônio para a satisfação dos direitos do prejudicado. Realmente, o ilícito civil implica em violação da ordem jurídica, acarretando um estado de desequilíbrio social que, por sua gravidade ou intensidade, exige sanção adequada.

O pensionamento mensal requerido para a viúva, nos termos do inciso II, do art. 948 do Código Civil em vigor, deve levar em conta a duração da vida provável da vítima que, nos dias atuais, pode ser considerada a data em M.G. completaria setenta e dois anos, como, aliás, pretendido

na peça vestibular. Em relação aos filhos (reclamantes G. e D.), creio que vinte e cinco anos, como requerido, é uma idade razoável, pois coincide com aquela em que a maioria dos jovens findam seus estudos e ingressam no mercado de trabalho, não mais dependendo dos pais para sua subsistência. A quota dos filhos, portanto, quando completarem vinte e cinco anos, reverterá a favor da viúva. Na verdade, como se trata de reparação por danos materiais causados pelas reclamadas, o fato dos filhos atingirem a referida idade, ou ainda, o da viúva contrair novo matrimônio, não é suficiente para reduzir a indenização devida. No caso de falecimento da viúva, antes dos filhos completarem vinte e cinco anos, a quota dela na pensão reverterá a favor deles, até que referido limite de idade seja atingido por ambos. Na hipótese de falecimento da mãe e de um dos filhos, o remanescente terá direito a pensão integral até completar vinte e cinco anos.

Resolvo, ainda, fixar o valor integral da pensão mensal, devida a título de indenização por danos materiais, em dois terços do total dos rendimentos líquidos mensais que M.G. recebia na reclamada Frigol no último mês completo de trabalho (fevereiro de 2007). Na referida base de cálculo será considerado, também, a média da remuneração mensal decorrente de eventuais valores deferidos nos autos da Reclamação Trabalhista 471/2008. A pensão é devida a partir da data do acidente e cessará quando ocorrerem as condições já estabelecidas no parágrafo anterior.

O valor da pensão, apurado segundo os critérios acima referidos, será atualizado pelos mesmos índices aplicados pela empresa Frigol para correção dos salários de seus empregados, por período de, no mínimo, um ano. Na falta de referido índice, será aplicado o da correção monetária para atualização de débitos trabalhistas.

Não há como acolher a pretensão dos autores, no sentido de que as prestações sejam calculadas com base no salário mínimo, mesmo porque a Carta Magna vigente (inciso IV, do art. 7º), veda sua vinculação para qualquer fim.

O argumento da empregadora, no sentido de que a base da pensão mensal deve ser apenas o salário básico, não pode ser atendido. Na realidade, em se tratando de reparação de danos materiais sofridos, a indenização devida deve ser integral, o que importa na consideração de todos os títulos que M.G. continuaria recebendo se estivesse vivo.

Pela mesma razão, as reclamadas, solidariamente, além do pagamento da pensão mensal, ficam condenadas, também, a quitar, durante todo o tempo já definido acima, o valor correspondente ao 13º salário, nas épocas previstas na legislação, o terço de férias (dezembro de cada ano, levando em conta a data de admissão), ambos devidos anualmente. Será adicionado ao valor da pensão mensal, a importância que seria devida a título de FGTS pois, conforme já ressaltado, a indenização por danos materiais deve corresponder a importância que o trabalhador receberia se estivesse vivo descontando-se, apenas, o terço do mencionado rendimento que corresponde a suas despesas pessoais.

Indefiro, todavia, o pedido de inclusão na pensão dos valores que o trabalhador poderia receber a título de férias. Na realidade, a indenização deferida a título de pensão abrangeu o período de doze meses no ano, com o acréscimo do 13º salário. O terço que seria devido sobre as férias já foi deferido também. De se destacar, ainda, que nem mesmo o empregado com o contrato em vigor tem direito a doze salários mensais e mais o de um mês a título de férias. O que ocorre é que no mês em está gozando férias, que está incluído entre os doze meses do ano, ele recebe sem trabalhar.

Para fixação da pensão foi considerado o salário mensal devido onde já está embutido o descanso semanal remunerado. Portanto, deferir o pedido de consideração de integração dos repousos semanais remunerados, como formulado no item 2.1, implicaria em *bis in idem*.

As prestações vencidas serão apuradas em liquidação de sentença, devidamente atualizadas com os índices estabelecidos para correção dos débitos trabalhistas, sem prejuízo dos juros e quitadas de uma única vez. As prestações vincendas serão pagas mensalmente até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

Os juros devidos são aqueles próprios dos débitos trabalhistas, não se aplicando o disposto no art. 406 do CC em vigor.

As reclamadas, nos termos do art. 475-Q do CPC, ficam condenadas a constituírem capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão acima fixada. Referido capital, nos termos do § 1º, do mencionado dispositivo legal, poderá ser representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial e será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação dos devedores. Com a concordância dos credores e após manifestação do Ministério Público do Trabalho enquanto perdurar a menoridade de G. e D., poderá ocorrer a substituição da constituição do mencionado capital pela inclusão dos reclamantes na folha de pagamento das reclamadas, desde que cumprida a parte final do § 2º, do art. 475-Q do CPC.

Como se trata de indenização por danos materiais, causado por ato ilícito das reclamadas, não cabem descontos previdenciários em relação a pensão acima arbitrada.

6 – Dano moral

Como já analisado no item 4 desta sentença, restou comprovado que em face do descaso das reclamadas, que exigiram de seus empregados o cumprimento de jornada de trabalho desumana, excessiva e fatigante, acabou ocorrendo acidente laboral que causou a morte de M.G., esposo e pai, respectivamente, dos reclamantes D., G. e D.

Não há menor dúvida de que a perda de um ente querido e, ainda, responsável pela manutenção da família, da forma brusca como ocorreu no caso vertente e causada unicamente pelo descaso das reclamadas, geram reflexos de ordem psicológica nos seus dependentes (esposa e filhos). Na verdade, se até a morte natural e esperada de

uma pessoa que se encontra doente é capaz de nos causar enorme abalo, diante da vindoura e permanente privação do convívio e compartilhamento dos valores que ela agregou a nossa existência, o que se dirá em relação àquelas morte súbitas e violentas, consequências de acidente de trabalho que ocorreram unicamente por descaso das empresas responsáveis pela segurança do trabalhador? As consequências psíquicas pelas quais passaram os autores na época dos fatos e que provavelmente sempre passarão, causaram, sem sombras de dúvidas, marcas profundas que o tempo pode amenizar mas não extinguir. Realmente, a morte antecipada de um ente querido, em razão de ato ilícito de outrem, especialmente de quem tinha a obrigação de zelar pela sua segurança, causa aos que sofrem a perda um profundo sentimento de dor, de pesar, de frustração, de ausência, de saudade, de desestímulo e de irresignação.

Entendo, portanto, perfeitamente configurado o dano moral sofrido pelos reclamantes.

Comprovado o dano moral que as reclamadas causaram aos reclamantes, em face de comportamento culposos por parte delas, surge a necessidade de reparação a fim de pelo menos tentar amenizar ou compensar os sofrimentos.

Ensina Carlos Alberto Bittar (*Reparação Civil por Danos Morais*, RT, 1993, p. 220), que a indenização por dano moral deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expresso, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante.

Portanto, para a fixação da indenização reparadora do dano moral, além de levar em conta as condições econômicas das partes envolvidas, deve-se buscar também a mudança de atitude por parte dos ofensores, evitando que eles continuem descumprindo suas obrigações sociais e contratuais. A indenização, assim, se um por um lado não pode servir de enriquecimento aos ofendidos deve, por outro, ser suficientemente elevada para desencorajar novas agressões à honra alheia.

Considerando tais parâmetros, resolvo fixar o valor total da indenização por danos morais em R\$300.000,00, corrigidos a partir do ajuizamento da ação, que será dividido proporcionalmente entre os reclamantes.

As reclamadas ficam solidariamente responsáveis pelo pagamento da indenização fixada no parágrafo anterior.

Não há como acolher o limite estabelecido pelo § 1º, do art. 84 da Código Brasileiro de Telecomunicações, mesmo porque foi revogado pelo art. 3º do Decreto-lei n. 236/1967. De qualquer modo, ele seria inaplicável, mesmo porque regula hipótese diversa da analisada nestes autos.

Juros moratórios a partir do ajuizamento da ação.

7 – Parte dos menores

Em relação ao valor da pensão mensal vencida até a época em que ocorrer o pagamento do débito, a parte dos menores, correspondente a um terço para cada um, deverá ser depositada em conta de poupança individual, a ser aberta oportunamente pela genitora em nome de cada um deles, sem possibilidade de levantamento até que completem a maioridade, salvo se comprovada necessidade urgente.

As prestações vincendas da pensão mensal, correspondente a parte dos menores (um terço para cada um), poderá ser utilizada normalmente pela genitora deles, mesmo porque presume-se que referido valor destina-se a suprir necessidades básicas dos filhos (educação, alimentação, vestuário e etc...)

Quanto a parte dos menores (um terço para cada um), do valor fixado a título de indenização por danos morais, serão depositadas em conta de poupança individual, em nome de cada um deles, ficando vedado o levantamento até que completem a maioridade.

8 – Gratuidade da justiça

A declaração de fls. 23, não contrariada por outras provas, demonstra o estado de miserabilidade dos autores e, assim, defiro a pretendida gratuidade da justiça.

9 – Honorários advocatícios

As indenizações deferidas nesta sentença são decorrentes de fatos ocorridos na relação de emprego que existia entre M.G. e a reclamada Frigol.

Sendo assim, não se aplica, na hipótese, o art. 5º da Instrução Normativa n. 27, de 16 de fevereiro de 2005, do C. TST.

A meu ver, nesta Justiça Especializada, os honorários advocatícios somente são devidos quando presentes os requisitos da Lei n. 5.584/1970, condição não observada no caso vertente.

Por tais motivos, rejeito o pedido de honorários advocatícios.

10 – Offícios

Apesar das irregularidades constatadas, não há necessidade de remessa de ofícios, mesmo porque o Ministério Público do Trabalho acompanhou todas as fases deste processo.

Isto posto, rejeito as preliminares arguidas e, no mais, julgo a reclamação trabalhista parcialmente procedente para condenar as reclamadas, de forma solidária, a pagarem aos reclamantes indenização por danos materiais e morais, como estabelecidas acima devendo, ainda, em relação a primeira obrigação e, nos termos do art. 475-Q do CPC, constituírem capital, cuja renda assegure o

pagamento do valor mensal da pensão, sendo tudo com correção monetária e juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Custas pelas reclamadas, de forma solidária, calculadas sobre o valor arbitrado de R\$500.000,00, no importe de R\$1.000,00.

Em face do uso indiscriminado de embargos declaratórios, as partes ficam advertidas de que aqueles interpostos para discutir a análise da prova ou, ainda, por razões distintas daquelas previstas na lei, serão considerados protelatórios, com a aplicação da multa prevista no

parágrafo único do art. 538, do CPC, sem prejuízo daquela cabível por litigante de má-fé.

Intimem-se as partes e o Ministério Público do Trabalho. Nada mais.

JOSÉ CARLOS ABILE
Juiz Federal do Trabalho

Data do julgamento 21 ago. 2009

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

AÇÃO RESCISÓRIA

DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEOS. Negado processamento aos embargos de declaração opostos pelo então reclamante porque intempestivos, impossível considerar a data do trânsito em julgado que constou na certidão oferecida para efeitos de contagem do prazo decadencial da ação rescisória (item IV da Súmula n. 100 do TST). Isso é inarredável porque, de fato e de direito, os embargos de declaração ali ofertados consideram-se inexistentes. Assim, o prazo decadencial conta-se após o octídio da sentença. Ultrapassados os dois anos, deve ser extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. TRT/SP 15ª Região 61200-54.2009.5.15.0000 - Ac. SDI2 110/10-PDI2. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 13 maio 2010, p. 602.

ACIDENTE DE TRABALHO

1. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE PATRONAL. Trabalhador tem garantida a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, cabendo ao empregador zelar pela segurança de seus empregados, conforme determinam os artigos 7º, XXII da CF/1988 e 157 da CLT. Embora a responsabilidade patronal dependa, em regra, da comprovação de dolo ou culpa para a ocorrência do evento danoso, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 927 do CC quando a lesão ocorre no exercício de atividade que por sua própria natureza enseja exposição a riscos. TRT/SP 15ª Região 120700-32.2007.5.15.0126 - Ac. 1ª Câmara 23.785/10-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 29 abr. 2010, p. 627.

2. EMPREGADO DOMÉSTICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ASSEGURADO PELO ART. 927 DO CC. O art. 7º, XXVIII e parágrafo único, da CF, e o art. 18, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, excluem a categoria dos empregados domésticos dos benefícios previdenciários do seguro obrigatório contra acidentes, a cargo do empregador, e do auxílio-doença acidentário, mas não a exclui do direito à indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho causados por culpa do empregador, uma vez que tal direito encontra assento no art. 927 do CC, aplicável a todas as pessoas físicas e jurídicas, sem qualquer distinção. Violação do princípio da isonomia reconhecida. Recurso ordinário da reclamante a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 126700-19.2009.5.15.0016 - Ac. 5ª Câmara 20.455/10-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DEJT 15 abr. 2010, p. 768.

3. PENSÃO MENSAL E INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR *VERSUS* CULPA PARCIAL DO TRABALHADOR. Por maior que possa ser a “imprevidência do empregado” no momento em que veio a sofrer determinado acidente de trabalho, ela deve ser vista como reflexo da má gestão do empregador sobre os cuidados relacionados com a segurança e a saúde de seus funcionários. Em outras palavras, de acordo com a melhor interpretação das normas que regem a teoria das responsabilidades, a comprovação da culpa recíproca em determinado acidente de trabalho pode até mitigar o dever de reparação que porventura venha a ser imposto ao empregador, mas nunca excluí-lo. Afinal, é presumida a ideia de que toda e qualquer imprevidência do trabalhador resulta da imprudência de seu empregador no modo como tratou os fatores relacionados com a segurança e higiene em seu meio ambiente. TRT/SP 15ª Região 129700-08.2006.5.15.0024. Ac. 9ª Câmara 20.081/10-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 15 abr. 2010, p. 971.

ACORDO

PAGAMENTO DE PARCELAS POR GUIA DE DEPÓSITO JUDICIAL. DISPENSA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS PELA EXECUTADA. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 33/2008 DO C. TST. Nos casos de celebração de acordo, com pagamento de parcelas através de guia de depósito judicial, devidamente preenchida com o código identificador do depósito, não há obrigatoriedade de a executada comprovar cada pagamento nos autos. É que a Instrução Normativa n. 33/2008 do C. TST prevê que, nessas hipóteses, a instituição financeira, imediatamente após o processamento bancário de cada dia útil, encaminha ao Tribunal arquivo eletrônico contendo as informações de todos os depósitos do período, devendo a Secretaria da Vara do Trabalho ou o Tribunal juntar aos autos do respectivo processo, no mesmo dia do recebimento do arquivo, o comprovante das informações dos depósitos encaminhados eletronicamente pelo Banco do Brasil S.A. ou CEF (art. 7º, parágrafo único). Logo, não se pode atribuir à reclamada a responsabilidade por eventual falha no levantamento dos depósitos pelo reclamante, já que sua obrigação de pagar tempestivamente todas as parcelas componentes da avença foi integralmente cumprida. Agravo não provido. TRT/SP 15ª Região 94500-06.2008.5.15.0044. Ac. 5ª Câmara 20.542/10-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 15 abr. 2010, p. 784.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

1. BASE DE CÁLCULO. PISOS SALARIAIS ESTADUAIS.

LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N. 103/2000 E LEI ESTADUAL N. 12.640/2007. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 4. O art. 192 da CLT, no que determinou a aplicação do "salário mínimo da região", como base de cálculo do adicional de insalubridade, não foi recepcionado pela Constituição de 1988, uma vez que, em seu art. 7º, inciso IV, ela estabeleceu que o salário mínimo deve ser "nacionalmente unificado". A Lei Complementar Federal n. 103, de 14 de julho de 2000, por seu turno, não autorizou os Estados e o Distrito Federal a instituírem verdadeiro salário mínimo estadual, mas apenas "piso salarial" para os empregados que não disponham de outro piso definido por lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho. Tanto isso é verdade que, muito embora a mídia e a população menos esclarecida, em geral, façam menção à existência de um "salário mínimo" estadual, no âmbito do Estado de São Paulo, a Lei Estadual n. 12.640, de 11 de junho de 2007, apenas se limitou a instituir vários "pisos salariais para os trabalhadores que especifica". Assim, quer porque o art. 192 da CLT, no que determinou a adoção do salário mínimo da região, não foi recepcionado pela Constituição Federal em vigor, quer porque a Lei Estadual referida não previu um salário mínimo ou um piso salarial estadual, mas apenas pisos salariais para as diversas profissões que especifica, criando, isso sim, verdadeiros pisos salariais profissionais, a adoção de outra base de cálculo, para o adicional de insalubridade, que não o salário mínimo, viola frontalmente o disposto na Súmula Vinculante n. 4. E ainda que fosse possível se adotar um dos pisos salariais previstos na Lei Estadual em comento, como base de cálculo do adicional de insalubridade, isso não poderia ocorrer sem pedido específico já na inicial, pois, do contrário, restariam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF), porquanto não seria dada a oportunidade de a parte passiva alegar e provar, por exemplo, que seus trabalhadores estão sujeitos a outros pisos definidos em lei federal ou em convenção ou acordo coletivo e que, por conseguinte, ante o disposto no art. 2º, da mesma Lei Estadual, não estariam sujeitos aos pisos salariais estaduais. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 2800-44.2009.5.15.0001 - Ac. 5ª Câmara 17.621/10-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DEJT 8 abr. 2010, p. 224.

2. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO REGIONAL. POSSIBILIDADE. De acordo com a melhor integração dos artigos 192 da CLT, e 7º, IV e XXIII, da CF de 1988, estes integrados com as Súmulas Vinculantes n. 4 e 10, ambas do C. STF, a base de cálculo para o adicional de insalubridade deve ser o valor do salário mínimo regional. Enquanto as normas constitucionais vedam qualquer vinculação ao salário mínimo nacional, o próprio art. 192 da Consolidação é expresso ao dizer que o exercício de trabalho em condições insalubres deve assegurar ao trabalhador a percepção do respectivo adicional sob diferentes percentuais com base no "salário mínimo da região". Recurso da parte reclamante que merece parcial provimento, a fim de conceder-lhe as diferenças do adicional de insalubridade com base no valor do salário mínimo fixado pelo Governo Estadual Paulista a

partir de agosto/2007. TRT/SP 15ª Região 126700-18.2007.5.15.0039 - Ac. 9ª Câmara 17.604/10-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 08 abr. 2010, p. 435.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AUTOS APARTADOS. FORMAÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS PARA JULGAMENTO DO RECURSO DENEGADO. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 897, § 5º, DA CLT E IN N. 16 C. TST. Nos termos do art. 897, § 5º da CLT e da Instrução Normativa n. 16 do C. TST, a parte deve promover a formação do agravo de instrumento com todas as peças necessárias ao julgamento do recurso denegado, sob pena de não conhecimento do agravo. TRT/SP 15ª Região 215201-63.2002.5.15.0122 - Ac. 10ª Câmara 19.933/10-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DEJT 15 abr. 2010, p. 934.

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA CUSTEADA PELO INSS NÃO CONFIGURA CUMULAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA (ART. 37, §10, CF/1988). DEVIDA A REINTEGRAÇÃO E PAGAMENTO DAS VERBAS SALARIAIS REFERENTES AO PERÍODO DE AFASTAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 41, CAPUT E § 2º DA CF/1988 E OJ N. 361 DA SDI-1 DO C. TST. Nos termos das ADI 1.770-4 e 1.721-3 julgadas pelo STF e da diretriz consubstanciada na OJ n. 361 da SDI-I do C. TST, a aposentadoria espontânea não pode ser considerada como causa de extinção do contrato de trabalho. Assim, a exoneração de servidor celetista estável viola o art. 41 da CF/1988, o que torna devida a reintegração conforme estabelece o § 2º de referido artigo, com o pagamento das verbas salariais relativas ao período de afastamento. O recebimento de aposentadoria custeada pelo Regime Geral de Previdência - INSS não se enquadra na vedação constitucional contida no art. 37, § 10º, que trata apenas da cumulação da remuneração de cargo, emprego ou função pública com os proventos de aposentadoria decorrente de regime previdenciário próprio custeado pelo Estado (arts. 40, 42 e 142 da CF/1988). Assim, a manutenção do posto de trabalho do servidor aposentado por tempo de serviço, nestas condições, não configura investidura simultânea em mais de um cargo, emprego ou função na Administração Pública. TRT/SP 15ª Região 187300-67.2008.5.15.0007 - Ac. 1ª Câmara. 18.066/10-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 09 abr. 2010, p. 44.

ARREMATACÃO

PREÇO VIL. VALOR INFERIOR A 30% DA AVALIAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. A interpretação do art. 692, do CPC, ante a falta de um critério objetivo para a definição da expressão preço vil, tem encontrado traços concretos delimitados pela jurisprudência, levando-se em

conta o lance ofertado. Considera-se o tempo despendido no processo expropriatório e a própria possibilidade de cumprimento, ainda que parcial, da prestação jurisdicional. A doutrina e jurisprudência não vem considerando vil o lance superior a 30% do valor avaliado para os bens, mormente quando a execução se arrasta por muito tempo, após a formalização da penhora mediante a prática de atos, pelo devedor, a impedir a prestação satisfatória da tutela jurisdicional. Ocorre que neste caso, os bens foram arrematados por preço abaixo de 30%, em dez prestações, quitando pouco mais de 20% da execução, devendo ser anulada a arrematação. TRT/SP 15ª Região 101700-11.2005.5.15.0128 - Ac. 11ª Câmara 29.131/10-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 20 maio 2010, p. 371.

AVISO PRÉVIO

DISPENSA OU RENÚNCIA. NOVO EMPREGO. A melhor exegese tem se firmado no sentido de que, exigir-se o cumprimento do aviso prévio, tanto pelo empregado quanto pelo empregador, no caso de novo em emprego, feriria os princípios protetivos do trabalhador hipossuficiente e da valorização do trabalho. A proibição de renúncia existe para proteger o trabalhador contra a ruptura imediata do contrato imposta pelo poder econômico do empregador, e consequente desemprego. Porém, com um novo contrato de trabalho, está cumprida sua finalidade, no que se exaure o objeto da proteção. Não é possível, sob pena de enriquecimento sem causa, exigir-se o pagamento se está impedido o cumprimento do aviso prévio pelo trabalhador já abrigado por nova colocação. TRT/SP 15ª Região 33100-51.2009.5.15.0045 - Ac. 9ª Câmara 17.404/10-PATR. Rel. Ricardo Antonio de Plato. DEJT 08 abr. 2010, p. 394.

AUMENTO REAL DE SALÁRIO

PRODUTIVIDADE AFERIDA EM PERÍCIA, BASEADA EM INDICADORES. OBJETIVOS. LEI N. 10.192/2001, ART. 13, § 2º. Mediante prova técnica que analise o desempenho econômico de empresa, com suporte em indicadores objetivos, é viável a concessão de aumento salarial por produtividade, com amparo na Lei n. 10.192/2001, art. 13, § 2º, e no Precedente Normativo n. 14 da SDC da 15ª Região. O Relator do dissídio coletivo possui poderes instrutórios complementares (OJ n. 1, da SDC, TRT 15) e os honorários periciais são os adequados à complexidade da matéria e ineditismo da metodologia, ficando a encargo da suscitada, nos termos do art. 790 -B, da CLT. TRT/SP 15ª Região 1334-2007-000-15-00-3 - Ac. SDC 161/10-PADC. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 22 abr. 2010, p. 31.

AUSÊNCIA DE CITAÇÃO

NA FASE DE CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO DA SUCESSÃO DE EMPRESAS NA FASE DE EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de citação na fase de conhecimento quando a agravante foi mantida na lide com base nos

artigos 10 e 448 da CLT, por tratar-se de sucessão de empresas. Diante disso, não cabe o retorno da reclamatória à fase de conhecimento, sob pena de se eternizar o processo. Caso contrário, a cada nova concessão, o processo deveria se iniciar novamente, o que atenta contra o princípio básico de celeridade e economia processual. Ademais, nesses casos, o sucessor recebe o processo na fase em que se encontra, sendo-lhe garantido o contraditório através dos embargos à execução, além do direito de regresso. TRT/SP 15ª Região 57300-96.2002.5.15.0036 - Ac. 7ª Câmara 27.231/10-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 13 maio 2010, p. 808.

AUTUAÇÃO FISCAL

POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. MICROEMPRESA e EMPRESA DE PEQUENO PORTE. CRITÉRIO DA DUPLA VISITA. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Tratando-se de microempresa e de empresa de pequeno porte, salvo as exceções expressamente previstas, a legislação determina seja observado o critério da dupla visita antes da lavratura dos autos de infração, como corolário da natureza prioritariamente orientadora da atividade fiscalizatória dos agentes do Estado. A Administração Pública não pode deixar de pautar seus atos pela estrita observância ao princípio da legalidade (CF, art. 37, *caput*). Não se trata, ao contrário do que alega a recorrente, de submeter a atividade fiscalizatória do Estado a mera formalidade, mas sim de preservar a segurança jurídica, imprescindível em um Estado Democrático de Direito, sujeitando a atuação dos agentes públicos à observância das normas que o próprio Estado editou, no exercício da sua função legislativa. Inteligência do disposto no art. 12 da Lei n. 9.841, de 5 de outubro de 1999, no art. 23 do Decreto n. 4.552, de 27 de dezembro de 2002 e no art. 55 da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006. Recurso ordinário da União improvido. TRT/SP 15ª Região 147200-62.2007.5.15.0118 - Ac. 10ª Câmara 28.746/10-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 20 maio 2010, p. 327.

BANCÁRIO

TRANSPORTADOR DE VALORES. CUMULAÇÃO DE FUNÇÕES. RISCO. ADICIONAL COMPENSATÓRIO. Com fundamento do princípio do não enriquecimento sem causa, e no art. 460 da CLT c/c o art. 3º da Lei n. 7.102/1983, é justo arbitrar, em favor do bancário, a título de adicional compensatório em razão da cumulação de função de risco - transporte de valores, o importe de 30% de sua remuneração, atribuindo-lhe natureza salarial. Reflexos devidos. TRT/SP 15ª Região 103400-13.2008.5.15.0097 - Ac. 12ª Câmara 23.604/10-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 29 abr. 2010, p. 896.

CERCEAMENTO DE DEFESA

1. EXAME PERICIAL NEGATIVO. AUSÊNCIA DE VISTORIA NO AMBIENTE DE TRABALHO. DOENÇA POTENCIALMENTE DECORRENTE DE CONDI-

ÇÕES ERGONÔMICAS. PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO NEGADO. CERCEAMENTO. Em se tratando de patologia em que o ambiente de trabalho potencialmente pode ser causa ou concausa, é insuficiente o mero exame clínico, pelo perito médico, ainda que acompanhado de exames laboratoriais complementares, para descartar a influência do ambiente de trabalho. É indispensável que o perito examine o local de trabalho, a fim de avaliar se o método ou modo de execução das tarefas diárias e as condições ergonômicas do trabalho concorram ou não para a doença que o trabalhador apresenta. A prova técnica, realizada por profissional especializado, não pode deixar dúvidas para o julgador, sendo, por isso, necessário o pleno esclarecimento das questões levantadas e porque são pertinentes à produção de prova convincente de que a doença é degenerativa, decorra ou não do ambiente do trabalho. E mais, é indispensável esclarecer, se concorra para precipitar a sua eclosão, em caso de patologia congênita ou hereditária, mormente considerando a idade do periciando. Recurso do reclamante, conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 1196700-79.2005.5.15.0141 - Ac. 10ª Câmara 22.725/10-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 22 abr. 2010, p. 324.

2. NÃO CONFIGURADO. CONTRADITA. AUSÊNCIA DE FACULDADE DO JUIZ. NECESSIDADE DO REQUERIMENTO PARA A OITIVA NA CONDIÇÃO DE INFORMANTE. Da leitura do disposto no § 4º do art. 405 do CPC, a oitiva de testemunha comprovadamente imprescindível, na condição de informante, não é mera faculdade do Juiz, pois o legislador conjugou o verbo no tempo imperativo ("ouvirá"). Quando o legislador quis, consignou que seria mera faculdade do Juiz, como, por exemplo, nas hipóteses da inquirição de testemunha referida (art. 418, I), acareação (art. 418, II) e inspeção judicial (art. 440). Portanto, o cerceamento do direito de defesa não ocorre quando o Juiz acolhe a contradita, pois será possível, em sede recursal, caso se demonstre que não seria a hipótese de acolhimento da contradita, dar maior credibilidade ao depoimento. Somente haverá cerceamento se, após acolher a contradita, o Magistrado se recuse a ouvir na condição de informante. Cerceamento de defesa rejeitado, ante a ausência de requerimento para a oitiva na condição de informante. TRT/SP 15ª Região 39100-48.2009.5.15.0116 - Ac. 4ª Câmara 19.201/10-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 08 abr. 2010, p. 195.

CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA

PACTUAÇÃO APÓS A RESILIÇÃO CONTRATUAL. VALIDADE. A pactuação de cláusula prevendo a não concorrência após a extinção do contrato de trabalho não ofende o princípio do livre acesso ao trabalho previsto no inciso XIII do art. 5º constitucional, porque inexistente direito absoluto. Ao lado do direito de o trabalhador dispor de sua força de trabalho como bem entender, o empregador tem o direito de resguardar sua propriedade, os seus produtos, os seus inventos. Entretanto, para que não se torne "condição leonina", vale dizer, a sua implementação não ser concentrada na vontade e poder de uma só das partes, ela deve corresponder à integral recomposição

da subsistência profissional, diante dessa paralisação forçada. Se assim não é, não se pode exigir a completa observância. Além disso, a instalação de uma empresa própria no término da quarentena imposta, aliado ao fato do que comumente acontece e do que se entende por potencialidade de mercado jamais poderá traduzir em concorrente de uma multinacional. TRT/SP 15ª Região 84200-32.2003.5.15.0085 - Ac. 11ª Câmara 18.814/10-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 08 abr. 2010, p. 508.

COISA JULGADA

1. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA E ADIs. Por questão de razão de segurança jurídica e por força do disposto no art. 467 e nos artigos 485 e seguintes do CPC, eventual declaração de inconstitucionalidade de lei não tem efeito de alterar o que já foi julgado. As ADIs, por sua vez, não podem gerar efeito às coisas julgadas surgidas antes de sua prolação. TRT/SP 15ª Região 8285-72.1990.5.15.0039. Ac. 12ª Câmara 23.052/10-PATR. Rel. Desig. José Pitas. DEJT 22 abr. 2010, p. 389.

2. PROCESSO DO TRABALHO. EMBARGOS DO DEVEDOR. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 475-L, PARÁGRAFO ÚNICO, E 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, E DO ART. 884, § 5º, DA CLT. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XXXVI, DA CF. Os artigos 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC, e 884, § 5º, da CLT, não padecem de inconstitucionalidade, uma vez que o art. 5º, XXXVI, da CF, não protege a coisa julgada de forma absoluta, protegendo-a, apenas, do efeito retroativo da lei nova. E, justamente porque a coisa julgada é protegida do efeito retroativo da lei nova, as normas infraconstitucionais referidas, apesar de sua natureza processual, não podem ser aplicadas às sentenças ou acórdãos cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes de sua vigência. Precedentes do STJ. Agravo de petição do executado a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 174100-66.1999.5.15.0117 - Ac. 5ª Câmara 17.657/10-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DEJT 08 abr. 2010, p. 231.

COMPETÊNCIA

1. ADMINISTRATIVA. AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA. O auditor fiscal tem competência administrativa para, ao entender ilegal um ato, aplicar a multa correspondente. Como iter procedimental para aplicação de uma penalidade administrativa, necessariamente o agente deve fazer a subsunção do fato à norma. Se entender que o fato não observa a norma trabalhista, o auditor fiscal aplica a multa, sob pena de prevaricação. Vale dizer, o auditor fiscal pratica um ato de interpretação e aplicação da norma e, de acordo com o atributo da auto-executoriedade dos atos administrativos, procede à lavratura do auto de infração respectivo. Assim sendo, o agente administrativo detém competência para considerar que, naquele caso específico, a "participação

nos lucros e resultados" instituída por norma coletiva visa a fraudar direitos trabalhistas. A situação é a mesma nos casos em que o Auditor vislumbra a existência de vínculo de emprego em falsas cooperativas de trabalho, oportunidade em que também lavra a multa e notifica o empregador submetido à fiscalização. A questão, portanto, não é de competência administrativa, centrando-se unicamente no motivo invocado pelo agente para aplicar a multa. Neste aspecto, a jurisprudência dominante tem se posicionado no sentido de que a denominada participação nos lucros e resultados, quando instituída por norma coletiva não encontra óbice no parcelamento ou em valores prefixados, dando ênfase mais à valorização das negociações coletivas do que propriamente à questão formal de instituição da participação nos lucros e resultados. TRT/SP 15ª Região 52300-98.2008.5.15.0103 - Ac. 2ª Câmara 18.076/10-PATR. Rel. Mariane Khayat. DEJT 08 abr. 2010, p. 128.

2. MATERIAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. RESIDÊNCIA MÉDICA. A definição legal do programa de residência médica, consoante Lei n. 6.932/1981 e Decreto n. 80.281/1977, é de modalidade do ensino de pós-graduação, destinada a médicos, sob forma de cursos de especialização, caracterizada por treinamento em serviço, funcionando sob a responsabilidade de instituições de saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional. Logo, o programa de residência médica é uma atividade discente de pós-graduação, modalidade de ensino para complementação da formação profissional do médico, com treinamento e especialização na matéria. Não há relação de emprego ou trabalho entre as partes envolvidas nesse programa, mas atividade discente. Nesse passo, quaisquer das obrigações entre as partes giram sob a órbita do Direito Civil, nunca do Direito do Trabalho. Não há, portanto, competência material desta Especializada, à luz do art. 114, CF. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 45200-74.2009.5.15.0033 - Ac. 3ª Câmara 19.270/10-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 08 abr. 2010, p. 142.

3. MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR SERVIÇOS JURÍDICOS PRESTADOS NA JUSTIÇA COMUM. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Visando erradicar qualquer dúvida acerca da incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar as ações de honorários de profissionais liberais, em 15.10.2008, o C. STJ editou a Súmula n. 363, *in verbis*: "Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente." Por todo o exposto, mantém-se a r. decisão originária, que declarou a incompetência da Justiça do Trabalho e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual. TRT/SP 15ª Região 167800-13.2008.5.15.0137. Ac. 12ª Câmara 18.250/10-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 08 abr. 2010, p. 518.

4. TERRITORIAL. FORO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO. As regras de competência são de ordem processual, e instrumentais, servindo para que se realize a distribuição de Justiça. Não podem ser aplicadas isoladamente, pois compõem um todo orgânico que é o direito positivo pátrio. O julgador deve estar atento ao quanto consta da CF

aos princípios gerais de direito, mormente os que regem o processo do trabalho. Tendo em vista o princípio da inafastabilidade da Jurisdição previsto no art. 5º, XXXV, da CF e os princípios próprios do processo trabalhista, tais como o do contraditório e da ampla defesa, do *jus postulandi*, princípio da proteção, dentre outros, impõe-se a incidência da exceção prevista no parágrafo terceiro, do art. 651, da CLT. TRT/SP 15ª Região 89600-32.2009.5.15.0080 - Ac. 4ª Câmara 19.112/10-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DEJT 08 abr. 2010, p. 179.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

1. COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÕES. FERROVIÁRIO APOSENTADO PELA FEPASA. EVOLUÇÃO SALARIAL EXISTENTE EM SISTEMA DE CARGOS E SALÁRIOS. APLICABILIDADE. O art. 193 do Estatuto dos Ferroviários dispôs acerca do aumento dos proventos no caso de majoração geral dos salários dos ativos, assegurou o reajustamento dos proventos pagos aos empregados inativos e pensionistas, de forma a garantir-lhes o valor real, nos termos da lei, medida necessária face às perdas inflacionárias e demais institutos econômicos, que acarretam a defasagem da remuneração. e foi também assegurado que a complementação de aposentadoria e pensão será fixada nos mesmos índices e datas das normas coletivas da categoria dos ferroviários, isto é, dos empregados ativos. TRT/SP 15ª Região 111100-67.2009.5.15.0109 - Ac. 4ª Câmara 29.533/10-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 20 maio 2010, p. 114.

2. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DECORRENTES DA CONCESSÃO DOS REAJUSTES PREVISTOS EM NORMAS COLETIVAS, AINDA QUE NÃO MAIS VIGOREM. DEVIDAS. APLICAÇÃO DOS TERMOS DA LEI ESTADUAL N. 9.343/1996, ART. 4º. Uma vez fixado o piso salarial para o biênio 1995/1996 em 2,5 salários mínimos, sua posterior redução seria possível apenas mediante negociação coletiva, ex vi do disposto no art. 7º, VI, da CF. Todavia, isto sequer foi mencionado nos autos, pelo que considero que nesse patamar foi mantido. São devidas as diferenças, deduzindo-se os aumentos concedidos. TRT/SP 15ª Região 66500-83.2009.5.15.0036 - Ac. 4ª Câmara 29.550/10-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 20 maio 2010, p. 119.

CONTRATAÇÃO

CDHU. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PARA CONSTRUÇÃO DE CONJUNTO HABITACIONAL. INAPLICABILIDADE DA OJ N. 191. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA RECONHECIDA. A CDHU é pessoa jurídica de direito privado, com controle acionário exercido pelo Estado de São Paulo e criada com a exclusiva finalidade de prestar serviço público como instrumento de ação do Estado. Seu objeto social consiste na elaboração de projeto, execução de construções e promoção de medidas de apoio à realização de programas estaduais e/ou municipais de habitação à população de baixa renda. É

cedido que constitui competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais, nos termos do art. 23, inciso IX, da CF. Portanto, é inegável o fato de que a execução de obras de edificação do conjunto habitacional no município de Mogi Mirim, destinadas à população local, compreende-se nos deveres do Estado, sendo a CDHU a entidade da administração pública indireta encarregada de executar esse dever público. Em consequência, a responsabilidade da entidade da Administração Pública Indireta do Estado de São Paulo (CDHU) mostra-se patente, porquanto, na condição de executora do dever público (no caso, do dever de promover programas de construção de moradias), delegou a terceiros atividades vinculadas à sua finalidade social, equiparando-se ao tomador de serviços e atraindo, por consequência, a responsabilização subsidiária prevista na Súmula n. 331, IV, do C. TST. Recurso da segunda reclamada não provido. TRT/SP 15ª Região 64300-48.2009.5.15.0022 - Ac. 5ª Câmara 21.519/10-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 15 abr. 2010, p. 795.

CONTRATO

1. DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. CABIMENTO. O art. 118 da Lei n. 8.213/1991 não distingue a modalidade da contratação no caso de manutenção do contrato de emprego. Assim, restando comprovado o acidente de trabalho, deve ser reconhecida a estabilidade acidentária do empregado, não obstante a existência de contrato de experiência, uma vez que ocorre suspensão do contrato também na hipótese da contratação experimental, visto que o infortúnio, da mesma forma, ocorreu enquanto despendia força de trabalho em favor do empreendimento econômico. TRT/SP 15ª Região 4700-65.2009.5.15.0097 - Ac. 11ª Câmara 29.017/10-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 20 maio 2010, p. 347.

2. DE TRABALHO. ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. MODIFICAÇÃO DA NATUREZA DO SERVIÇO. PROIBIDA. O contrato de trabalho é sinalagmático: o empregado obriga-se à prestação de certo serviço e o empregador ao pagamento de salário determinado. Conforme ensina Délio Maranhão as condições de trabalho são as cláusulas contratuais que traduzem essa determinação. Como regra geral, essas condições são imutáveis, sendo válidas apenas se consensuais e se delas não originar prejuízo ao trabalhador. Podem ser classificadas, segundo seu objeto em: mudança da natureza do trabalho; modificação da jornada de trabalho; transferência do local de trabalho; variação do salário. A alteração da natureza do trabalho, da área técnica para a administrativa, trouxe ao reclamante perda do adicional de periculosidade. Evidente, assim, o prejuízo sofrido, o que inquina de nulidade a alteração contratual em comento, conforme dispõe o art. 468, da CLT. TRT/SP 15ª Região 100400-27.2005.5.15.0059 - Ac. 4ª Câmara 22.228/10-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DEJT 22 abr. 2010, p. 138.

CUSTAS PROPORCIONAIS

INCABÍVEIS NO PROCESSO DO TRABALHO. Sumamente teratológica a sentença que condena o reclamante ao pagamento de custas proporcionais, sendo de assinalar que em 66 anos de aplicação da CLT nenhum Tribunal Regional ou doutrinador conceituado desenvolveu tal tese. O art. 789, § 1º, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 10.537/2002, basicamente repetiu o que já constava da redação original do § 4º. Ou seja, as custas serão pagas pelo vencido. Considerando-se que após décadas de observação no sentido de que as reclamações trabalhistas, de regra, apresentam um cumulo objetivo de pleitos, é no mínimo razoável afirmar que tal fato não passou despercebido pelo legislador em 2002! É certo que a CLT é bastante atécnica e frequentemente omissa, mas não se vislumbra a noção de que tenha sido concebida para solução de demanda de pleito único e que, por isto mesmo, tenha deixado de cogitar das custas proporcionais. A CLT foi concebida como instrumento de solução de conflitos nos quais se encontra em um dos pólos um hipossuficiente. Apontar ao obreiro o ônus das custas proporcionais, assim como o ônus dos honorários de sucumbência, implica em grave involução do sistema, pois constitui fator de inibição de acesso ao Judiciário. Com toda censura que merece, é de reformar-se o r. decisório para excluir a responsabilidade do autor no pagamento de custas proporcionais e, tendo em vista que as recolheu (fls. 412) também determinar a reversão conforme postulado na peça recursal. RO a que se dá provimento. Regulares as representações. TRT/SP 15ª Região 8600-97.2008.5.15.0030 - Ac. 11ª Câmara 18.497/10-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DEJT 08 abr. 2010, p. 444.

DANO

1. MORAL. INADIMPLEMENTO DE VERBAS SALARIAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. O dano moral é a lesão imaterial provocada por fato de outrem que fere a personalidade, o bom nome do ofendido ou o sentimento de estima da pessoa. O inadimplemento do empregador, quanto às verbas salariais, somente pode ser visto como um fator de culpa aos eventuais transtornos do empregado no que se referem às suas obrigações pessoais, se provada a extrapolação dos limites dos contratemplos diários a que todos estão sujeitos. TRT/SP 15ª Região 73300-93.2009.5.15.0015 - Ac. 5ª Câmara 24.570/10-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 29 abr. 2010, p. 721.

2. MORAL PROVOCADO POR AUTÔNOMO À SOCIEDADE EMPRESÁRIA. RELAÇÃO DE TRABALHO SEM VÍNCULO. ARGUIÇÃO, PELO RECLAMANTE, DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, EM RECURSO À DECISÃO RECONVENCIONAL DE 1º GRAU. AFASTADA. É competente a Justiça do Trabalho para analisar e julgar reconvenção da reclamada, em que esta postula danos morais provocados por autônomo que lhe prestou serviços (e que na ação trabalhista postulava o reconhecimento do vínculo, que lhe foi negado). É que, do mesmo modo que o reclamante pode, a partir de uma simples relação de trabalho, ajuizar

demanda para pleitear dano moral contra a sociedade empresária, a reclamada tem para si idêntica possibilidade quanto ao prestador de serviços, pois não há limitação no *caput* do art. 114 da CF, seja com relação à existência de vínculo (ou não) entre eles, seja com relação às partes que podem propor litígio perante esta Justiça (se o obreiro ou a sociedade empresária). TRT/SP 15ª Região 90100-06.2008.5.15.0122 - Ac. 12ª Câmara 23.595/10-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 29 abr. 2010, p. 893.

DANOS MORAIS

RURÍCOLA. SUBMISSÃO DO EMPREGADO A CONDIÇÕES DE TRABALHO DEGRADANTES. INDENIZAÇÃO REPARATÓRIA DEVIDA. A presente controvérsia bem demonstra como os interesses meramente materiais, na busca desmedida pelo lucro, ainda se sobrepõem ao respeito à dignidade do ser humano. Restou demonstrado nos autos que o reclamante foi transportado, juntamente com outros empregados da ré, de Morro Agudo/SP para trabalhar na colheita da cana-de-açúcar no município de Porteirão, estado de Goiás, local em que permaneceu por cerca de três meses, alojado com aproximadamente 250 pessoas em uma fazenda distante da cidade, em condições desumanas e degradantes, destacando-se a precariedade e a insuficiência da alimentação, as péssimas condições de utilização e higiene das instalações sanitárias, além da deficiência no fornecimento de energia elétrica e suprimento de água. O reprovável procedimento do empregador, causou evidente sofrimento físico e moral ao reclamante, afetando sua dignidade como ser humano, circunstância que justifica plenamente a indenização fixada pelo MM. Juízo de origem. Recurso ordinário da reclamada ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 187100-98.2008.5.15.0156 - Ac. 10ª Câmara 19.946/10-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 15 abr. 2010, p. 936.

DESCONTO SALARIAL

EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. DEDUÇÃO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. CONDUTA ILÍCITA DO EMPREGADOR. RETENÇÃO INTEGRAL DOS SALÁRIOS POR DOIS MESES CONSECUTIVOS. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS.- É ilícita a dedução dos salários, pelo empregador, de valor superior ao limite fixado na Lei n. 10.820/2003, independentemente das condições contratuais ajustadas entre o empregado e a instituição financeira. Referido ato colide com o disposto no § 4º do art. 462 da CLT, que impõe a vedação da limitação da liberdade dos empregados de dispor dos seus salários, por qualquer forma. Fora dos limites traçados na legislação, não cabe ao empregador definir o destino dos salários. Mesmo se ausente determinação legal específica, os princípios da intangibilidade salarial e da razoabilidade implicariam em rejeição ao desconto integral efetivado pela empregadora. Referido desconto, durante dois meses de trabalho consecutivos, obviamente repercute de forma lesiva, diante da total privação da fonte de sustento do empregado e de sua família, causando abalo psicológico e danos morais mais do que presumíveis. Indenização devida. TRT/SP 15ª Região 182900-57.2008.5.15.0153 - Ac. 2ª Câmara 23.457/10-PATR. Rel. Mariane Khayat. DEJT 29 abr. 2010, p. 645.

DIREITO CIVIL

PRESCRIÇÃO. EFEITOS PROLONGADOS NO TEMPO. INAPLICABILIDADE. O assédio moral para coação ao PDV não ocorreu em um período determinado apenas, mas prolongou-se e repetiu-se no tempo, com consequências posteriores, como a discriminação sofrida pelos outros empregados. Assim, não há como ser aplicada a prescrição quinquenal trabalhista ou cível, pela falta de um fato único, identificável como marco de tal instituto, justamente porque o contrato de trabalho é de trato sucessivo, perdurando a situação até a dispensa, data que deve ser reconhecida como termo inicial, para os fins do art. 7º, XXIX, CF. Recurso não provido no particular. TRT/SP 15ª Região 163200-12.2007.5.15.0095 - Ac. 3ª Câmara 29.939/10-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 20 maio 2010, p. 112.

DISSÍDIO COLETIVO

1. A REITERADA RECUSA INJUSTIFICADA À PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO NEGOCIAL AFASTA A APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO E INCISO “A” DO ART. 867 DA CLT E LEVA A MANUTENÇÃO DA DATA-BASE. TAMBÉM IMPLICA NA CONCORDÂNCIA QUE CONFIGURA O COMUM ACORDO, DEVENDO SER RECHAÇADA A PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL PARA INSTAURAÇÃO DE INSTÂNCIA, SOB PENA DE CONFIGURAR CERCEAMENTO DO DIREITO DE ACESSO À JURISDIÇÃO, GARANTIDO COMO FUNDAMENTAL PELA CF. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 5º, XXXV E LXXVIII, 8º III E 114, § 2º DA CF/1988. A comprovada recusa reiterada do sindicato patronal em participar do procedimento negocial afasta a aplicação do disposto no parágrafo único e inciso “a” do art. 867 da CLT, e leva à manutenção da data-base. Também configura comum acordo para a instauração do dissídio coletivo, pois o abuso de direito de uma das partes não pode levar ao cerceamento do acesso à jurisdição para a outra parte, direito fundamental garantido pela CF em vigor. A aplicação da norma infraconstitucional e a interpretação do preceituado no §2º do art. 114 da CF/1988 não pode levar à colisão dos direitos fundamentais assegurados pelos arts. 5º, XXXV e LXXVIII, 8º III da CF/1988, devendo ser pautada pelos princípios de hermenêutica constitucional, notadamente o da concordância prática e da efetividade, a fim de preservar a unidade da Carta Constitucional da República. TRT/SP 15ª Região 1260-2009-000-15-00-7 - Ac. SDC 198/10-PADC. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 20 maio 2010, p. 24.

2. CLÁUSULAS SOCIAIS. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A restrição que se faz quanto ao dissídio coletivo em face de ente da administração pública diz respeito às cláusulas econômicas, eis que o aumento de remuneração, a qualquer título, ao seu pessoal, deve ser feita mediante autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias e prévia dotação orçamentária, observando-se, ainda, os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, nos termos dos artigos 37, *caput*, e incisos X, XI, XII e XIII, 39, § 3º, e 169, *caput* e incisos I e II, da CF/1988 e da L. C. n. 101/2000. Em relação aos

dissídios coletivos de natureza jurídica, no campo da administração pública, não existe óbice em nosso ordenamento jurídico, pois, como bem pontuado por Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante: “a) o dissídio coletivo de trabalho é um processo judicial, onde as partes buscam a solução de um conflito que ultrapassa as relações individuais de trabalho (conflito coletivo) b) nos dissídios coletivos de natureza jurídica busca-se simplesmente limitar a interpretação de norma trabalhista; (...)”. TRT/SP 15ª Região 37900-28.2009.5.15.0141 - Ac. 7ª Câmara 17.284/10-PATR. Rel. Renato Buratto. DEJT 08 abr. 2010, p. 326.

EMBARGOS

1. DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES LEGAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. Evidenciada a clara exposição dos motivos fáticos e legais que levaram às conclusões exaradas no *decisum*, resta afastada a alegação de falta de prestação jurisdicional, omissão ou obscuridade do julgado. TRT/SP 15ª Região 185700-14.2005.5.15.0137 - Ac. 1ª Câmara 24.842/10-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 29 abr. 2010, p. 611.

2. DECLARATÓRIOS. RECURSO ORDINÁRIO. INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIDOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 538 DO CPC. Em se tratando de embargos de declaração não conhecidos, os mesmos não geram efeitos no mundo jurídico, reputando-os, assim, como inexistentes. Por conseguinte, não se aplica à hipótese a interrupção do curso do prazo recursal de que trata o art. 538 do CPC, de modo que o prazo legal para interposição de recurso começa a fluir desde a ciência pela parte dos termos da decisão *a quo*. *In casu*, considerando que a recorrente (União - Procuradoria-Geral Federal) tomou ciência da decisão homologatória de acordo em 29.04.2008, e tendo em vista que somente interpôs recurso ordinário em 12.11.2008, deixa-se de conhecer do apelo interposto, por intempestivo. TRT/SP 15ª Região 22901-19.2008.5.15.0040 - Ac. 6ª Câmara 21.655/10-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 22 abr. 2010, p. 198.

EMPREGADO DOMÉSTICO

FÉRIAS EM DOBRO. DEVIDAS. APLICAÇÃO DO ART. 2º DO DECRETO N. 71.885/1973 C/C ART. 137 DA CLT. O art. 7º, inciso XVII e parágrafo único da CF asseguram ao empregado doméstico o gozo de férias anuais remuneradas com, no mínimo, um terço a mais do que o salário normal. O art. 2º do Decreto n. 71.885/1973, por sua vez, dispõe que 'excetuando o Capítulo referente a férias, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da CLT'. Nesse sentido, é aplicável aos empregados domésticos o instituto das férias constante da CLT, respeitadas as peculiaridades estipuladas pela Lei n. 5.859/1972. E por consequência, também se aplica aos referidos trabalhadores a dobra das férias prevista no art. 137 da CLT. TRT/SP 15ª Região 38800-50.2009.5.15.0031 - Ac. 5ª Câmara 27.656/10-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 13 maio 2010, p. 758.

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA

DIREITO. Comprovado o nexo causal entre a doença ocupacional que acometeu o empregado e as atividades laborais por este exercidas, ainda que em momento posterior à rescisão contratual, deve ser reconhecida ao obreiro a estabilidade acidentária, prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/1991. Incidência do item II, *in fine*, da Súmula n. 378 do TST. TRT/SP 15ª Região 102900-18.2002.5.15.0109 - Ac. 1ª Câmara 26.956/10-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 13 maio 2010, p. 661.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

REJEIÇÃO. IRRECORRIBILIDADE. AGRAVO DE PETIÇÃO. A decisão que rejeita a exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, pois implica no regular prosseguimento da execução. Assim, considerando o disposto na Súmula n. 214 do C. TST, é incabível a interposição de agravo de petição contra tal decisão. Cabível, em tese, caso fique demonstrado, sem a menor sombra de dúvida, direito líquido e certo do executado, a impetração de mandado de segurança. TRT/SP 15ª Região 50501-59.1995.5.15.0108 - Ac. 4ª Câmara 19.132/10-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 08 abr. 2010, p. 182.

FERROBAN E FERRONORTE

CONCESSÃO DE TICKET-REFEIÇÃO E SUBSÍDIO A PLANO DE SAÚDE. DESCABIMENTO. A interpretação do conceito de empregador, dada pelo art. 2º § 2º da CLT, não autoriza elastecimento a ponto de se equiparar os empregados de empresas diversas em salários ou demais benefícios, como pretendido. Os empregadores são distintos, têm personalidade própria e diferentes estruturas e organização, sujeitos a direitos e obrigações não idênticos. Inaplicável, pois, a regra isonômica do art. 5º da CF/1988 a trabalhadores de empresas diversas, conquanto componentes de um mesmo grupo econômico, pois a solidariedade preconizada pelo art. 2º § 2º da CLT é meramente passiva, não abarcando os aspectos ativos da relação empregatícia. Recurso ordinário conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 46300-33.2008.5.15.0087 - Ac. 4ª Câmara 22.265/10-PATR. Rel. Olga Regiane Pilegis. DEJT 22 abr. 2010, p. 145.

GRATIFICAÇÕES

EXTRA E GASS. RECURSO DO RECLAMADO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 1.055/2008. INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO. VALIDADE. É válida a alteração trazida pela Lei Complementar Estadual n. 1.055/2008, que suprimiu o pagamento dos adicionais Extra e GASS, incorporando-os ao salário dos trabalhadores. A alteração provocou, na verdade, majoração dos vencimentos finais, não trazendo prejuízos econômicos ou jurídicos aos trabalhadores, até porque a incorporação foi feita sobre o salário base, repercutindo nos demais rendimentos, daí ileso o art. 468 da CLT. Recurso provido. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. PRÊMIO DE INCENTIVO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE.

Não é possível o reconhecimento da isonomia de vencimentos de quaisquer espécies remuneratórias entre empregados da administração pública, nos termos do art. 37, XIII da CF e da OJ n. 297 da SBDI-1 do C. TST, ainda mais quando diversas as funções e cargos. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 90200-95.2009.5.15.0066 - Ac. 4ª Câmara 18.992/10-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 08 abr. 2010, p. 158.

GRATUIDADE

1. DA JUSTIÇA. MÁ-FÉ. Não se confunde a litigância de má-fé com a gratuidade da justiça. Preenchidos os requisitos legais outorgantes da justiça gratuita, fica o trabalhador isento do recolhimento de custas, independentemente do seu comportamento processual, que poderá ser cominado com multa, cuja natureza não é abrangida pela gratuidade da justiça, sob o risco de se admitir que a desonestidade é atributo exclusivos dos ricos. TRT/SP 15ª Região 25000-85.2008.5.15.0096 - Ac. 12ª Câmara 26.271/10-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 6 maio 2010, p. 313.

2. DOS SERVIÇOS JUDICIÁRIOS. AGRAVO. EMPREGADOR. POSSIBILIDADE. A norma do art. 5º, LXXIV da Constituição, encontra-se regulamentada pela Lei 1.060/50 e pela Lei Complementar n. 132/2009. A Lei n. 1.060/1950, que foi recepcionada pela nova ordem constitucional, preconizando serem beneficiários da Justiça Gratuita os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou trabalho. Assim, considerava 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 (parágrafo único do art. 2º da Lei n. 1.060/1950). A tendência do Excelso STF e do C. TST, manifestada por meio de reiterados julgados, é de que tal benefício, além das pessoas físicas, pode ser estendido às pessoas jurídicas, sendo certo que a recente Lei Complementar n. 132/2009 ampliou-o, para dispensar a exigência do depósito recursal. de acordo com esses julgados, a prova da situação econômica do interessado para fazer jus à gratuidade da justiça é diferenciada. Assim, às pessoas físicas a gratuidade pode ser concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e honorários do advogado sem prejuízo próprio ou de sua família." (art. 4º, da Lei 1.060/1950). Entretanto, às pessoas jurídicas, só será viável, se comprovado de forma robusta e detalhada a sua efetiva insuficiência de recursos, para arcar com os ônus e encargos do processo, não sendo suficiente uma simples declaração. Este entendimento não afronta o princípio da igualdade, porque a norma do art. 5º, *caput* e LXXIV da CF/1988 cogitam da igualdade substancial e não de mera igualdade formal. Importa esclarecer, ainda, que o entendimento predominante é de que o art. 5º, inciso LV da CF, quando assegura o direito à ampla defesa e à utilização dos recursos a ela inerentes, não instituiu, em nível constitucional, o duplo grau de jurisdição, já que a expressão recursos engloba, toda a atividade processual, reunindo amplo direito à produção de prova e ao regular exercício do

contraditório, sendo certo que a definição dos meios serão utilizados para o exercício do contraditório e da ampla defesa são regulamentados, em cada caso, pela legislação infraconstitucional. É sabido, porém, que os pressupostos recursais, sejam genéricos ou específicos, devem estar efetivamente preenchidos no momento da interposição do apelo, sob pena de não conhecimento. O recurso em questão foi protocolizado em 23.03.2009 sem a comprovação do depósito prévio e, nessa data, tal depósito ainda era pressuposto recursal, já que somente em 07.10.2009, pela Lei Complementar n. 132, foi compreendido entre as isenções da assistência judiciária. Recurso conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 6501-04.2008.5.15.0080 - Ac. 10ª Câmara 23.137/10-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 22 abr. 2010, p. 274.

GRUPO ECONÔMICO

BANCO ITAÚ, EMPRESA INTERMEDIADORA DE RECURSOS FINANCEIROS. CAPTAÇÃO DE CLIENTELA PARA OBTENÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. BANCO DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. EMPREGADO. CONDIÇÃO DE FINANCIÁRIO. O contrato de emprego entre funcionário e empresa que intermediava recursos financeiros, do mesmo grupo econômico do Banco, eleva este trabalhador à condição de financiário. Tal empregador utilizava-se dos serviços do obreiro na captação de clientela, com vistas à contratação de empréstimo consignado, tratando-se, pois, de terceirização da atividade fim do banco. Por conseguinte, reconhecida a condição do empregado como financiário, a ele se aplica o regime de horário previsto no art. 224 da CLT. Corroborar essa tese a Súmula n. 55 do C. TST e art. 17 da Lei n. 4.595/1964. TRT/SP 15ª Região 70600-63.2008.5.15.0021 - Ac. 11ª Câmara 29.071/10-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 20 maio 2010, p. 358.

HONORÁRIOS PERICIAIS

CONTÁBEIS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA APRESENTAÇÃO DOS CÁLCULOS. DESIGNAÇÃO IMEDIATA DE PERITO. PROCEDIMENTO QUE CONTRARIA A LEGISLAÇÃO PROCESSUAL. O § 1º-B do art. 879 da CLT estabelece, de forma imperativa, que "as partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente", inexistindo, portanto, margem para sua inobservância, especialmente na hipótese dos autos, em que sequer foi apresentada justificativa para tanto. O fato de o juiz possuir liberdade na condução do processo e de objetivar a celeridade na liquidação não constituem justificativa bastante para que deixe de cumprir o referido comando legal. Portanto, deve ser concedida oportunidade às partes para que apresentem os respectivos cálculos, previamente a eventual designação de perícia contábil, visto que assim determina a lei. Mesmo porque, procedimento contrário torna mais onerosa a execução para o devedor, em decorrência do acréscimo relativo aos honorários profissionais, que na maioria das vezes pode ser evitada. Agravo de petição da responsável subsidiária provido. TRT/SP 15ª Região 96500-

IMISSÃO NA POSSE

CONFLITO ENTRE ARREMATANTE E TERCEIRO (LOCATÁRIO DO IMÓVEL ARREMATADO). INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Vale pontuar uma diferença importante: o juiz da execução pode determinar, no processo de execução, a imissão de posse do imóvel alienado em Hasta Pública quando o possuidor for o próprio executado, claro está. Não pode fazê-lo, todavia, quando o bem está na posse de terceiro que não participou da relação processual. Para tanto, falecem poderes ao juiz da execução, que teria de adentrar a questões alheias a sua competência constitucional, já que não enquadradas em nenhuma das hipóteses previstas no art. 114 da CF/1988, cuja disciplina é taxativa e não permite interpretação extensiva. No campo das competências absolutas essa regra é incisiva. Concluindo, eventuais entraves ao exercício de posse e propriedade que porventura esteja sofrendo o arrematante em razão da posse direta por terceiro, devem ser dirimidos por meio de ação judicial a ser proposta na Justiça Comum. Portanto, é incompetente esta Justiça Especializada para deferir o pedido de expedição de mandado de imissão de posse contra terceiro, razão por que deve ser dado provimento ao agravo de petição interposto. TRT/SP 15ª Região 24300-70.2005.5.15.0143 - Ac. 2ª Câmara 28.810/10-PATR. Rel. Mariane Khayat. DEJT 20 maio 2010, p. 78.

IMPOSTO DE RENDA

1. PESSOA FÍSICA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA AFASTADO DA ATIVIDADE LABORAL. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. DEVIDO. APLICAÇÃO DO INC. XIV, ART. 6º, DA LEI N. 7.713/1988 E ART. 111, DO CTN. A isenção de recolhimento tributário ao portador de neoplasia maligna é restrita a proventos de aposentadoria ou reforma, não-aplicável àquele pago como auxílio doença a empregado afastado de sua atividade laboral. TRT/SP 15ª Região 64100-25.2007.5.15.0050 - Ac. 4ª Câmara 19.056/10-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 08 abr. 2010, p. 169.

2. REGIME DE COMPETÊNCIA. Por aplicação da norma mais favorável, não prevalece mais o entendimento da Súmula n. 368 do C. TST quanto à adoção do regime de Caixa para recolhimento do Imposto de Renda, uma vez que o Ato Declaratório n. 1, de 27 de março de 2009, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, expressamente desistiu dos recursos em que a Fazenda pleiteasse a adoção do regime de caixa. Tal ato equivale à renúncia do direito pelo seu titular, devendo ser utilizado em favor do reclamante. TRT/SP 15ª Região 247100-78.2003.5.15.0014 - Ac. 7ª Câmara 23.438/10-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 29 abr. 2010, p. 783.

INDENIZAÇÃO

1. POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DOENÇA DEGENERATIVA OU HEREDITÁRIA DO EMPREGADO.

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. POSSIBILIDADE. Diante da melhor interpretação que se pode dar à norma do art. 186 do CC, mesmo que fique comprovada a natureza hereditária (ou degenerativa) da doença apresentada pelo trabalhador, faz-se necessário reconhecer o dever mínimo do empregador em responder pela reparação aos eventuais danos (morais ou materiais). Para isso, porém, é preciso que não parem dúvidas acerca de sua ação negligente, além do nexo com as atividades desempenhadas pelo empregado, as quais acabaram contribuindo sobremaneira para o agravamento dos sintomas. TRT/SP 15ª Região 267700-90.2005.5.15.0066 - Ac. 9ª Câmara 17.392/10-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 08 abr. 2010, p. 392.

2. POR DANOS MORAIS. PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO ÍNFINA. ABALO À HONRA E AUTO-ESTIMA DO TRABALHADOR. DEVIDA Restando comprovado nos autos que o empregado recebia remuneração muito inferior ao mínimo legal, em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no art. 1º, III, da CF, deve o reclamado ser condenado ao pagamento de indenização por danos morais, em face do abalo à honra e auto-estima do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 8700-52.2009.5.15.0148 - Ac. 5ª Câmara 24.831/10-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 29 abr. 2010, p. 742.

3. DANO MATERIAL. ATRASO NO RECOLHIMENTO DO FGTS E MULTA. NÃO-ENTREGA DAS GUIAS CD. NEGLIGÊNCIA. PREJUÍZO. REPARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. O atraso no recolhimento das diferenças de FGTS e a entrega das guias correspondentes ao seguro-desemprego mais de dez meses depois da rescisão contratual, a despeito das tentativas da reclamante de receber seus direitos, configura descaso da reclamada e, por conseguinte, a negligência causadora de prejuízo merecedor de reparação. Recurso provido, em parte. TRT/SP 15ª Região 88200-32.2009.5.15.0096 - Ac. 4ª Câmara 25.751/10-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 06 maio 2010, p. 99.

INTERVALO

PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. APLICABILIDADE. Plenamente aplicável a norma contida no art. 384 da CLT, que assegura à mulher um intervalo de no mínimo 15 minutos antes do início do labor extraordinário, não havendo qualquer afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 5º, I, da CF/1988. de certo, é inegável que a estrutura fisiológica da mulher é mais frágil do que a dos homens, o que justifica a proteção assegurada no aludido dispositivo celetista, pois a hipótese representa nada mais nada menos do que efetivação da igualdade material assegurada constitucionalmente, consubstanciada na expressão jurídica: "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades". IMPOSTO DE RENDA. REGIME DE CÁLCULO. Conforme reiterada e pacífica jurisprudência do C. STJ, órgão máximo de interpretação da legislação tributária infraconstitucional, o imposto de renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em virtude de cumprimento de decisão judicial deve ser calculado mês a

mês (regime de competência), observando-se as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, e não globalmente (regime de caixa), sob pena de afronta aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva. (Precedentes: REsp 424225/SC, DJ 19.12.2003; REsp 505081/RS, DJ 31.05.2004; REsp 1075700/RS, DJ 17.12.2008; AgRg no REsp 641.531/SC, DJ 21.11.2008; REsp 901.945/PR, DJ 16.08.2007). JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. Extrai-se da leitura do art. 404 do CC de 2002 que os juros de mora integram as perdas e danos nas obrigações de pagamento em dinheiro, sendo inegável sua natureza indenizatória. Logo, não há que se falar na incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios. TRT/SP 15ª Região 70700-21.2008.5.15.0020 - Ac. 6ª Câmara 29.952/10-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 20 maio 2010, p. 174.

JUROS DE MORA

NATUREZA JURÍDICA. IMPOSTO DE RENDA. A doutrina reconhece a diferenciação ente juros moratórios e juros compensatórios. A primeiro representa os interesses devidos pelo atraso, pela mora no cumprimento da prestação; já os segundos são os interesses devidos como compensação pela utilização do capital alheio. Os juros moratórios tem natureza jurídica de indenização, pois compensam a demora no cumprimento da obrigação (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *CC Comentado*, ed. 2007, f.568). Assim, por ostentar natureza indenizatória, sobre eles não incide imposto de renda. Conquanto o Provimento n. 1/96 do C. TST determine a retenção do imposto de renda devido sobre a totalidade dos rendimentos auferidos em decorrência de sentença trabalhista, evidentemente, dentro dessa totalidade deve ser observada a natureza dessas verbas, posto que a legislação fiscal expressamente exclui as parcelas indenizatórias de sua base de incidência. TRT/SP 15ª Região 48000-95.2008.5.15.0070 - Ac. 4ª Câmara 22.490/10-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DEJT 22 abr. 2010, p. 185.

JUSTIÇA GRATUITA

1. DISPENSA DO DEPÓSITO PRÉVIO RECURSAL E DAS CUSTAS. EMPREGADOR PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. Com a edição da Lei Complementar n. 132/1990 que inseriu o inciso VII do art. 3º na Lei n. 1.060/1950, não mais se justifica a manutenção da deserção do recurso ordinário por falta de comprovação do recolhimento do depósito prévio e das custas quando a reclamada, pessoa física, comprovar que não tem condições de arcar com esse ônus. Agravo de Instrumento provido. TRT/SP 15ª Região 204800-20.2008.5.15.0049 - Ac. 7ª Câmara 17.309/10-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 08 abr. 2010, p. 330.

2. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DEFERIMENTO DO PEDIDO. O entendimento desta Relatora direciona-se no sentido de que a gratuidade processual também pode ser concedida ao empregador.

Para tanto, mister se faz que a parte, seja ela qual for, não tenha condições de demandar em Juízo sem prejuízo de seu próprio sustento e comprove esta condição nos autos. Demonstrada a incapacidade econômica da empresa pela certidão acostada aos autos, comprovando o deferimento de seu pedido de Recuperação Judicial, possível o acolhimento da pretensão, demonstrando-se equivocada a decisão que denegou seguimento ao recurso patronal, por deserto. GRATUIDADE PROCESSUAL. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. CABIMENTO. Diante do cenário dos autos e, não tendo o agravado produzido prova em sentido contrário, há evidências de que a agravante encontra-se em patente dificuldade financeira, tendo, inclusive, demonstrado seu estado de Recuperação Judicial, razões pelas quais torna-se imperiosa a concessão da gratuidade processual em favor da recorrente. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO AO EMPREGADOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO INCISO VII, DO ART. 3º DA LEI N. 1.060/1950. Esta Relatora espousa entendimento no sentido de que a gratuidade processual pode ser concedida também ao empregador, tendo em vista que a Lei n. 1.060/1950 e o texto consolidado não impõem qualquer restrição quanto à parte patronal. Mais ainda após a alteração legislativa que incluiu na referida lei o inciso VII ao art. 3º, vazado nos seguintes termos: "Art. 3º A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório. (Incluído pela Lei Complementar n. 132, de 2009)". TRT/SP 15ª Região 101901-79.2007.5.15.0080 - Ac. 12ª Câmara 23.593/10-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 29 abr. 2010, p. 892.

MANDADO DE SEGURANÇA

1. INSS. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO EM SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO-CABIMENTO. Incabível o manejo da ação mandamental para discutir determinação judicial de averbação de tempo de serviço emanada em sentença, nas oportunidades em que a pretensão do impetrante possa ser satisfeita pela via recursal própria. Inteligência da jurisprudência pacificada pela Súmula n. 267 do E. STF, Orientação Jurisprudencial n. 92 da SDI-2 e Súmula n. 414, I, ambas do C. TST, bem como da Orientação Jurisprudencial n. 8 da 1ª SDI deste E. Regional. TRT/SP 15ª Região 257-37.2010.5.15.0000 - Ac. SDI1 292/2010-PDII. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 29 abr. 2010, p. 499.

2. MANUTENÇÃO DA SÚMULA N. 414, I DO C.TST APÓS A SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.016/2009. A nova Lei do Mandado de Segurança, que recebeu o n. 12.016/2009, trouxe a renovação dos dispositivos da antiga Lei n. 1.533/1951, positivando, na maior parte das vezes, o que a jurisprudência já havia sedimentado em suas Cortes superiores. A redação do art. 5º, II não é propriamente uma novidade, mas apenas a inserção de algo que há muito já era aplicado na processualística civil e trabalhista. Reza o citado dispositivo: "Não se

concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II) de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo". Ora, essa regra longe está de autorizar a interpretação de ser cabível o mandado de segurança no Processo do Trabalho nos casos de antecipação de tutela concedida na sentença, já que na Justiça do Trabalho os recursos não seriam dotados de efeito suspensivo. O equívoco desse entendimento reside no fato de que, em tese, toda decisão é passível de efeito suspensivo (ainda que excepcionalmente) desde que provado no plano fático sua imperiosidade. Ou seja, não é porque os recursos na Justiça do Trabalho, como regra geral, são recebidos em seu efeito meramente devolutivo que eles não podem ter efeito suspensivo. Essa a interpretação da leitura do art. 5º, II da Lei n. 12.016/2009 que deve prevalecer, sob pena de se subverter a natureza excepcional do mandado de segurança, para torná-lo uma via ordinária para discussão de questões que poderiam ser discutidas por meio de outros remédios processuais, mais adequados à tutela pretendida. Segue válida a Súmula n. 414, I do C.TST. Não provimento do agravo regimental. TRT/SP 15ª Região 231600-04.2009.5.15.0000 - Ac. SDI1 284/2010-PDI1. Rel. Mariane Khayat. DEJT 29 abr. 2010, p. 497.

3. PROCESSO DO TRABALHO. ALÇADA. INEXISTÊNCIA. O mandado de segurança, por sua natureza constitucional (art. 5º, LXIX e LXX), não se submete à alçada estabelecida no § 4º do art. 2º da Lei n. 5.584/1970. Súmula n. 365 do C. TST. Agravo provido. TRT/SP 15ª Região 56800-68.2009.5.15.0041 - Ac. SDI1 222/2010-PDI1. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 29 abr. 2010, p. 486.

MASSA FALIDA

PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIO. O devedor principal é quem responde inicialmente pelo cumprimento da obrigação, que somente será transferida para o devedor subsidiário quando o primeiro não possuir suporte financeiro para solver o débito. Frustradas as tentativas de encontrar bens livres e desembaraçados do devedor principal, inclusive em decorrência de sua situação falimentar, deve a execução ser direcionada para o patrimônio do tomador dos serviços, reconhecido como responsável subsidiário pelo título executivo. Para se exonerar da responsabilidade pela quitação do débito, incumbia ao devedor subsidiário apontar a existência de eventual bem pertencente ao devedor principal e passível de penhora, o que, todavia, não ocorreu na hipótese dos autos. Agravo de Petição improvido. TRT/SP 15ª Região 93000-84.2005.5.15.0083 - Ac. 10ª Câmara 22.560/10-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 22 abr. 2010, p. 287.

MUNICÍPIO

DE BOTUCATU. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ARTIGO DE LEI MUNICIPAL. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DA VERBA ("INCORPORAÇÃO"). IMPOSSIBILIDADE. Uma vez declarada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a inconstitucionalidade, em face da Constituição Estadual (artigos 111, 115, XVI, 128, 133,

144 e 297, todos da Constituição do Estado de São Paulo), de artigo de Lei Municipal que estabelece a incorporação de gratificação em período exíguo, não há como restabelecer o pagamento da vantagem. PROCESSO DO TRABALHO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO. Havendo expressa vedação legal, consubstanciada nos artigos 1º e 2º B, da Lei n. 9.494/1997, não há como conceder a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, no que concerne à inclusão em folha de pagamento de vantagem a servidor público. A excepcionalidade calcada em suposto estado de necessidade não se sustenta, pois, se assim fosse, nesta esfera trabalhista, referido dispositivo legal seria de todo inócuo, uma vez que as verbas nesta seara, em sua maioria, têm essa natureza alimentar. SERVIDOR MUNICIPAL CELETISTA. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO PERCEBIDA POR DOZE MESES. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA RAZOABILIDADE, LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E ISONOMIA. A autorização legal para que seja incorporada aos vencimentos "qualquer gratificação" recebida por doze meses ininterruptos ou vinte meses intercalados constitui ofensa aos princípios da razoabilidade, legalidade, impessoalidade e isonomia, além da incompatibilidade do benefício remuneratório com o interesse público. Comparativamente, a Constituição do Estado de São Paulo, em seu artigo 133, determina o efetivo exercício da função gratificada por mais de cinco anos, sendo que, na esfera celetista, o parâmetro traçado pelo C. TST é de pelo menos dez anos, consoante se extrai do item I da Súmula n. 372. SERVIDOR MUNICIPAL CELETISTA. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO REPUTADA INCONSTITUCIONAL. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO, COM ESTEIO NOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. Sendo o pagamento da incorporação de gratificação ato praticado com base em lei reputada inconstitucional, não há possibilidade de sua manutenção, nem mesmo sob a invocação dos princípios da irredutibilidade de vencimentos e da segurança jurídica: vencimentos irredutíveis são apenas aqueles lícitamente percebidos, além do que o princípio da nulidade da lei inconstitucional tem hierarquia constitucional. A questão a ser dirimida perpassa o princípio da supremacia da Constituição e o vício é declarado justamente por ofensa aos princípios da razoabilidade, da legalidade, da moralidade administrativa, da finalidade, da proporcionalidade, da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, da impessoalidade e isonomia, além da incompatibilidade do benefício remuneratório com o interesse público. SERVIDOR CELETISTA. PAGAMENTO DE VANTAGEM DECLARADA INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. Indevida a menção à prescrição administrativa, pois a lei inconstitucional é ato nulo, inidôneo, que não pode produzir efeitos, o que leva à inexorável conclusão de que até mesmo aqueles que já vinham recebendo a incorporação nunca adquiriram, de forma válida, qualquer direito sobre o benefício. Trata-se

de vício inconvalidável, reportando-nos à ementa do Excelentíssimo Ministro Celso de Mello, em Medida Cautelar na Ação de Inconstitucionalidade n. 1.247-9: "O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não está sujeito a observância de qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial, eis que atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo" (STF, julgamento em 17.08.1995, DJ de 08.09.1995). **SERVIDOR MUNICIPAL CELETISTA. SUPRESSÃO DE PAGAMENTO DE INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. CUMPRIMENTO A DETERMINAÇÃO JUDICIAL, EM FACE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL QUE CRIOU A VANTAGEM. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPERTINÊNCIA.** Uma vez que a decisão emanada do Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei municipal, evidencia-se silente quanto a seu alcance, patenteou-se, por ordinário, o efeito *ex tunc*, o que faz presumir que a declaração retirou os dispositivos eivados de vício do mundo jurídico, inviabilizando a validação de seus efeitos. TRT/SP 15ª Região 69300-20.2009.5.15.0025 - Ac. 8ª Câmara 25.387/10-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi. DEJT 06 maio 2010, p. 236.

PAGAMENTO

TEMPESTIVIDADE. DEPÓSITO DE CHEQUE. O pagamento só se efetiva quando o numerário encontra-se à disposição do credor. O cheque é meio de pagamento à vista, desde que seja entregue ao credor durante o horário de funcionamento bancário, com possibilidade deste sacar o numerário no caixa. TRT/SP 15ª Região 145400-55.2009.5.15.0109 - Ac. 4ª Câmara 19.118/10-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DEJT 08 abr. 2010, p. 180.

PEDIDO INICIAL

BASEADO EM NORMA COLETIVA QUE NÃO VEIO AOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE DE PROCEDÊNCIA. Examinando a questão sob este aspecto, pode caber razão à Reclamante, tendo em vista que se não há controvérsia acerca da existência do direito, não há necessidade da norma garantidora do mesmo, vir a exame (inteligência do art. 302 do CPC). Sob este ponto de vista, entendo que os pedidos merecem ser examinados à luz do conteúdo contestatório apresentado. TRT/SP 15ª Região 47300-69.2009.5.15.0043 - Ac. 4ª Câmara 18.937/10-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 08 abr. 2010, p. 147.

PENHORA

AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. VENDA DE VEÍCULO ANTERIOR AO REGISTRO DA PENHORA. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA. Presume-se a boa-fé quem compra veículo de terceira pessoa que, não obstante, o havia adquirido do reclamado. Frise-se que, à época das alienações, inexistia registro da penhora, que só ocorreu mais de dois anos após a última venda. O princípio da boa-fé norteia as

relações jurídicas, cabendo ao exequente demonstrar o *consilium fraudis* entre as partes do negócio. Decisão nos termos da Súmula n. 375 do STJ e jurisprudência do TST. Agravo de petição desprovido. TRT/SP 15ª Região 141600-23.2009.5.15.0043 - Ac. 4ª Câmara 29.618/10-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 20 maio 2010, p. 135.

PRESCRIÇÃO

1. AÇÃO ANTERIOR ARQUIVADA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. INTERRUÇÃO INVIÁVEL. A simples propositura da ação trabalhista não é capaz de interromper o prazo prescricional, uma vez que somente com a citação do reclamado a relação jurídica processual se aperfeiçoa, na medida em que, a partir daí, o reclamado toma conhecimento da ação. Portanto, considerando-se que a CLT, à exceção do art. 440, não trata das causas de interrupção da prescrição, aplica-se subsidiariamente o direito processual comum, especialmente o disposto no art. 219 do CPC. Destarte, em observância aos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, há de se concluir que a interrupção da prescrição depende da citação válida também na seara trabalhista, posto que, somente a partir daí, encontra-se formada a relação processual. Recurso não-provido. TRT/SP 15ª Região 81400-35.2009.5.15.0048 - Ac. 5ª Câmara 17.785/10-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 08 abr. 2010, p. 257.

2. BIENAL. SENTENÇA TERMINATIVA. REJEIÇÃO PELA INSTÂNCIA REVISORA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. POSSIBILIDADE. Conquanto ampla a devolutividade prevista no art. 515, § 3º, do CPC, perfeitamente possível certa margem de discricionariedade ao Colegiado para, no caso de afastar a prescrição acolhida na instância *a quo*, decidir sobre a pertinência da devolução dos autos à origem, considerando, em especial, princípios da sistemática recursal (*tantum devolutum quantum appellatum e non reformatio in pejus*), além do ato volitivo do recorrente que, de forma taxativa, pretendeu limitar o âmbito da devolutividade (princípio dispositivo). TRT/SP 15ª Região 22700-12.2009.5.15.0066 - Ac. 10ª Câmara 22.660/10-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DEJT 22 abr. 2010, p. 308.

3. SUSPENSÃO DO FLUXO PRESCRICIONAL E SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR MOTIVO DE RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PRIMEIRA. Ainda que se entendesse que o contrato de trabalho firmado entre as partes tenha permanecido suspenso a partir da percepção do benefício previdenciário (auxílio doença) ou seja, desde 04.01.2003, como relatado pelo MM. Juízo de piso, mesmo assim, seria o caso de se declarar a prescrição bienal. É que esta Relatoria entende que a suspensão do contrato de trabalho não se confunde com a suspensão do curso da prescrição, pois são situações jurídicas distintas: a primeira traduz a inexecução do pacto laboral e tem por objetivo precípuo resguardar o posto de trabalho do empregado, seu bem maior; a segunda, cinge-se ao direito de ação e tem por escopo proteger a estabilidade e a paz das relações sociais. Ou seja: mesmo suspenso o contrato de trabalho, continuou

livre o fluxo da prescrição. DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. DESPESAS MÉDICAS. PRÉ-EXISTÊNCIA DE DOENÇAS DEGENERATIVAS: HÉRNIA DE DÍSCO. CONSTATAÇÃO PELA PERÍCIA MÉDICA. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. DOENÇA OCUPACIONAL NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Como bem ressaltado pelo MM. Juízo de origem, a perícia é clara em admitir que não houve nexo de causalidade entre as doenças adquiridas pelo obreiro e as funções por ele desempenhadas, haja vista a constatação da pré-existência da doença no atestado de saúde admissional (fl. 212, alínea "z"): a informação do autor de ter sido submetido à cirurgia em razão de hérnia de disco antes da admissão pelos reclamados, bem como o processo degenerativo. Nesse sentido, esclareceu o Sr. Perito: "Baseado no exame médico-pericial e nas atividades exercidas pelo Reclamante, bem como analisando todos os documentos médicos juntados aos autos, de acordo com a Legislação vigente, na sua Norma Regulamentadora, NR-7, da Portaria n. 3.214 de 08 de julho de 1978, constatamos que o reclamante é portador de Lombociatalgia - Lumbago com ciática (CID M54-4), indicando tratar-se de doença degenerativa, uma vez que o Reclamante mencionou cirurgia de hérnia de disco já no exame ADMISSIONAL, datado de 09.05.1991, quando contava com 25 anos de idade, realizada há 3 anos, não havendo nexo causal com as atividades desenvolvidas na Reclamada e não enquadramento da lesão como acidente do trabalho, quer na modalidade: acidente típico, doença do trabalho, doença ocupacional e ou concausa por disposição legal". Com efeito, inexistindo nexo de causalidade entre as atividades desenvolvidas pelo obreiro durante o contrato de trabalho e as doenças por ele arguidas, eis que pré-existent, não há qualquer espécie de dano (moral ou material) a ser reparado. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 265900-95.2005.5.15.0011 - Ac. 12ª Câmara. 18.316/10-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 08 abr. 2010, p. 546.

PROCESSO

1. DO TRABALHO. EXECUÇÃO. FALÊNCIA DO DEVEDOR PRINCIPAL. PROSSEGUIMENTO EM FACE DO DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. O Juízo Universal da Falência não atrai o processamento da execução trabalhista, mas apenas a liquidação do crédito, que se processa mediante habilitação de valores, na forma do art. 76 da Lei n. 11.101/2005. Com maior razão, não haverá a atração do Juízo especial, quando a execução se voltou em face do devedor subsidiário. Por ter interesse na lide, recai sobre o devedor subsidiário a obrigação de indicar bens da Executada para evitar o início da execução contra seus bens, em virtude do direito de preferência, na forma do art. 596, CPC. Não o fazendo, não há como preservar o direito de preferência, sendo de rigor o prosseguimento da execução contra o subsidiário. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 204000-51.2005.5.15.0128 - Ac. 3ª Câmara 20.313/10-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 15 abr. 2010, p. 752.

2. SELETIVO. NÃO CONTRATAÇÃO. INAPTIDÃO DO CANDIDATO. A submissão do candidato a processo

seletivo não garante a efetivação da contratação, ainda que ultrapassadas algumas etapas da seleção. A inaptidão física do candidato para o exercício das atividades laborais oferecidas, verificada por meio de exame médico, não configura ato discriminatório, capaz de ensejar o dever de reparar, demonstrando, ao revés, a cautela do futuro empregador, que não poderá exigir do trabalhador serviços superiores às suas forças. TRT/SP 15ª Região 2900-88.2009.5.15.0036 - Ac. 1ª Câmara 27.278/10-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 13 maio 2010, p. 676.

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

RECURSO ORDINÁRIO. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. A validade do instrumento de mandato firmado em nome de pessoa jurídica está condicionada a sua identificação e a de seu representante legal, nos moldes do art. 654, § 1º, do CC, sendo que a ausência desses requisitos implica em não conhecimento do apelo, por não atender ao pressuposto extrínseco da representação processual, conforme disposto na OJ n. 373 da SBDI-I do C. TST. TRT/SP 15ª Região 148600-36.2007.5.15.0046 - Ac. 5ª Câmara 20.534/10-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 15 abr. 2010, p. 782.

RESPONSABILIDADE

1. OBJETIVA. APLICAÇÃO NA APURAÇÃO DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR COMO CIDADÃO E SER HUMANO. INCIDÊNCIA DO ART. 225, § 3º, DA CF. A responsabilidade objetiva aplica-se na apuração dos danos ao meio ambiente do trabalho, haja vista tratar-se um direito fundamental do trabalhador como cidadão e ser humano, nos moldes do art. 225, § 3º, da CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ABRANGÊNCIA DOS FILHOS DOS TRABALHADORES, AUTÔNOMOS E PRESTADORES DE SERVIÇOS QUE ATUARAM NA PLANTA INDUSTRIAL DA SHELL, CYANMID E BASF EM PAULÍNIA/SP. INCIDÊNCIA DO ART. 114 DA CF. Não há como afastar a competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114 da CF de 1988 quanto aos filhos dos extrabalhadores, autônomos e prestadores de serviços que atuaram na planta industrial da Shell, Cyanamid e Basf, em Paulínia/SP, uma vez que as doenças por eles adquiridas ou as mutações e deficiências genéticas sofridas se deram em razão do contato mantido por seus pais com elementos químicos altamente tóxicos durante a relação de trabalho havida com as empresas acima referidas. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO. PRESENTES OS REQUISITOS DA PROVA INEQUÍVOCA E DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO PREVISTOS NO ART. 273 DO CPC. Presentes dos requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação previstos no art. 273 do CPC e aptos a amparar a antecipação de tutela deferida na origem, tendo em vista que a própria Shell admitiu a existência de contaminação ambiental por intermédio da autodenúncia oferecida ao Ministério Público Estadual de

Paulínia, os diversos laudos e avaliações elaborados no decorrer dos anos por entidades privadas e públicas e que corroboram a contaminação e a exposição dos trabalhadores a situações de risco dela decorrentes, assim como os documentos que revelam diagnósticos em ex-funcionários de várias moléstias que os produtos químicos e altamente tóxicos podem ocasionar. FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. EXISTÊNCIA. ADOECIMENTO E FALECIMENTO, COM O PASSAR DOS ANOS, DE TRABALHADORES, TERCEIRIZADOS E AUTÔNOMOS QUE PRESTARAM SERVIÇOS PARA AS EMPRESAS SHELL, CYANAMID E BASF EM PAULÍNIA/SP. CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE LEGAL PREVISTA NO INCISO PRIMEIRO DO ART. 273 DO CPC. O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação justifica-se pelo fato de os ex-trabalhadores, terceirizados e autônomos que prestaram serviços para as empresas Shell, Cyanamid e Basf, em Paulínia/SP, assim como seus filhos, estão comprovadamente adoecendo com o passar dos anos, desenvolvendo moléstias equivalentes àquelas que os compostos químicos e altamente tóxicos manuseados e produzidos na unidade industrial podem causar, sendo que muitos deles já vieram a óbito. OBRIGAÇÃO DE FAZER EM CONTRATAR PLANO DE SAÚDE VITALÍCIO, SEM EXIGÊNCIA DE QUALQUER CARÊNCIA E DE ABRANGÊNCIA NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SEU CUMPRIMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE. POSSIBILIDADE DO MAGISTRADO DETERMINAR PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA ASSEGURAR O RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE AO DO ADIMPLEMENTO, COM FULCRO NO ART. 461, *CAPUT*, COMBINADO COM OS §§ 3º E 5º DO CPC. CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM OBRIGAÇÃO DE CUSTEAR PREVIAMENTE DESPESAS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DAS TUTELAS. NORMA PROCESSUAL ABERTA. A determinação de contratar plano de saúde vitalício, sem exigência de qualquer carência e de abrangência nacional encontra óbice no princípio da autonomia da vontade, pois não há como obrigar terceiros a contratarem com as impetrantes. Em casos como estes, compete ao Magistrado valer-se do disposto no art. 461, *caput*, combinado com seus §§ 3º e 5º, do CPC, de modo a determinar as providências necessárias para assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento, impondo-se a conversão da obrigação de fazer em contratar planos de saúde vitalícios, com terceiros, na obrigação de custear previamente as despesas correspondentes aos ex-trabalhadores, empregados da Shell Brasil S.A., da Basf S.A. ou das empresas por elas contratadas, prestadores de serviços autônomos e dos filhos desses obreiros nascidos no curso ou após tais contratações, consoante suas necessidades. Arrima-se no princípio da fungibilidade das tutelas, o qual confere ao magistrado o poder de deferir a transmutação para assegurar a prestação da tutela específica ou a obtenção do resultado equivalente. Trata-se de norma processual aberta, conferindo maior poder ao magistrado para fazer a adequação necessária e proporcional em rumo à efetiva tutela dos direitos. TRT/SP 15ª Região 5200-34.2009.5.15.0000 - Ac. SDI1 190/10-PDI1. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DEJT 15 abr. 2010, p. 531.

2. SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. Ao contrário do que acontece nos casos de terceirização previstos na Súmula n. 331 do C. TST, na concessão de serviço público, cujo contrato é regulado pelo art. 175 da CF e pela Lei n. 8.987/1995, a municipalidade não é a real beneficiária da prestação de serviço, eis que o serviço público foi delegado para uma empresa privada, por meio de processo licitatório, com a expressa cominação, tanto legal como contratual, de execução da atividade empreendida em seu próprio nome e por sua conta e risco. Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.987/1995, a contratação realizada pela concessionária não estabelece qualquer relação entre os terceiros contratados e o poder concedente. A incumbência de regulamentar, fiscalizar e punir, assim como a possibilidade de intervenção e encampação do serviço, previstas pelo art. 29 da mesma lei, não descaracteriza a natureza jurídica do contrato, o qual se configura como verdadeira delegação de execução do serviço público e não apenas sua efetivação por meio de interposta pessoa. Por tal razão, o Município não pode ser condenado subsidiariamente pelos haveres deferidos ao empregado da concessionária. TRT/SP 15ª Região 64800-85.2008.5.15.0043 - Ac. 5ª Câmara 17.679/10-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 08 abr. 2010, p. 236.

3. SUBSIDIÁRIA. DONO DA OBRA. SÚMULA N. 331 DO TST; POSSIBILIDADE. A nova ordem traçada pela Constituição de 1988 estabelece que, entre os princípios gerais da atividade econômica, deve haver a função social da empresa, alinhada com a valorização do trabalho humano e a justiça social (artigos 5º, XXIII e 170, III). Trocando em miúdos, isso quer dizer que toda norma hierarquicamente inferior, desde que esteja a promover uma má distribuição de riquezas, deve ser posta de lado, a fim de que fique garantido um mínimo de igualdade social, sendo esse o caso do entendimento consagrado no item IV da Súmula n. 331 do TST, inclusive quando o dono da obra é pessoa jurídica de direito privado. TRT/SP 15ª Região 188700-78.2007.5.15.0128 - Ac. 9ª Câmara 21.411/10-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 15 abr. 2010, p. 883.

TEMPO DE SERVIÇO

DETERMINAÇÃO DE AVERBAÇÃO, PELO INSS, DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO EM JUÍZO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. de acordo com o inciso VIII, do art. 114, da CF/1988 a Justiça do Trabalho é competente para executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir. Vale-se, então, o INSS, da própria decisão judicial e dos próprios autos para exigir seu direito, que, aliás, nos termos da previsão legal, executa-se *ex officio*, ou seja, sem o impulso do ente previdenciário. Ademais, a CF estabelece nos artigos 40 e 201, que a Previdência Social terá caráter Contributivo, em quaisquer de seus regimes. Tal princípio, quer dizer que não há benefício sem a correspondente contribuição, tanto que, recentemente, a aposentadoria por tempo de serviço, na perspectiva do órgão previdenciário, foi transformada em aposentadoria por tempo de contribuição. Não se pode, portanto, conce-

ber a existência do direito da arrecadar, sem a contrapartida da obrigação de conceder os benefícios correspondentes. Logo, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para determinar a cobrança de ofício das contribuições previdenciárias decorrentes das decisões que proferir, trouxe como efeito secundário a ampliação da proteção jurídica do trabalhador. Frise-se que tal entendimento não fere a Constituição, especialmente o art. 109, que fixa a competência da Justiça Federal, pois o mesmo diploma, em seu inciso I, exclui da Competência da Justiça Federal as causas sujeitas à competência da Justiça do Trabalho. Assim, não há dúvida de que, em se tratando de controvérsia acerca da contribuição previdenciária decorrente das decisões desta Justiça Especializada, esta é competente para a sua cobrança e, por certo, é também competente para determinar a averbação do tempo de contribuição nos mesmos autos em que se obrigou o pagamento da contribuição previdenciária, além de determinar a comprovação de que o recolhimento foi efetuado com o NIT do trabalhador nas GFPI's. Recurso conhecido e não provido. Precedentes: Decisão 16.447/2009-PATR do Processo 2839-1996-066-15-00-3 AP publicado em 27.03.2009, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, Juíza Relatora; Decisão 38.130/2008-PATR do Processo 1195-2006-093-15-00-1 RO publicado em 04.07. 2008, Jorge Luiz Costa, Juiz Relator; Decisão 22.650/2008-PATR do Processo 226-2005-034-15-00-9 AP, publicado em 09.05.2008, Helena Rosa Mônaco S. L. Coelho, Desembargadora Federal; Decisão 20.547/2008-PATR do Processo 1154-2006-099-15-00-3 RO, publicado em 25.04.2008, Gerson Lacerda Pistori, Desembargador Relator. TRT/SP 15ª Região 124300-24.2007.5.15.0009 - Ac. 10ª Câmara 22.812/10-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 22 abr. 2010, p. 350.

TERCEIRIZAÇÃO

SERVIÇO PRESTADO ATRAVÉS DE ENTIDADE NÃO GOVERNAMENTAL DE AÇÃO SOCIAL. INSTITUTO MAMULENGO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO. É admissível, em tese, a cooperação entre o Estado e entidades não governamentais para apoio na prestação de serviços públicos, como ocorre, por exemplo, com APAEs (Associações de Pais e Amigos de Excepcionais) e APMs (Associações de Pais e Mestres). Contudo, para que tal colaboração não configure verdadeira terceirização ilegal de serviços, é imprescindível a lisura da entidade não governamental e a sua autonomia com relação ao Estado. Só assim haverá autêntica consecução do interesse comum - público. No caso dos autos, a contratação do empregado através de cooperativa fraudulenta já é suficiente, por si só, para configurar o desvirtuamento da colaboração e o uso da ONG como mera fornecedora de mão-de-obra ao Município. Recurso do Município não provido, mantendo-se a responsabilidade subsidiária declarada pela origem. TRT/SP 15ª Região 106900-48.2008.5.15.0013 - Ac. 7ª Câmara 23.444/10-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 29 abr. 2010, p. 784.

TRABALHADOR AVULSO

ATRAVESSAMENTO DE MÃO-DE-OBRA. MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIA. ENSACADORES E

CARREGADORES INTERIOR DA EMPRESA. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÕES DEVIDAS AO TRABALHADOR AVULSO. (CF/1988, ART. 7º, XXIV). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR. PERTINÊNCIA. A doutrina de Maurício Godinho nos dá os contornos da atividade de trabalhadores avulsos: "São características do trabalho avulso: a) intermediação do Sindicato do trabalhador quanto à colocação da força de trabalho; b) curta duração dos serviços prestados a um beneficiário específico; c) pagamento de remuneração, basicamente pelo respectivo Sindicato; d) trabalho por conta alheia (alteridade) e subordinado. A categoria abrange, fundamentalmente, os trabalhadores da orla marítima e portuária, como operadores de carga e descarga, conferentes e consertadores de carga e descarga, arrumadores, ensacadores de mercadorias e amarradores." A Seção de Dissídios Coletivos desta E. Corte vem reconhecendo como integrante de categoria profissional diferenciada, os trabalhadores contratados, sem intermediação sindical, para a movimentação de mercadorias na empresa, com fundamento em Portaria do Ministério do Trabalho que atribui representação profissional ao Sindicato dos Movimentadores de Mercadoria. Entretanto, o fato de integrar categoria profissional diferenciada não impede o reconhecimento do vínculo empregatício direto com o tomador, quando o atravessamento de mão-de-obra se mostrar fraudulento, porque diretamente ligado à atividade-fim do empreendimento empresarial, por força do art. 9º da CLT. No caso dos autos, o reclamante não postula, nem a sentença reconheceu o vínculo empregatício com a tomadora de serviços, mas condenou como responsável solidária, porque partícipe da fraude. Recurso conhecido e provido, no particular. TRT/SP 15ª Região 93300-58.2007.5.15.0024 - Ac. 10ª Câmara 22.592/10-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 22 abr. 2010, p. 295.

TRABALHO EM FERIADOS

ACORDO COLETIVO. SUPRESSÃO DO PAGAMENTO DA DOBRA PAGA PELO TRABALHO EM FERIADOS QUANDO DO LABOR EM JORNADAS ESPECIAIS. ACORDO COLETIVO MEDIANTE O QUAL HOUVE TRANSAÇÃO PARA VALIDAR A SUPRESSÃO COM O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. VALIDADE. Muito embora as convenções e acordos coletivos devam conter prazo com duração não superior a dois anos (art. 614, § 3º da CLT) nesse caso, independentemente do prazo de validade do acordo coletivo, o que se verificou foi a manifesta vontade das partes em extinguir um direito, mediante contraprestação através de uma indenização. O direito, em si, mesmo que ultrapassada a validade do acordo coletivo, deixou de existir após quitada a indenização mencionada. Entender de maneira diversa seria ignorar a intenção das partes ao transigirem e incentivar o enriquecimento ilícito do autor, que já recebeu a indenização supramencionada e pretende voltar a receber o importe que transigira, ferindo o princípio insculpido na Teoria Geral do Direito, de que *nemo turpitudinem suam allegare potest* (ninguém pode beneficiar-se de sua própria torpeza). TRT/SP 15ª Região 24800-66.2009.5.15.0121 - Ac. 4ª Câmara 29.540/10-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 20 maio 2010, p. 117.

Índice do Ementário de Jurisprudência

AÇÃO RESCISÓRIA

- Decadência. Embargos de declaração extemporâneos....141

ACIDENTE DE TRABALHO

- Atividade de risco. Responsabilidade patronal.....141
- Empregado doméstico. Indenização por danos materiais. Pensão mensal vitalícia. Direito assegurado pelo art. 927 do CC141
- Pensão mensal e indenizações por danos morais e materiais. Responsabilidade do empregador *versus* culpa parcial do trabalhador.....141

ACORDO

- Pagamento de parcelas por guia de depósito judicial. Dispensa de comprovação nos autos pela executada. Instrução Normativa n. 33/2008 do C. TST141

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

- Base de cálculo. Pisos salariais estaduais. Lei Complementar federal n. 103/2000 e Lei estadual n. 12.640/2007. Impossibilidade. Aplicação da Súmula Vinculante n. 4.....141
- Base de cálculo. Salário mínimo regional. Possibilidade142

AGRAVO DE INSTRUMENTO

- Autos apartados. Formação irregular. Ausência de peças essenciais para julgamento do recurso denegado. Não conhecimento. Aplicação do art. 897, § 5º, da CLT e IN n. 16 C. TST142

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

- Concessão. Presentes os requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação previstos no art. 273 do CPC.....154

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

- Servidor público celetista estável. Impossibilidade de extinção do contrato de trabalho. Recebimento de aposentadoria custeada pelo INSS não configura cumulação da remuneração de cargo, emprego ou função pública (art. 37, §10, CF/1988). Devida a reintegração e pagamento das verbas salariais referentes ao período de afastamento. Inteligência do art. 41, *caput* e §2º da CF/1988 e OJ n. 361 da SDI-1 do C. TST142

ARREMATACÃO

- Preço vil. Valor inferior a 30% da avaliação. Caracterização142

AVISO PRÉVIO

- Dispensa ou renúncia. Novo emprego143

AUMENTO REAL DE SALÁRIO

- Produtividade aferida em perícia, baseada em indicadores. Objetivos. Lei n. 10.192/2001, art. 13, §2º143

AUSÊNCIA DE CITAÇÃO

- na fase de conhecimento. Reconhecimento da sucessão de empresas na fase de execução. Cerceamento de defesa. Não configuração143

AUTUAÇÃO FISCAL

- por infração à legislação trabalhista. Microempresa e empresa de pequeno porte. Critério da dupla visita. Observância obrigatória.....143

BANCÁRIO

- Transportador de valores. Cumulação de funções. Risco. Adicional compensatório143

CERCEAMENTO DE DEFESA

- Exame pericial negativo. Ausência de vistoria no ambiente de trabalho. Doença potencialmente decorrente de condições ergonômicas. Pedido de complementação negado. Cerceamento.....143
- não configurado. Contradita. Ausência de faculdade do juiz. Necessidade do requerimento para a oitiva na condição de informante144

CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA

- Pactuação após a rescisão contratual. Validade.....144

COISA JULGADA

- Declaração de inconstitucionalidade. Coisa julgada e ADIs144
- Processo do Trabalho. Embargos do devedor. Relativização da coisa julgada. Constitucionalidade dos arts. 475-I, parágrafo único, e 741, parágrafo único, do CPC, e do art. 884, § 5º, da CLT. Aplicação retroativa. Impossibilidade. Violação do art. 5º, XXXVI, da CF.....144

COMPETÊNCIA

- administrativa. Auditor fiscal do trabalho. Subsunção do fato à norma. Competência administrativa144
- da Justiça do Trabalho. Abrangência dos filhos dos trabalhadores, autônomos e prestadores de serviços que atuaram na planta industrial da Shell, Cyanmid e Basf em Paulínia/SP. Incidência do art. 114 da CF154
- material. Direito Constitucional. Residência médica145
- material. Honorários advocatícios por serviços jurídicos prestados na justiça comum. Incompetência da Justiça do Trabalho.....145
- territorial. Foro da prestação de serviços ou da celebração do contrato.....145

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

- Complementação dos proventos de aposentadoria e pensões. Ferroviário aposentado pela Fepasa. Evolução salarial existente em sistema de cargos e salários. Aplicabilidade.....145
- Diferenças de complementação de aposentadoria decorrentes da concessão dos reajustes previstos em normas coletivas, ainda que não mais vigorem. Devidas. Aplicação dos termos da Lei estadual n. 9.343/1996, art. 4º.....145

CONTRATAÇÃO

- CDHU. Contratação de serviços para construção de conjunto habitacional. Inaplicabilidade da OJ n. 191. Responsabilidade subsidiária reconhecida145

CONTRATO

- de experiência. Estabilidade acidentária. Cabimento 146
- de trabalho. Alteração do contrato de trabalho. Modificação da natureza do serviço. Proibida..... 146

CUSTAS PROPORCIONAIS

- Incabíveis no Processo do Trabalho 146

DANO

- Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Existência. Adoecimento e falecimento, com o passar dos anos, de trabalhadores, terceirizados e autônomos que prestaram serviços para as empresas Shell, Cyanamid e Basf em Paulínia/SP. Caracterização da hipótese legal prevista no inciso primeiro do art. 273 do CPC 155
- moral. Inadimplemento de verbas salariais. Não configuração 146
- moral provocado por autônomo à sociedade empresária. Relação de trabalho sem vínculo. Arguição, pelo reclamante, de incompetência da Justiça do Trabalho, em recurso à decisão reconvenicional de 1º grau. Afastada..... 146

DANOS MORAIS

- Danos materiais. Lucros cessantes. Despesas médicas. Pré-existência de doenças degenerativas. Hérnia de disco. Constatação pela perícia médica. Inexistência de nexo causal. Doença ocupacional não configurada. Indenização indevida..... 154
- Rurícola. Submissão do empregado a condições de trabalho degradantes. Indenização reparatória devida... 147

DESCONTO SALARIAL

- Empréstimo bancário. Dedução superior ao limite legal. Conduta ilícita do empregador. Retenção integral dos salários por dois meses consecutivos. Danos morais caracterizados..... 147

DIREITO CIVIL

- Prescrição. Efeitos prolongados no tempo. Inaplicabilidade 147

DISSÍDIO COLETIVO

- A reiterada recusa injustificada à participação no processo negocial afasta a aplicação do disposto no parágrafo único e inciso “a” do art. 867 da CLT e leva a manutenção da data-base, também implica na concordância que configura o comum acordo, devendo ser rechaçada a preliminar de ausência de pressuposto processual para instauração de instância, sob pena de configurar cerceamento do direito de acesso à jurisdição, garantido como fundamental pela CF. Interpretação dos arts. 5º, XXXV e LXXVIII, 8º III e 114, § 2º da CF/1988..... 147
- Cláusulas sociais. Ente da Administração Pública..... 147

EMBARGOS

- de declaração. Hipóteses legais. Não configuração..... 148
- declaratórios. Recurso ordinário. Intempestivo. Não conhecidos. Inaplicabilidade do art. 538 do CPC..... 148

EMPREGADO DOMÉSTICO

- Férias em dobro. Devidas. Aplicação do art. 2º do Decreto n. 71.885/1973 c/c art. 137 da CLT..... 148

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA

- Direito148

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

- Rejeição. Irrecorribilidade. Agravo de petição.....148

FERROBAN E FERRONORTE

- Concessão de ticket-refeição e subsídio a plano de saúde. Descabimento.....148

GRATIFICAÇÕES

- Extra e GASS. Recurso do reclamado. Lei Complementar estadual n. 1.055/2008. Incorporação ao salário. Validade148

GRATUIDADE

- da Justiça. Má-fé149
- dos serviços judiciais. Agravo. Empregador. Possibilidade149
- processual. Comprovação do estado de pobreza. Cabimento151

GRUPO ECONÔMICO

- Banco Itaú, Empresa intermediadora de recursos financeiros. Captação de clientela para obtenção de empréstimo consignado. Banco do mesmo grupo econômico. Empregado. Condição de financiário149

HONORÁRIOS PERICIAIS

- contábeis. Ausência de intimação das partes para apresentação dos cálculos. Designação imediata de perito. Procedimento que contraria a legislação processual149

IMISSÃO NA POSSE

- Conflito entre arrematante e terceiro (locatário do imóvel arrematado). Incompetência da Justiça do Trabalho150

IMPOSTO DE RENDA

- Pessoa física. Portador de neoplasia maligna afastado da atividade laboral. Percepção de auxílio doença. Devido. Aplicação do inc. XIV, art. 6º, da Lei n. 7.713/1988 e art. 111, do CTN.....150
- Regime de cálculo150
- Regime de competência150

INDENIZAÇÃO

- por danos morais e materiais. Doença degenerativa ou hereditária do empregado. Responsabilidade do empregador. Possibilidade150
- por danos morais. Pagamento de remuneração ínfima. Abalo à honra e auto-estima do trabalhador. Devida150
- Dano material. Atraso no recolhimento do FGTS e multa. Não- entrega das guias CD. Negligência. Prejuízo. Reparação. Recurso ordinário.....150

INTERVALO

- previsto no art. 384 da CLT. Aplicabilidade150

JUROS DE MORA

- Natureza indenizatória. Não incidência de imposto de renda.....151
- Natureza jurídica. Imposto de renda151

JUSTIÇA GRATUITA

- Concessão ao empregador. Possibilidade. Aplicação do inciso VII, do art. 3º da Lei n. 1.060/1950.....151
- Dispensa do depósito prévio recursal e das custas. Empregador pessoa física. Possibilidade151
- Empresa em recuperação judicial. Deferimento do pedido151

MANDADO DE SEGURANÇA

- INSS. Averbação de tempo de serviço reconhecido em sentença. Existência de recurso próprio. Não-cabimento.....151
- Manutenção da Súmula n. 414, I do C.TST após a superveniência da Lei n. 12.016/2009.....151
- Processo do Trabalho. Alçada. Inexistência152

MASSA FALIDA

- Prosseguimento da execução em face do responsável subsidiário.....152

MUNICÍPIO

- de Botucatu. Declaração de inconstitucionalidade de artigo de Lei municipal. Manutenção do pagamento da verba ("incorporação"). Impossibilidade152

OBRIGAÇÃO DE FAZER

- em contratar plano de saúde vitalício, sem exigência de qualquer carência e de abrangência nacional. Impossibilidade de seu cumprimento. Violação ao princípio da autonomia da vontade. Possibilidade do magistrado determinar providências necessárias para assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento, com fulcro no art. 461, "caput", combinado com os §§ 3º e 5º do CPC. Conversão da obrigação de fazer em obrigação de custear previamente despesas. Princípio da fungibilidade das tutelas. Norma processual aberta.....155

PAGAMENTO

- Tempestividade. Depósito de cheque153

PEDIDO INICIAL

- baseado em norma coletiva que não veio aos autos. Inexistência de controvérsia. Possibilidade de procedência.....153

PENHORA

- Agravo de petição. Embargos de terceiro. Venda de veículo anterior ao registro da penhora. Fraude à execução. Ausência153

PRESCRIÇÃO

- Ação anterior arquivada. Ausência de citação válida. Interrupção inviável.....153
- bial. Sentença terminativa. Rejeição pela instância revisora. Retorno dos autos à origem. Possibilidade...153

- Suspensão do fluxo prescricional e suspensão do contrato de trabalho por motivo de recebimento de auxílio-doença. Inocorrência da primeira..... 153

PROCESSO

- do Trabalho. Antecipação da tutela. Fazenda Pública. Ausência de excepcionalidade. Não cabimento 152
- do Trabalho. Execução. Falência do devedor principal. Prosseguimento em face do devedor subsidiário 154
- seletivo. Não contratação. Inaptidão do candidato 154

RECURSO ORDINÁRIO

- da reclamante. Prêmio de incentivo. Isonomia. Impossibilidade 148

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

- Recurso ordinário. Irregularidade de representação processual 154

RESPONSABILIDADE

- objetiva. Aplicação na apuração dos danos ao meio ambiente do trabalho. Direito fundamental do trabalhador como cidadão e ser humano. Incidência do art. 225, § 3º, da CF 154
- subsidiária. Contrato de concessão de serviço público... 155
- subsidiária. Dono da obra. Súmula n. 331 do TST. Possibilidade 155

SERVIDOR

- celetista. Pagamento de vantagem declarada inconstitucional. Prescrição administrativa. Inocorrência..... 152
- municipal celetista. Incorporação de gratificação percebida por doze meses. Ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade, legalidade, impessoalidade e isonomia..... 152
- municipal celetista. Incorporação de gratificação reputada inconstitucional. Manutenção do pagamento, com esteio nos princípios da segurança jurídica e da irredutibilidade de vencimentos. Impossibilidade 152
- municipal celetista. Supressão de pagamento de incorporação de gratificação. Cumprimento a determinação judicial, em face da declaração de inconstitucionalidade da lei municipal que criou a vantagem. Restabelecimento do pagamento pela Justiça do Trabalho. Impertinência..... 153

TEMPO DE SERVIÇO

- Determinação de averbação, pelo INSS, do tempo de serviço reconhecido em juízo. Competência da Justiça do Trabalho 155

TERCEIRIZAÇÃO

- Serviço prestado através de entidade não governamental de ação social. Instituto Mamulengo Social. Responsabilidade subsidiária do Município..... 156

TRABALHADOR AVULSO

- Atravessamento de mão-de-obra. Movimentação de mercadoria. Ensacadores e carregadores interior da empresa. Inadimplemento de obrigações devidas ao trabalhador avulso. (CF/1988, art. 7º, XXXIV). Responsabilidade solidária do tomador. Pertinência... 156

TRABALHO EM FERIADOS

- Acordo coletivo. Supressão do pagamento da dobra paga pelo trabalho em feriados quando do labor em

jornadas especiais. Acordo coletivo mediante o qual houve transação para validar a supressão com o pagamento de indenização compensatória. Validade156