

Escola Judicial



**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 JOSÉ ANTONIO PANCOTTI
Diretor

Desembargador Federal do Trabalho SAMUEL HUGO LIMA
Vice-Diretor

CONSELHO CONSULTIVO E DE PROGRAMAS

Desembargador Federal do Trabalho FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI
Representante dos Juízes do Tribunal

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

Juíza do Trabalho PATRÍCIA MAEDA
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 José Otávio de Souza Ferreira - Doutrina
Juiz do Trabalho Jorge Luiz Costa - Jurisprudência

Organização

Serviço de Documentação e Publicações Técnicas:
Laura Regina Salles Aranha – Assistente-chefe / Publicações Técnicas

Jornalista responsável

José Francisco Turco – MTb/SP – 21.571

Capa

Mônica de Oliveira Jürgensen
Patrícia Izumi da Silva

Catálogo na Publicação (CIP) elaborada pelo
Setor de Biblioteca/TRT 15ª Região

Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Escola Judicial / Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. - v.1, n.1, jan./fev. 2005 - Campinas/SP: 2005

Continuação do Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV

Bimestral

v.7, n. 1, jan./fev. 2011

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

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

EDITORIAL

DOCTRINA

O PÓS-POSITIVISMO: conceituação através de uma breve pesquisa bibliográfica
NUNES, José Manoel Goes; MADOGLIO, Mariana Carvalho e SEROTINI, André ____ 6

ÍTEGRA

TRT da 15ª Região _____ 11

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

TRT da 15ª Região _____ 28
Índice do Ementário _____ 43

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região está empenhado na efetividade da modernização dos meios de documentação e de divulgação dos seus atos. Assim, vem priorizando a disponibilização digital de documentos no seu sítio, em vez de imprimi-los.

A Escola Judicial, seguindo a mesma orientação, a partir de 2011, passará a oferecer o Caderno de Doutrina e Jurisprudência em formato digital.

Esta iniciativa harmoniza-se com os princípios de preservação do meio ambiente, prioridade difundida pelo TST, pelo CNJ e demais entes públicos.

José Antonio Pancotti
Diretor da Escola Judicial do TRT da 15ª Região

O PÓS-POSITIVISMO: conceituação através de uma breve pesquisa bibliográfica

NUNES, José Manoel Goes*; MADOGLIO, Mariana Carvalho** e SEROTINI, André***

1. INTRODUÇÃO

A Sociedade e as relações humanas estão em contínua evolução e, como consequência, também o Direito busca refletir esta evolução. Em meados do Século XX surge um movimento, denominado Pós-positivismo, que pretendendo reaproximar o Direito de princípios éticos e morais buscou superar dificuldades trazidas pelo Positivismo jurídico, então dominante, e que serviu de suporte a regimes autoritários, como o fascismo e nazismo, que cometeram atrocidades “em nome da lei”.

2. O SURGIMENTO DO PÓS-POSITIVISMO E SEUS CONCEITOS

O Positivismo era a doutrina predominante até a 2ª Guerra Mundial e a ascensão de modelos de governo autoritários como o fascismo na Itália e o nazismo na Alemanha, fortemente baseados em um legalismo acrítico, em que se procurava funcionalizar o direito às conveniências do poder, transformando em lei interesses de ordem política, nem sempre éticos ou morais. Sabe-se que no Tribunal de Nuremberg, muito algozes nazistas se defendiam alegando que simplesmente estavam cumprindo ordens e a lei.

Gemignani (2007-A) ensina que

(...) superando os extremos das concepções jusnaturalista e positivista, a intensificação dos conflitos sociais como causa e resultado de duas guerras mundiais levou a elaboração de um novo modelo político, o estado social, baseado na priorização da implementação de políticas públicas, trazendo para a seara jurídica questões de justiça distributiva, que antes permaneciam à margem, restritas aos debates sociológicos, econômicos e filosóficos, assim exponenciando que as normas jurídicas, calcadas no viés de justiça comutativa, se apresentavam insuficientes para oferecer respostas aos novos conflitos, inclusive os trabalhistas.

Este movimento, tornou-se conhecido como Pós-positivismo.

Nas palavras de Franco (2007):

O momento histórico posterior à 2ª guerra

mundial serviu para inspirar um novo movimento para reflexão do direito e da sua função social, sua interpretação com a definição de valores e, principalmente, a discussão de princípios e de regras precursores de uma teoria dos direitos fundamentais. Aí surge o que se pode denominar de Pós-positivismo jurídico fundamentado, de maneira mais evidente, na normatividade dos princípios e o retorno da discussão dos valores, com a reaproximação da ética do direito. É o constitucionalismo moderno que os alemães chamaram de virada kantiana, com a Constituição sendo encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável de valores jurídicos supra-positivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham papel central. Os princípios se prestam a condensar valores e dar unidade ao sistema, além de condicionar a atividade do intérprete. No Brasil despontam os princípios da razoabilidade, como meio de controle da discricionariedade legislativa e administrativa, e o da dignidade da pessoa humana, identificado como um espaço de integridade moral a todas as pessoas pelo fato de simplesmente existirem, cujo núcleo seria o mínimo existencial. Ainda realça o acesso à justiça como elemento instrumental indispensável para a exigibilidade e a efetivação dos direitos, podendo destacar a prestação jurisdicional efetiva como direito fundamental decorrente tanto da dignidade da pessoa humana como do próprio Estado Democrático de Direito.

Para este mesmo autor, baseado na opinião de Barroso (2001),

(...) o Póspositivismo identifica um conjunto de idéias difusas que ultrapassam o legalismo estrito do positivismo normativista, sem recorrer às categorias da razão subjetiva do jusnaturalismo. Sua marca é a ascensão dos valores, o reconhecimento da normatividade dos princípios e a essencialidade dos direitos fundamentais.

Para Stephan (2007)

(..) a corrente de pensamento intitulada pós-positivista representa a superação dialética entre o positivismo e o jusnaturalismo. Com o Pós-positivismo, os princípios adquirem o *status* de

norma jurídica; desse modo, deixam de ser considerados como valores que se situam acima do direito positivo, como querem os jusnaturalistas, e também deixam de ser fonte meramente subsidiária de aplicação do direito, na visão positivista.

Para os positivistas, os princípios, quando não inseridos diretamente na lei, aparecem no cenário jurídico apenas para o preenchimento de certas lacunas normativas, desempenhando papel secundário na aplicação do Direito. Para Leite (2007), na ótica do positivismo legalista, os princípios

(...) decorriam da própria lei, por meio de um processo sucessivo de generalização a partir de regras específicas até o seu descobrimento na ordem interna. Parte-se da lei para os princípios e não dos princípios para a lei. Após esta fase, ingressa-se no Pós-positivismo, em que os princípios deixam de assumir aquela função secundária do positivismo e ostentam o traço essencial da normatividade, apresentando-se agora como verdadeiras normas jurídicas. Ademais, cumpre observar que, com a disseminação das constituições escritas, respaldando Estados Democráticos de Direito, os princípios emigram dos Códigos para os textos constitucionais, tornando-se princípios constitucionais. Em outras palavras, os princípios passam a ser positivados nas Cartas Políticas, ocupando lugar no trono normativo. Dessa maneira, sendo erigidos à estatura de princípios constitucionais, portanto, normas constitucionais de teor principiológico, servindo de alicerce para toda a ordem subsequente.

Ainda segundo este mesmo autor, os princípios são normas jurídicas dotados de cogência e imperatividade e sua aplicação não deve estar submetida a casuísmos, uma vez que representam a própria essência e substância da consciência jurídica de uma determinada coletividade e ainda

(...) assumem uma dimensão tríplice: fundamentadora, interpretativa e supletória. Dada sua função fundamentadora, os princípios gerais do direito deixam de ser simples normas subsidiárias, cuja aplicação dependa da eventual existência de lacunas na lei. São as principais normas da ordem jurídica, que guiarão todo o subsequente desenvolvimento legislativo e sua interpretação, isto é, são “superfontes” ou “fonte das fontes”. Com efeito, se são as normas fundamentais do sistema jurídico, a criação das outras deve se espelhar nelas como referência primordial e última. Por via de consequência, devem orientar o trabalho interpretativo na busca do sentido dos textos das normas do ordenamento jurídico.

Stephan (2007) observa que

(...) até o advento da teoria pós-positivista, a metodologia tradicional diferenciava princípios de normas, tratando-os como categorias pertencentes a tipos conceituais distintos, e à luz da

nova doutrina, as normas, enquanto gênero, dividem-se em duas espécies: as regras e os princípios. A diferença, portanto, entre regras e princípios representa uma distinção entre normas baseada em diversos critérios. Se duas regras entram em conflito, uma delas não é válida. Já, o conflito entre princípios não conduz à extirpação de um deles do sistema. Admitem certo grau de compatibilidade mesmo se verificadas contradições em alguns pontos. Desse modo, se ocorrer conflito entre princípios, privilegia-se um deles, sem que o outro seja violado.

Neste mesmo sentido Cardoso (2010) esclarece que:

É de se supor a aproximação entre o reconhecimento da normatividade dos princípios e a aceitação da idéia de que todas as normas constitucionais são dotadas de imperatividade e eficácia. Esse reconhecimento de normatividade dado aos princípios e a distinção qualitativa em relação às regras é uma marca do Pós-positivismo. Assim, podemos afirmar que o ponto de vista daqueles que vêem o Direito como um sistema puramente de regras não é o bastante para explicar todas as dimensões do fenômeno normativo. Os princípios constitucionais traduzem os direitos do homem e os grandes princípios de justiça. Eles impõem ao legislador, aos magistrados, à administração pública e aos particulares, a aplicação do Direito de acordo com os valores por eles espelhados, pois são normas consagradoras de determinados valores ou apontam objetivos públicos que devem ser atingidos através do emprego de meios distintos. Como consequência lógica da imperatividade dos princípios, os conflitos entre dois ou mais princípios no estudo de determinados casos começaram a surgir, o que foi sendo encarado com certa naturalidade. Sempre que houver conflitos entre princípios, a divergência será solucionada de maneira absolutamente distinta daquela dada ao conflito entre regras. Quando há divergência entre as regras, esta ocorre no âmbito da validade, fazendo com que uma delas receba a chamada ‘cláusula de exceção’ visando eliminar o conflito, ou mesmo seja declarada inválida. Já no conflito entre princípios, haverá uma flexibilização, devendo um deles ceder em relação ao outro, somente na solução do caso em que se der o confronto. No que diz respeito aos princípios, o embate se dá no âmbito do peso. Valendo-nos uma vez mais dos ensinamentos de Luis Roberto Barroso (BARROSO, 2003), podemos afirmar que quando os princípios entram em tensão dialética, apontando direções divergentes, deve-se aplicá-los mediante ponderação. O intérprete deverá, mediante o caso concreto, verificar o peso que cada princípio desempenhará no evento, fazendo concessões recíprocas, preservando o máximo possível de cada um deles, sem que seja afastada por completa a aplicação de um deles.

Em Tovar (2010) tem-se que com o início do Pós-positivismo jurídico surge uma nova fase, a qual

(...) passou a atribuir maior importância não somente às leis, mas aos princípios do direito. E os princípios, analisados como espécies de normas, tinham, ao contrário das regras, ou leis, um campo maior de abrangência, pois se tratavam de preceitos que deveriam intervir nas demais normas, inferiores, para obter delas o real sentido e alcance. Tudo se ressalte, para garantir os direitos sociais do homem.

Baseado nas lições de Canotilho, Tovar (2010) traz ainda algumas diferenças entre os princípios e as regras:

- a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.
- b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação directa.
- c) Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).
- d) Proximidade da ideia de direito: os princípios são *standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na ideia de direito (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.
- e) Natureza normogenética: os princípios são fundamentais de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem *a ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.

Bonavides (2006) observa que

(...) a teoria dos princípios chega à presente fase do Pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito (...); a transposição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação da sua normatividade; a perda de seu carácter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero normas; e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios.

Em Gemignani (2007-B) encontramos o ensinamento que

(...) os princípios detêm alto grau de generalidade, enquanto as regras tem nível baixo. É da natureza do princípio não ser determinado, porque não está referido nas especificidades concretas da realidade fática. As regras contém determinação explícita

(...) e prossegue

(...) os princípios se apresentam como mandatos de otimização, que podem ser cumpridos de diferentes maneiras e, em diversos graus, dependendo das possibilidades reais e jurídicas. As regras só podem ser cumpridas de uma única maneira, exatamente como determinado.

3. O NOVO CONSTITUCIONALISMO

O Pós-positivismo é marcado pelo renascimento do Direito Constitucional mundo afora como bem esclarece Barroso (2007):

O marco filosófico do novo Direito Constitucional é o Pós-positivismo. O debate acerca de sua caracterização situa-se na confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo. Opostos, mas, por vezes, singularmente complementares. A quadra atual é assinalada pela superação - ou, talvez, sublimação - dos modelos puros por um conjunto difuso e abrangente de ideias, agrupadas sob o rótulo genérico de Pós-positivismo.

E continua:

No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia.

4. PÓS-POSITIVISMO NO BRASIL

O Pós-positivismo também se faz presente no Brasil. Em nosso país,

(...) o renascimento do Direito Constitucional se deu, igualmente, no ambiente de reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988. Sem embargo de vicissitudes de maior ou menor gravidade no seu texto, e da compulsão com que tem sido emendada ao longo dos anos, a Constituição foi capaz de promover, de maneira bem sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário, intolerante e,

por vezes, violento para um Estado Democrático de Direito. Mais que isso: a Constituição de 1988 tem propiciado o mais longo período de estabilidade institucional da história republicana do país. E não foram tempos banais. Ao longo da sua vigência, destituiu-se por *impeachment* um presidente da República, houve um grave escândalo envolvendo a Comissão de Orçamento da Câmara dos Deputados, foram afastados senadores importantes no esquema de poder da República, foi eleito um presidente de oposição e do Partido dos Trabalhadores, surgiram denúncias estridentes envolvendo esquemas de financiamento eleitoral e de vantagens para parlamentares, em meio a outros episódios. Em nenhum desses eventos houve a cogitação de qualquer solução que não fosse o respeito à legalidade constitucional. Nessa matéria, percorremos em pouco tempo todos os ciclos do atraso. Sob a Constituição de 1988, o Direito Constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um sentimento constitucional no país é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, de maior respeito pela lei maior, a despeito da volubilidade de seu texto. É um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que, historicamente, se manteve em relação à Constituição. E, para os que sabem, é a indiferença, não o ódio, o contrário do amor. (BARROSO, 2007).

Ainda em relação ao Brasil, Moreira Neto (2010) também ressalta a chegada a nosso país do Pós-positivismo com a Constituição de 1988, a qual é orientada por valores expressos, explícita ou implicitamente, em inúmeros princípios balizadores, dentre os quais, destaca: a democracia (art. 1º, *caput*), a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a livre iniciativa (art. 1º IV), o pluralismo político (art. 1º, V), a participação (art. 1º, § único), a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) e a integração latinoamericana (art. 4º, parágrafo único).

5. PÓS-POSITIVISMO NO DIREITO DO TRABALHO

A importância dos princípios, bem como sua constitucionalização, são verificados também na seara trabalhista.

Especificamente na área do Direito do Trabalho, Gemignani (2007-A) faz um alerta:

Num país marcado por profundas diferenças culturais, econômicas e sociais, a constitucionalização dos direitos trabalhistas representa inequívoco avanço institucional, ao erigir o trabalho como valor estruturante da república brasileira. É preciso ter presente a dimensão, o significado e a sua importância para promover a edificação de uma verdadeira nação brasileira, principalmente no momento em que algumas vozes começam a clamar pela instalação de uma nova Constituinte, ou pela reforma constitucional dos

direitos trabalhistas. Reduzi-los ao regramento infraconstitucional pode levar ao enfraquecimento dos marcos regulatórios e à intensificação da precarização. Com isso, perde o país, perde o cidadão, perde a nação. E os ganhadores, os mesmos de sempre.

Analisando a questão da possibilidade da penhora de salário para quitação de débitos trabalhistas, Giordani (2006) afirma que

(...) os princípios podem (*rectius*: devem) ser tidos em conta na magna hora em que se vai definir qual norma a que compete regular o caso concreto, no trabalho e na busca de se definir qual o direito deva prevalecer.

Este mesmo autor reafirma tais ideias em 2007 (GIORDANI, 2007).

De grande valor para um país como o Brasil, em formação e constante transformação,

Os direitos fundamentais apresentam-se como uma importante categoria jurídica no constitucionalismo do século XX, que se insere na fase denominada de Pós-positivismo. O movimento acredita na razão e no Direito como instrumento de mudanças sociais e busca, recorrendo aos princípios constitucionais e à racionalidade prática, catalizar as potencialidades emancipatórias da ordem jurídica. (BARROS, 2009).

Há de se destacar também que, em um país marcado pela ineficiência do Poder Legislativo em produzir leis que acompanhem a evolução das relações humanas, agiganta-se a importância do poder normativo dos princípios e, conseqüentemente, a Teoria do Pós-positivismo.

6. CONCLUSÃO

O Pós-positivismo surgiu após a 2ª Guerra Mundial, em contraposição ao Positivismo, até então dominante, sendo que este foi utilizado para dar suporte a governos autoritários, como o nazismo na Alemanha e o fascismo na Itália, que em “nome da lei” cometeram atrocidades, apartando-se de princípios éticos e morais.

O Pós-positivismo buscou aproximar a Ética e valores sociais ao Direito, não deixando-os se apartarem. Trouxe os princípios para uma hierarquia acima das regras. Em grande medida, a efetivação desta alteração hierárquica aconteceu com a própria positivização dos princípios, através de sua inclusão nas Constituições de diversos países. No Brasil, tal movimento chegou fortemente através da Constituição de 1988, repleta de princípios que devem nortear não apenas o Direito, mas toda nossa Sociedade, em especial ante a ineficiência do Poder Legislativo em produzir leis que acompanhem a evolução desta nossa Sociedade.

REFERÊNCIAS

BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. A eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais à intimidade e

à privacidade na relação de emprego. **Revista LTr**. São Paulo, v. 73, n. 01, p. 97-103, jan.2009.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista do Direito Administrativo-RDA**. Rio de Janeiro, n. 225, p. 5-37, jul./set. 2001.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Consultor Jurídico**. São Paulo. Disponível em <http://conjur.estadao.com.br/static/text/43852>. Acesso em 21.07.2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CARDOSO, Rodrigo Felix Sarruf. A solidariedade social e a contributividade como alicerces da previdência social dos servidores públicos civis. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande/RS, n. 36, 02.01.2007. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1629. Acesso em 23.07.2010.

FRANCO, José Alexandre. A Justiça de Rawls e o Pós-positivismo. **Revista Eletrônica de Direito Dr. Romeu Vianna**. Juiz de Fora/MG, n. 2, abr.2005. Disponível em http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/down.asp?url=doc/art_20001.pdf. Acesso em 25.07.2007.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A constitucionalização dos direitos trabalhistas: novo modelo de normatividade? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas, n. 29, p. 39-56, jan/2007-A.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Princípios - marcos de resistência. **Revista LTr**. São Paulo, v. 71, n. 01, p. 46-55, jan.2007-B.

GIORDANI, Francisco Alberto da Mota Peixoto. O princípio da proporcionalidade e a penhora de salário. **Revista LTr**. São Paulo, v. 70, n. 05, p. 563-573, maio 2006.

GIORDANI, Francisco Alberto da Mota Peixoto. O princípio da proporcionalidade e a penhora de salário: algumas outras considerações. **Revista LTr**. São Paulo, v. 71, n. 02, p. 154-161, fev. 2007.

LEITE, George Salomão, LEITE, Glauco Salomão. **A abertura da constituição em face dos princípios constitucionais**. Faculdades Integradas do Recife. Recife. Disponível em www.arquivos.fir.br/disciplinas/001CON2_abertura_da_constituicao.pdf. Acesso em 25.07.2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Aspectos jurídicos do Brasil contemporâneo. O Pós-positivismo chega ao Brasil. Inaugura-se um constitucionalismo de transição. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 6, jun./jul./ago.2006. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 24.09.2010.

STEPHAN, Cláudia Coutinho. **Redução de vantagens trabalhistas como mecanismo de combate ao desemprego**. PUC. Poços de Caldas/MG. Disponível em www.pucpcaldas.br/graduacao/administracao/nupepu/online/vol3/Vol3-Numero2-art2.pdf. Acesso em 22.07.2007.

TOVAR, Leonardo Zehuri. O papel dos princípios no ordenamento jurídico. **Jus Navigandi**. Teresina/PI. Disponível em: jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824. Acesso em 22.07.2010.

* Especialista em Direito do Trabalho, Processual do Trabalho e Previdenciário. Servidor do TRT da 15ª Região há 15 anos. É também Engenheiro e Mestre pela EESC/USP, além de Técnico em Contabilidade.

** Acadêmica de Direito - UNICEP; integrante do grupo de estudos Direito e Educação da UFSCar.

*** Advogado, Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Carlos/FADISC, Mestre em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente pelo Centro Universitário de Araraquara/UNIARA e Doutorando em Ciência Política pela Universidade Federal de São Carlos PPG-POL/UFSCar. Professor de Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado e Ciência Política. Atualmente ocupa o cargo de coordenador do Curso de Direito do Centro Universitário Central Paulista - UNICEP

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Processo Administrativo 242-2009-897-15-00-3 PA
Assunto: APOSENTADORIA

MAGISTRADO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO ATÉ A PUBLICAÇÃO DA EC N. 20/1998. ACRÉSCIMO DE 17% (DEZESSETE POR CENTO). DIREITO ADQUIRIDO.- O acréscimo de 17% (dezesete por cento) no tempo de serviço prestado pelo magistrado, até a data da publicação da EC n. 20/1998, constitui parcela que se incorporou em definitivo ao seu patrimônio, para preservar o direito de aposentadoria de forma equivalente entre magistrados dos sexos masculino e feminino, que ingressaram na instituição anteriormente à alteração nas regras de aposentadoria da magistratura, não podendo ser suprimido pelo poder constituinte derivado sob pena de ofensa à cláusula pétreia da CF, consubstanciada no respeito ao direito adquirido – Art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988.

Tratam os presentes autos de pedido de aposentadoria do Exmo. Desembargador deste Regional J.P.C.R.S. (fl. 02), de forma integral e paritária, nos termos do art. 40 da CF e das Emendas Constitucionais n. 20/1998, n. 45/2004 e n. 47/2005.

À fl. 04, o Interessado requereu o encaminhamento do processo referente à sua aposentadoria ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho; à fl. 5 apresentou declaração de que não está respondendo a processo administrativo disciplinar e à fl. 6, de que não acumula cargo, emprego ou função pública, bem como não recebe proventos de aposentadoria.

Às fls. 07/20, juntou documentos (fotocópias autenticadas do CPF; declaração de bens e direitos; certidão de tempo de serviço - INPS; certidão de tempo de serviço – Município de São Paulo; certidão de inscrição na OAB; certidão de tempo de serviço – Serviço Público Federal; ato de nomeação como Juiz Togado do TRT da 15ª Região).

À fl. 21, há informação da Assessoria de Apoio aos Magistrados e às fls. 22/24, estão o Mapa de Contagem de Tempo de Serviço e o detalhamento dos tempos averbados.

À fl. 27, declaração da existência de conta corrente em nome do Requerente junto ao Banco do Brasil.

Manifestaram-se o Serviço de Administração de Pes-

soal às fls. 28/29 e o Diretor-Geral de Coordenação Administrativa à fl. 30.

Às fls. 31/32-verso, veio o parecer da Assessoria Jurídica do Tribunal.

À fl. 33, foi determinado o encaminhamento dos autos à deliberação plenária.

À fl. 34, foi juntada informação complementar da Assessoria de Apoio aos Magistrados.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador J.P.C.R.S. requer a concessão de aposentadoria de forma integral e paritária, nos termos do art. 40 da CF e das Emendas Constitucionais n. 20/1998, n. 45/2004 e n. 47/2005.

Merece ressaltar, inicialmente, que o Exmo. Desembargador Requerente, cumpre, na atualidade, os requisitos elencados pelo art. 3º da Emenda Constitucional n. 47/2005 para jubilação com proventos integrais e paritários se o Tribunal lhe reconhecer o direito ao acréscimo de tempo de serviço de 17% (dezesete por cento) ao efetivamente trabalhado até a data de publicação da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998. Esta é, portanto, ao meu ver, a questão principal a ser enfrentada nestes autos.

As áreas técnicas de apoio administrativo deste E. TRT têm adotado, até o momento, interpretação literal da Constituição, para consentir mencionado acréscimo somente nas hipóteses onde os 17% (dezesete por cento) estão expressamente admitidos (§ 3º do art. 8º da Emenda n. 20/1998 e § 3º do art. 2º da Emenda n. 41/2003).

A Assessoria de Apoio aos Magistrados traz às fls. 22/24 o detalhamento do cargo ocupado pelo Requerente neste Tribunal, bem como o mapa de tempo de serviço, que atesta um tempo total de 35 (trinta e cinco) anos e 15 (quinze) dias, computados até 23.07.2009, dos quais 22 (vinte e dois) anos, 08 (oito) meses e 13 (treze) dias prestados a esta Justiça. Verifica-se ainda, pelo documento à fl. 23, que o Desembargador Requerente conta, também, com tempo de serviço público prestado ao Ministério

Público do Trabalho, como Procurador do Trabalho (1.322 dias, ou seja, 03 anos, 07 meses e 17 dias), bem como, ao TRT da 2ª Região, como Assessor (1.323 dias, ou seja, 03 anos, 07 meses e 18 dias).

Pois bem. Cumpre destacar que na redação original da CF, a aposentadoria dos membros do Poder Judiciário estava disciplinada pelo art. 93, inciso VI, que estabelecia como requisitos o implemento de 30 (trinta) anos de serviço e 5 (cinco) anos de judicatura para a aposentação voluntária, com integralidade de proventos, tanto para os sexos masculino e feminino.

Porém, a primeira e grande reforma previdenciária veio com a Emenda Constitucional n. 20/1998, e com ela, particularmente para o magistrado, membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, a regra diferenciada de transição, com a previsão de acréscimo de 17% (dezesete por cento) ao tempo de serviço exercido até a publicação da Emenda.

Preceitua a citada Emenda, em seu art. 8º:

Art. 8º. Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, § 3º, da CF, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação desta Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I - tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;
II- tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria;
III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º O servidor de que trata este artigo, desde que atendido o disposto em seus incisos I e II, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir

o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - os proventos da aposentadoria proporcional serão equivalentes a setenta por cento do valor máximo que o servidor poderia obter de acordo com o *caput*, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

E o mesmo art. 8º, referindo-se aos magistrados e membros do Ministério Público e de Tribunal de Contas, buscando uma forma de reparação pelo tratamento diferenciado no que diz respeito ao tempo de serviço, assim dispôs em seus parágrafos seguintes:

§ 2º Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

§ 3º Na aplicação do disposto no parágrafo anterior, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezesete por cento.

Ressalte-se que esse acréscimo de 17% (dezesete por cento) do tempo de serviço exercido até a publicação da EC n. 20/1998, em relação aos magistrados, membros do Ministério Público e de Tribunais de Contas do sexo masculino justifica-se, como regra especial de transição, para manter a igualdade de maneira a equilibrar as situações, independentemente do sexo. É que, antes da EC 20/1998, o tempo de serviço exigido para aposentadoria de tais agentes políticos era de 30 (trinta) anos para ambos os sexos, o qual foi mantido para a mulher, mas elevado em cinco anos para o homem (cf. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, **Direito Administrativo**, 18. ed., Atlas, 2005, pp. 493/494 e Alexandre de Moraes, **Direito Constitucional**, 2006, 19. ed.).

A propósito, sobre o tema, destaco a justificativa para o referido acréscimo de 17% (dezesete por cento) feita pelo constitucionalista Alexandre de Moraes:

(...) no caso de magistrado, membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas do sexo masculino, haverá, para efeito de contagem do tempo de contribuição, um acréscimo de 17% em relação ao tempo de serviço exercido até a publicação da EC n. 20/1998, nos termos do § 3º, do art. 2º, da EC n. 41/2003.

A razão dessa previsão constitucional está no fato de que, até a publicação da Emenda Constitucional n. 20/1998, independentemente do sexo, todos os magistrados, membros do Ministério Público e de Tribunais de Contas, aposentavam-se pelas mesmas regras especiais que exigiam 30 anos de serviços para aposentadoria integral facultativa. Com as alterações

constitucionais, a aposentadoria dos magistrados, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas passou a ser regida pelas regras gerais do art. 40 da CF e pelas regras de transição, primeiro do art. 8º da Emenda Constitucional n. 20/1998 e, posteriormente, do art. 2º, § 3º da Emenda Constitucional 41/2003, que diferenciam o servidor em razão do sexo. Dessa forma, a previsão de um acréscimo de 17% em relação ao tempo de serviço exercido até a publicação da Emenda Constitucional n. 20/1998 em relação aos magistrados, membros do Ministério Público e de Tribunais de Contas do sexo masculino pretende, durante o período de transição, manter a igualdade de maneira a equilibrar as situações, independentemente do sexo. (in **Direito Constitucional**, 2006, 19. ed.).

Portanto, esse acréscimo de 17% (dezesete por cento) destinado àqueles que, até 15.12.1998, já se encontravam investidos na magistratura, constitui-se em uma particularidade especial, concernente ao modo de contagem do tempo, o que se configura situação excepcional perante a generalidade das normas de aposentação que afirmam a proibição de qualquer tempo ficto para o servidor inativarse (§ 10º do art. 40 da Carta). Não se trata, portanto, de um bônus ou de um privilégio. Foi, na verdade, uma forma de compensação, pelo tratamento diferenciado, no que diz respeito ao tempo de serviço de tais agentes políticos.

Continuando nesta linha de raciocínio, é certo que o art. 8º da EC n. 20/1998 foi revogado pelo art. 10º da EC n. 41/2003, mas os §§ 2º e 3º, do art. 2º, da nova Emenda (EC n. 41/2003), repetiram as regras anteriores, ou seja, mantiveram o acréscimo de 17% àqueles servidores do sexo masculino, *in verbis*:

Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da CF, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

- I - tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;
- II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;
- III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
 - a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e
 - b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o

limite de tempo constante da alínea a deste inciso. § 1º (...)

§ 2º Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

§ 3º Na aplicação do disposto no § 2º deste artigo o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a data de publicação da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, contado com acréscimo de dezessete por cento, observado o disposto no § 1º deste artigo.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO distingue o regramento constitucional da aposentadoria dos servidores públicos conforme a data do seu ingresso no serviço público, havendo o regime dos servidores investidos antes e após a Emenda n. 41/2003 e antes da Emenda n. 20/1998, observando, com relação a este último regime, que para os membros da Magistratura e do Ministério Público, bem como para os Professores (estes últimos desde que aposentados exclusivamente com tempo de efetivo exercício nas funções de magistério), o tempo de serviço exercido até a data da publicação da Emenda n. 20/1998 será contado com acréscimo de 17% (in **Direito Administrativo**, 20. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 524).

Portanto, é de se concluir, de forma inarredável, que os citados dispositivos constitucionais, definitivamente, concederam aos magistrados e membros do Ministério Público e de Tribunal de Contas, do sexo masculino, que tenham ingressado nas suas Instituições até a data da EC n. 20/1998, ou seja, 15.12.1998, o direito a um acréscimo de tempo de serviço de 17% (dezesete por cento) ao tempo efetivamente trabalhado até a data da publicação da Emenda.

Nem se diga que o fato da EC n. 41/2003 não prever a concessão do acréscimo de 17% (dezesete por cento) no seu art. 6º, o que ficou restrito ao § 3º do art. 2º, bem como nada dispondo a respeito o art. 3º da EC n. 47/2005, poderia ser interpretado como a extinção do direito acima referido. Absolutamente não. Primeiramente, esse direito, uma vez concedido por norma constitucional transitória, de aplicação imediata e eficácia plena, já se incorporara como um direito subjetivo ao patrimônio jurídico dos servidores por ela beneficiados ao tempo da edição da Emenda Constitucional n. 20/1998; depois, tanto a EC n. 41/2003, no art. 6º, como a EC n. 47/2005, no art. 3º, mantiveram a diferenciação do tratamento do tempo para aposentadoria entre servidores homens e mulheres, exigindo 35 (trinta e cinco) anos para os primeiros, ratificando e legitimando a necessidade da concessão dos 17% (dezesete por cento) àqueles, como forma de compensar a perda (mais 5 anos de contribuição) criada pela EC n. 20/1998.

A força e o alcance da disposição transitória constitucional encontram precisa explicação na lição de José Afonso da Silva:

Cumpra observar que a Emenda Constitucional n. 20/1998 ressaltou direitos adquiridos e até direitos em processo de aquisição aos servidores, conforme dispunham seus arts. 3º e 8º. A Emenda 41/2003 também o faz em termos idênticos nos seus arts. 3º e 6º, que serão comentados adiante, quando mostraremos também a natureza e o sentido do art. 8º. (**Comentário Contextual à Constituição**, Malheiros, 2005, p. 368).

E então conclui o mestre:

O art. 2º da EC 41/2003 tem redação semelhante à redação do art. 8º da EC 20/1998. Pois bem, esse art. 8º, tal como o art. 6º da EC 41/2003, assegurou o direito de auferir, no futuro, o benefício nas condições previstas no momento de transição de um sistema para outro. O texto conferiu um tipo de direito subjetivo ao regime de aposentadoria, na medida em que preserva o direito de se aposentar basicamente nas mesmas condições previstas no momento em que o servidor ingressou no serviço público. Se a norma constitucional dá garantia de gozo de um direito no futuro, cumpridos os requisitos específicos que ela indica, isso significa criar direito subjetivo à estabilidade dessa situação jurídica subjetiva, no sentido de que ela não pode ser desfeita nem modificada em prejuízo de seu titular. Esse direito subjetivo, como é da natureza dessa situação jurídica subjetiva, transforma-se em direito adquirido no momento da entrada em vigor de eventual norma nova que modifique as bases sob as quais ele se incorporou no patrimônio do titular. Significa isso que a revogação do art. 8º da EC 20/1998 pela EC 41/2003 (art. 10) não pode prejudicar aquele direito, que como todo direito adquirido, encontra proteção direta, plena e específica, no art. 5º, XXXVI, da CF. (**Comentário Contextual à Constituição**, obra citada, p. 370).

Portanto, tendo os dispositivos de aposentação constantes do art. 6º da EC n. 41/2003, bem como do art. 3º da EC n. 47/2005 mantido a exigência de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição para o servidor do sexo masculino, permaneceu, por princípio de hermenêutica, o direito ao acréscimo de 17% (dezessete por cento) do tempo de serviço exercido até a data da publicação da EC n. 20/1998, direito este que havia sido concedido pelo art. 8º da EC n. 20/1998.

Assim pensando, outra não pode ser a conclusão, sob pena de prejuízo a tais agentes políticos, de que o acréscimo de 17% foi concedido pela EC n. 20/1998 como disposição transitória, porém de aplicação imediata e de projeção para o futuro incorporado que foi ao patrimônio jurídico do magistrado que dele tenha se beneficiado naquele exato momento, ao qual se garantiu um direito

subjetivo, intangível por legislação posterior. E o prejuízo que ora se alega é evidente, eis que tais agentes não se beneficiariam, também, dos efeitos naturais e automáticos que o referido acréscimo lhes proporcionaria, tal como o abono de permanência (que lhes garantiria a isenção de contribuição previdenciária) e a aposentadoria antecipada, tendo em vista a possibilidade de redução da idade mínima, em um ano, para cada ano a mais de contribuição.

Logo, trata-se, portanto, de um direito adquirido, assegurado pelo art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna, aos magistrados e membros do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, do sexo masculino, que tenham ingressado em suas Instituições até a data da EC n. 20/1998, ou seja, 15.12.1998, sendo irrelevante a época ou o modo em que se dará a aposentadoria (com proventos integrais ou proporcionais), bem como o tempo faltante para cada um.

E assim se conclui, porque o acréscimo de 17% ao tempo de serviço exercido até a publicação da EC n. 20/1998, aos magistrados e membros do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, do sexo masculino, trata-se de direito incorporado ao patrimônio jurídico de tais servidores que dele se beneficiaram naquele exato momento, aos quais se garantiu um direito subjetivo, intangível por legislação posterior. Isto porque, trata-se de uma regra diferenciada de contagem de tempo de serviço aos agentes políticos a que se destinou, quanto ao tempo exercido até a publicação da Emenda, e portanto, de aplicação imediata, ainda que de projeção para o futuro. Não se trata de um direito à própria aposentadoria de tais agentes que dependesse de requisitos outros a serem implementados no futuro, como vem sendo interpretado por alguns setores técnicos da Administração Pública.

Nessa mesma esteira de entendimento ora defendido, vem o bem lavrado parecer da Assessoria Jurídica deste E. Tribunal de fls. 31/32-verso, ora submetido à apreciação plenária, no qual destaco algumas colocações:

Ora, o fato de nem todos os artigos das regras de transição mencionarem o *plus* compensatório de 17% para magistrados e procuradores e ministros do TCU não significa, salvo melhor juízo, que o benefício ficou vinculado aos artigos que o previram expressamente. Isto porque aqui se cuida de uma premissa na transição para determinadas categorias estatais e, provando-se a relativização da literalidade normativa, há que se observar a ausência de destinação expressa do art. 6º da Emenda n. 41/2003 e do art. 3º da Emenda n. 47/2005 aos gabaritados agentes políticos. Nesse sentido, não só os artigos não admitiriam o acréscimo dos 17% como não seriam aplicáveis a magistrados, procuradores e ministros do Controle Externo, o que se imporia como flagrante e indesejável incoerência sistêmica.

Opina-se que é o caso também de trazer a debate o princípio geral de direito que propugna onde existir a mesma razão deve-se aplicar a mesma disposição normativa (*ubi eatio ratio, ibi eatio dispositio*). E a identidade de motivos existe: magistrados investidos na carreira antes da Emenda n. 20/1998, com um único percentual ficto a ser aplicado sobre diferentes tempos de contribuição (que por fim devem perfazer 35 anos, previstos em todos os artigos das regras de transição contidos nas Emendas 41/2003 e 47/2005, considerando-se a revogação do art. 8º da Emenda n. 20/1998).

O Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul enfrentou a questão aqui discutida ao ser consultado pelo Poder Judiciário daquele Estado (Parecer 17/2007) e emitiu as seguintes e sucintas conclusões, que vêm ao encontro do pensamento jurídico ora exercitado: 1) os membros homens do Poder Judiciário, que nele tiverem ingressado até o dia anterior à publicação da Emenda Constitucional 20/1998, deverão ter acrescentado, para implementarem o requisito constitucional de tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria, o *plus* referente a 17%, concomitante e independentemente do adimplemento dos demais requisitos constitucionais exigíveis para a aposentadoria; 2) a concessão do adicional compensatório de que aqui se trata não isenta os membros do Poder Judiciário (homens e mulheres) do cumprimento dos demais requisitos necessários para sua inativação, postos nas Emendas Constitucionais 20/1998, 41/2003 e 47/2005, conforme o caso, tais como o preenchimento do tempo de carreira e tempo no cargo, por consistirem de exigências da norma constitucional diversas ao tempo de serviço. Portanto, em cada situação específica de inativação, deverá ser observado o preenchimento de todos os requisitos para tanto necessários.

Para esta Assessoria, a coerência do sistema normativo constitucional requer, o reconhecimento do direito adquirido ao tempo ficto de 17% para magistrados e membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União, admitida a sequência de flexibilizações nas regras transitórias sem o condão de desconsiderar aquele. (fl. 32)

A propósito, merece relevo, ainda, a lição da Especialista em matéria previdenciária, Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, ao abordar situação jurídica análoga à tratada nestes autos, onde discorre sobre a considerável modificação trazida pela Lei n. 9.032/1995, em que se pretendeu a partir da referida lei, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua

saúde ou integridade física. Destaco, a seguir, o que considero importante:

Após a edição da Lei n. 9.032/1995, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

Em muitos casos, a concessão do benefício de aposentadoria foi recusada, ao argumento de que o segurado não teria o direito de computar como tempo de serviço especial os períodos enquadrados em razão da atividade profissional anteriores à Lei n. 9.032/1995, pois, quando do advento dessa legislação, não havia implementado os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Em outros casos, entendeu-se que o segurado somente poderia se beneficiar com o cômputo e conversão do tempo especial se houvesse implementado os requisitos necessários para auferir o benefício até a edição da Medida Provisória 1.663-10, ou até a promulgação da Emenda Constitucional n. 20/1998.

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, as atividades desenvolvidas pelos segurados antes da edição da Lei n. 9.032/1995, enquadradas como especiais em razão da atividade profissional, devem ser consideradas em qualquer tempo, sem sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto n. 357/1991 e art. 292 do Decreto n. 611/1992 até a edição do Decreto n. 2.172/1997.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória n. 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto, as alterações feitas pela Lei n. 9.032/1995 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória n. 1.663-10 e pela Emenda Constitucional n. 20/1998 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e jurisprudência entendem que a alteração a que se procedem na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem do tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorreu durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela CF.

É indiscutível que a Constituição pode sofrer revisões dentro de certos limites estabelecidos no próprio texto constitucional, prescrevendo o § 4º do art. 60 as limitações materiais ao poder constituinte derivado, que incluem as emendas tendentes a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

No que se refere ao cômputo de tempo de serviço e de sua conversão em tempo comum deve ser observada a garantia constitucional da intangibilidade do direito adquirido, princípio inscrito no art. 5º, inc. XXXVI, da CF.

Os institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, alçados a nível constitucional, existem para preservar a segurança jurídica e a irretroatividade da lei.

Em várias oportunidades, o Supremo Tribunal Federal assegurou o direito à contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria, quando, não mais vigente a lei autorizadora do cômputo, fundamentando-se em direito adquirido.

(...)

Referindo-se à 'sucessão de leis no tempo e à necessidade de assegurar o valor da segurança jurídica, especialmente no que tange à estabilidade dos direitos subjetivos', José Afonso da Silva assim se manifesta:

(...)

'Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em direito adquirido, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular, incorporou-se no seu patri-

mônio, para ser exercido quando convier. A lei nova não pode prejudicá-lo, só pelo fato de o titular não o ter exercido antes'.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Conversão do tempo de serviço especial. Direito adquirido. Restrições impostas pelas Ordens de Serviço 600/1998 e 612/1998, MP 1.663-13, art. 28 - A Lei n. 9.711/1998, bem como o Decreto 3.048/1999, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços. - Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços 600 e 612/1998 perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º da Lei n. 8.213/1991, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada. Precedentes desta Corte. Recurso conhecido, mas desprovido. (REsp. 300125/RSB, Rel. Jorge Scartezzi - STJ - 5ª T., une - DJ 01.10.200, p. 239).

Igualmente entendem os Tribunais Regionais Federais:

(...)

Em nota de rodapé, p. 99:

No mesmo sentido: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REVOGAÇÃO DO DIREITO DE CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM, PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.663-10, DE 29.05.1998, CONVERTIDA NA LEI 9.711, DE 21/11/1998. ILEGALIDADE DAS ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612, DE 1988. MANUTENÇÃO DO DIREITO DE CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXERCIDO ATÉ 28.05.1998, INDEPENDENTEMENTE DE TER O SEGURADO DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA ATÉ AQUELA DATA. I - (. ..) II - Ato que se fundou na OS 600/98, alterada pela OS 612/98,

norma infralegal que determinou a conversão do tempo de serviço especial para comum apenas se o segurado tivesse direito adquirido à aposentadoria até 28.05.1998, dia anterior à edição da MP 1.663-10/98, que extinguiu o referido direito de conversão antes previsto no artigo 57, § 5º, da Lei n 8.213/1991. III - Ilegalidade destas normas infralegais, conforme o art. 84, IV da CF, porque dispuseram de forma diversa da que estava prevista na medida provisória e suas reedições, eis que estas não dispuseram que estaria vedada a conversão de todo o tempo de serviço especial exercido pelos segurados até 28.05.1998 se não implementadas todas as condições para a aposentadoria até aquela data. IV – Direito superveniente, expresso a partir da MP 1.663-13/98 e na lei em que se converteu – Lei 9.711/1998, art. 28 -, que tornou clara a vontade do legislador em preservar o direito de conversão do tempo de trabalho especial exercido até 28.05.1998, independentemente da data do surgimento do direito à aposentadoria, evidenciando a ilegalidade das referidas ordens de serviço do INSS. V - Julgamento da questão que se restringe ao aspecto da legalidade das normas regulamentadoras quanto à possibilidade de conversão do tempo de serviço especial exercido até 28.05.1998, não sendo examinada a constitucionalidade da extinção do direito de conversão a partir de 29.05.1998 pelas referidas medidas provisórias e Lei n. 9.711/1998, esta última questão não trazida na petição inicial. VI - A questão da comprovação do tempo de serviço especial não é objeto do presente *mandamus*, e cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial. VII –A questão da exigência de 20% do tempo mínimo exigido para a aposentadoria especial, como requisito para o direito de conversão do tempo de serviço especial em comum, objeto do artigo 1º do Decreto n. 2.782 de 14.09.1998, não é objeto do presente *mandamus*, pois não impugnado na petição inicial e nem impede que seja afastada a ilegalidade das OS 600 e 612, de 1988, ora reconhecida. VIII - Segurança concedida para assegurar a análise do pedido de aposentadoria do segurado mediante a conversão do tempo de serviço até 28.05.98, ficando demais requisitos do benefício sujeitos à verificação da autoridade administrativa. IX - (...). (AMS 1999.61.00.013789-0/SP - Rel. Juiz Souza Ribeiro TRF/3ª Reg. 1ª T., un - DJU 09.10.2001, p. 560) - fim da nota de rodapé, p. 99. Os Tribunais Superiores também têm se posicionado no sentido de que não se pode submeter a comprovação do tempo de serviço especial a critérios novos e mais rígidos, que contemplem documentos antes não exigidos, como apresen-

tação de laudos técnicos de condições ambientais do trabalho ou a exigência de comprovação do tempo de trabalho, de acordo com as regras supervenientes, no tempo em que a legislação previdenciária considerava o enquadramento conforme a atividade profissional.

As alterações a que se procedeu sucessivamente na legislação previdenciária não têm eficácia em relação ao tempo de serviço exercido pelo segurado em condições que a legislação anterior reconhecia como de natureza especial, permitindo a sua conversão para comum para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Cuidando-se do reconhecimento de um fato, o tempo de serviço de natureza especial, realizado em conformidade com a lei vigente à época da prestação laboral, a conclusão é que criou um bem jurídico que se incorporou definitivamente ao patrimônio do segurado, constituindo direito adquirido. (**Aposentadoria Especial**. Curitiba: Juruá Editora, 2009. pp. 287/294)

E para arrematar a tese do direito adquirido, no presente caso, destaco algumas considerações preciosíssimas feitas pelos Ministros Moreira Alves, Djaci Falcão e Eloy da Rocha, em seus respectivos votos, no Recurso Extraordinário n. 82.881/SP, mencionado pela ilustre Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, onde o Supremo Tribunal Federal assegurou o direito à contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria de Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, quando não mais vigente a lei autorizadora do cômputo, fundamentando-se no direito adquirido:

O Sr. Ministro Moreira Alves:

(...)

Havendo a lei determinado que se qualificasse o tempo de serviço em escolas particulares como tempo de serviço público, o período em que lecionaram em colégios particulares, adquiriram direito a essa qualificação jurídica daquele tempo de serviço. Pouco importa que a eficácia desse direito fosse restrita e diferida, servindo apenas para aposentadoria. O direito que então se adquiriu foi o de ter acrescido, ainda que para efeitos futuros, o tempo de serviço público. Para a aquisição desse direito, que não tem que ver com o direito a aposentar-se, pois é um direito que diz respeito a um dos elementos necessários à aposentadoria, o tempo - basta a ocorrência do fato de cujo nascimento ele depende.

(...)

O tempo de serviço é apenas um dos elementos necessários à aposentadoria. A qualificação jurídica desse tempo é regida pela lei vigente no momento em que ele é prestado.

(...)

Se a lei relativa à aposentadoria voluntária, que é a que estabelece os requisitos para a aposentação, alude a tempo de serviço público, este será qualificado segundo as leis que o caracterizam nos diversos momentos em que o serviço foi sendo prestado.

(...)

Há dois direitos diferentes: um é o direito à contagem de tempo; e outro, o direito a aposentar-se.

(...)

Esse direito se adquire antes da aposentadoria, embora sua eficácia só ocorra quando se completarem os demais requisitos para a aposentação. A lei do tempo da produção do efeito não pode impedi-la sob o fundamento de que, nesse instante, o direito de que decorre o efeito não é mais admitido. É justamente para evitar isso que há a proibição da retroatividade, quando existe direito adquirido antes da lei nova, embora sua eficácia só ocorra depois dela. (grifo nosso)

O Sr. Ministro Djaci Falcão:

(...) o Juiz, na sua delicada posição, deve se orientar com certa flexibilidade, buscando conciliar, sem sectarismo doutrinário, o aperfeiçoamento do progresso social e jurídico, que se presume existir na lei nova, com a idéia de segurança e estabilidade que devem presidir as relações jurídicas.

(...)

No caso presente cogita-se de uma situação jurídica concreta, assente em fato do passado e definitivo, a compreender a qualificação do tempo de serviço, que tem valor jurídico próprio, suscetível de produzir efeitos no futuro. O cômputo do tempo de serviço em estabelecimento de ensino particular, para fins de aposentadoria, por força da qualificação ditada pela Lei estadual n. 6.898/1962 vale por si mesmo, independente da co-atualidade do direito à aposentadoria.

Ao lado disso, não se deve perder de vista que o tempo de serviço público é contado dia a dia, corre a cada instante, na conformidade da lei que o regula, incorporando-se à vida funcional do servidor (art. 78, da Lei Federal 1.711/1952 e art. 77 da Lei estadual 10.261/1968).

(...)

Sob o tempo de serviço anterior já havia incidido a qualificação jurídica, de efeitos limitados, da Lei n. 9.825/1962, gerando, conseqüentemente, um direito, inalterável ao arbítrio do legislador, ou pela simples vontade do administrador. Não nos parece viável a aplicação da lei nova sobre um fato que se enquadrou, a seu tempo, no sistema jurídico vigente, irradiando direito para o funcionário. A eficácia da contagem do tempo de serviço que se perfez na vi-

gência da lei antiga não pode ser desfeita pela preponderância da lei nova, sob pena de se incidir em contradição. Ter-se-ia a contradição até no fato material que contribuiu para a criação da situação jurídica. Há de prevalecer, consoante a lógica do juízo jurídico, a lei do tempo da perfeição do fato aquisitivo do direito.

Como é sabido, a lei nova destina-se a reger as situações atuais e futuras, não podendo alcançar uma situação pretérita, disciplinada pela lei revogada. ... Assim, não vemos como o intérprete possa fazer incidir a lei nova sobre uma situação jurídica anteriormente constituída, que não depende de elementos futuros, e sim que é apta a projetar efeitos no futuro.

(...)

Dir-se-á que a aposentadoria, garantia da inatividade remunerada, rege-se pela lei do tempo em que o servidor reuniu os requisitos necessários à sua decretação. Isso é incontestável e nessa linha acha-se a Súmula n. 359. Acontece que não se cuida aqui da aposentadoria em si. Mas, como já assinalamos, de um elemento que se apresenta com valor jurídico próprio e que se incorporou ao patrimônio do funcionário. Não é demasia repetir que satisfeita a exigência da lei especial para a contagem jurídica e material do tempo de serviço completou-se o direito, destinado a sobreviver até o momento da aposentadoria, direito inalterável, que não pode ser desconstituído por lei intercorrente.

(...)

Outro raciocínio importaria em voltar no tempo, para desfazer o que fora adquirido, legitimamente, consoante o direito positivo.

O Senhor Ministro Eloy da Rocha:

O princípio é este: realizado, completamente, o fato que a lei manda computar como tempo de serviço público, o direito, dele resultante, incorpora-se, desde logo, no patrimônio do servidor público, independentemente da atualidade de outros direitos. Lei posterior não poderá dar como inexistente o fato, ou tirar-lhe a qualificação de serviço público. (...)

Certamente, a lei atual rege os requisitos do direito à aposentadoria. Pode, por exemplo, exigir maior tempo de serviço. Mas não pode dar como inexistente fato jurídico perfeito, não pode retirar ao serviço prestado a qualificação de serviço público, que se constituiu num direito incorporado no patrimônio do servidor.(grifos nossos) (Voto original encontrado no sítio do Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br)

Por último, sobre o princípio da oposição do direito adquirido à própria Constituição, pelo menos quanto às Emendas Constitucionais, a doutrina nacional é pacífica

quanto a sua possibilidade, merecendo relevo a lição do exímio Caio Mário da Silva Pereira, quando ensina:

Em princípio não pode haver nenhum direito oponível à Constituição, que é a fonte primária de todos os direitos e garantias do indivíduo, tanto na esfera publicística quanto na privatística. Uma reforma Constitucional não pode sofrer restrições com fundamento na idéia genérica do respeito ao direito adquirido. Mas, se é a própria Constituição que consigna o princípio de não-retroatividade, seria uma contradição consigo mesma se assentasse para todo o ordenamento jurídico a idéia do respeito às situações constituídas e, simultaneamente, atentasse contra este conceito. Assim, uma reforma da Constituição que tenha por escopo suprimir uma garantia antes assegurada constitucionalmente (*exempli gratia*, a inamovibilidade e a vitaliciedade dos juízes), tem efeito imediato, mas não atinge aquela prerrogativa ou aquela garantia, integrada no patrimônio de todos os que gozavam do benefício. (Caio Mário da Silva Pereira, apud Marcelo Roque Anderson Maciel Ávila, **Da garantia dos direitos fundamentais frente às Emendas Constitucionais**, artigo publicado no sítio www.jusnavigandi.com.br).

No mesmo sentido, porém com o mesmo vigor, o posicionamento de Carlos Ayres Britto e Valmir Pontes Filho, no substancioso estudo **Direito Adquirido contra Emendas Constitucionais**, bem como de Alexandre de Moraes e de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Há direito adquirido, sim, contra as emendas constitucionais. O que não há é direito adquirido contra a constituição, tal como originariamente posta (...) Noutros termos(...) somente a Constituição originária é que se põe na linha de largada do Direito Positivo(...). Isto, pelo fato de que seu órgão de elaboração (Assembléia Nacional Constituinte no caso brasileiro) é o único a se caracterizar como instância capaz de normar sem ser normada (...) (RDA 202/95, pp. 75/76). Anote-se a impossibilidade de alegar-se direito adquirido em face de norma constitucional originária, salvo nas hipóteses em que a própria nova Constituição o consagra. O mesmo não ocorre em relação às normas constitucionais derivadas, nascentes das emendas constitucionais, cujo processo legislativo deve respeitar, entre outras normas, as chamadas limitações expressas materiais, conhecidas como cláusulas pétreas. Entre elas, a previsão do art. 60, § 4º, IV, da CF (direitos e garantias individuais), especificamente, o art. 5º, XXXVI (direito adquirido). (Alexandre de Moraes, **Direitos Humanos Fundamentais**, p. 203 – g.n.).

Se a Constituição proíbe a retroatividade, ou garante o direito adquirido, a norma derivada não pode colher a estes, nem ter efeito retroativo. (...) fruto de um Poder adstrito às limitações e condicionamentos postos pela Constituição, obviamente tem de observar o que esta preceitua quanto aos pontos assinalados: irretroatividade ou respeito aos direitos adquiridos, que não se confundem. (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, **Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo**, p. 112).

Todavia, ainda que assim não se entendesse, não reconhecendo ao Requerente o seu direito adquirido ao cômputo do acréscimo de 17% sobre o tempo de serviço exercido até a data da publicação da Emenda 20/98, o que se admite apenas em favor do debate, tem-se que em se tratando o direito à aposentadoria, de um direito de aquisição complexa, os fatos aquisitivos constituídos sob a égide de uma norma constitucional não podem ser desconsiderados pela norma superveniente, sob pena de retroatividade indevida dessa nova norma, violando o art. 5º, XXXVI, da Constituição.

Isso porque uma norma superveniente que desconsidera os fatos aquisitivos relativos à aposentadoria constituídos sob a égide de uma norma constitucional ignora completamente a peculiaridade de que o direito à aposentadoria é um dos direitos de aquisição complexa, assim definidos aqueles que, para se adquirirem, dependem da perfeição de elementos separados ou sucessivos (Limongi França, **A irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido**, São Paulo: Saraiva, 2000. p. 238).

De fato, nem todos os direitos são adquiridos de forma instantânea, como mostra Limongi França a partir da lição de Gabba (op. cit., p.238):

Contemporaneamente, ao tratar da perfeição dos fatos aquisitivos, Gabba distingue os fatos simples dos complexos: simples são aqueles que se completam em um só instante; complexos, os que se compõem de partes que se realizam separadamente, e a distância, uma da outra.

Portanto, há que se distinguir os direitos de aquisição complexa das meras expectativas de direito. Mais uma vez, valemo-nos da lição de Limongi França (op. cit., pp. 241-242):

Ora, uma vez que estamos tratando das fronteiras do Direito ADQUIRIDO, o que interessa não é a complexidade dos fatos, senão da AQUISIÇÃO dos diversos Direitos. Daí propormos que se fale, não em fatos complexos, mas em direitos de aquisição complexa.

(...)

De nossa parte, partindo da *summa divisio* de

Gabba, propomos que se distingam *ab initio*: Direitos de aquisição simples e Direitos de aquisição complexa.

Direitos de aquisição simples são aqueles que se auferem em consequência de um elemento fundamental único, seja ele a lei ou um fato jurídico.

Já com relação aos Direitos de aquisição complexa, isto é, os que decorrem da realização de vários elementos, não poucas são as questões que oferecem, no que tange ao momento em que a sua aquisição se efetiva.

Limongi França destaca, dentre os direitos de aquisição complexa, os direitos de aquisição sucessiva, como "aqueles que se conseguem mediante o decurso de um certo lapso de tempo" (op. cit., p. 242). O exemplo clássico de direito de aquisição sucessiva, seria exatamente o direito à aposentadoria, como se observa na continuação da sua lição (op. cit., p. 243):

c) Direitos de Aquisição Sucessiva. Trata-se, como vimos, daqueles que se obtêm mediante o decurso de um lapso de tempo. É o caso da prescrição, do Direito à aposentadoria, da maioridade, etc. Não se confundem com os Direitos a termo. Nestes últimos, a perfeição depende da mera incidência de um evento futuro e certo; naqueles, o Direito se adquire dia-a-dia, com o correr sucessivo do prazo.

A retroação total, conforme o preceito de Müller, incorreria em ignorar a patrimonialidade do prazo já decorrido. Por outro lado, a aplicação integral da lei antiga (Código francês, art. 3.381), implicaria em considerar adquirido um Direito cuja perfeição estava na dependência de elementos ainda não verificados.

A solução, pois, parece encontrar-se na aplicação imediata da lei, considerando-se válido o lapso já decorrido, e computando-se o lapso por escoar de acordo com a lei nova.

Portanto, a consequência principal do reconhecimento dos direitos de aquisição sucessiva diz respeito à impossibilidade de se ignorar o prazo já vencido, pois os mesmos se adquirem a cada dia e não são meras expectativas. Existe, portanto, uma patrimonialidade do prazo já corrido (Limongi França, op. cit., p. 246), que não pode ser subtraída do titular do direito.

Em outras palavras, poderia a norma superveniente até alterar o modo de aquisição do direito, desde que respeitasse os fatos aquisitivos ocorridos sob a égide da norma anterior, de acordo com os efeitos que lhe eram atribuídos por esta. Ou seja, o servidor precisa ter resguardado o tempo proporcional já cumprido, ainda que o tempo total seja aumentado, como fica claro na lição de Limongi França (op. cit., p. 246)

Ora, parece-nos que, diante dos elementos fundamentais do nosso sistema de Direito Intertemporal, não se pode negar uma certa patrimonialidade relativa ao decurso de prazo, ainda que incompleto. Com efeito, se isto se apóia, de um lado, na *recta ratio*, do que é demonstração o art. 2.281 do Código Francês, cuja autoridade não é menor do que a daqueles que pensam o contrário, do outro, é preciso atentar para a índole do nosso Ordenamento e da Doutrina em geral que reconhece essa patrimonialidade aos próprios Direitos condicionais.

Não nos escapa o fato de que não há analogia entre o Direito Condicional e o Direito de aquisição sucessiva. O que existe, sim, fora uma afinidade hábil a justificar a ponderação de que, se naquele se aceita uma patrimonialidade que pode ser frustrada com a não incidência da condição, com boas razões a mesma se deve admitir neste, porquanto a sua aquisição se realiza dia-a-dia, de modo progressivo, e cada vez menos imperfeito. Por outro lado, embora também seja gradativa a perda do Direito da outra parte, enquanto o respectivo lapso não se completar, o referido Direito ainda lhe pertence.

Desse modo, a regra do efeito imediato deve buscar um corolário, segundo o qual não se desatendam os interesses de ambos os sujeitos, sob pena de retroação. Ora, tal corolário, a nosso ver, consistiria no estabelecimento de uma proporção entre o prazo anterior e o da lei nova, de tal forma que sempre fosse assegurado à parte contrária um prazo para exercer as suas defesas. Assim, por exemplo, se o prazo de trinta anos vem a ser abreviado para quinze, e faltavam dez anos para se completar, o período faltante passaria a ser de cinco.

No mesmo sentido, confirmando a necessidade de que os fatos ocorridos sob a vigência de uma norma sejam incorporados ao patrimônio do servidor de acordo com a valoração jurídica que incidia na época, leciona Carlos Maximiliano, nesses termos (**Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis**, Freitas Bastos, 1946, p. 49):

A regra geral é a seguinte: as consequências materiais do ocorrido sob o império da lei anterior, norma positiva, regem-se de acordo com a lei em cuja vigência surgiu o fato ou a relação jurídica respectiva.

O mesmo raciocínio se aplica aos sistemas de direito intertemporal objetivos, como explica Eduardo Espínola com base na lição de Roubier (**A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Comentada**, Livraria Freitas Bastos, 1943, p. 323):

Mas, nos momentos sucessivos de uma situação jurídica, há a distinguir a fase dinâmica - a da constituição (e também da extinção) e a fase estática - a do momento em que a situação constituída produz os seus efeitos.

A constituição de uma situação jurídica opera-se por meio de fatos, voluntários ou não; alguns desses fatos são considerados como suscetíveis de produzir a situação jurídica, outros não; a lei nova não pode compreender os fatos propriamente constitutivos (ou extintivos), anteriores à sua vigência, sem ser retroativa. Por conseguinte, as leis relativas aos modos de constituição, ou de extinção duma situação jurídica, não podem sem retroatividade, pôr em questão a eficácia ou ineficácia jurídica de um fato passado.

Portanto, de acordo com o pensamento de Roubier, há que ser feita uma distinção entre as situações jurídicas de aquisição imediata daquelas cuja aquisição se submeta a um período mais longo. Dessa forma, conclui-se que os fatos anteriores à lei nova apenas podem ser considerados, para efeitos da situação jurídica concreta, de acordo com a lei anterior. Mais uma vez, recorre-se à excelente síntese de Eduardo Espínola a respeito da obra do ilustre jurista francês (op. cit., pp. 324/326):

A formação sucessiva de uma situação jurídica tem, para o direito transitório, grande importância: só se consideram as leis em vigor nos diferentes momentos da formação, sem se levar em conta a vigente no tempo intermediário (*media tempora non nocent*). Para determinar a ação das leis novas relativas aos modos de constituição ou de extinção das situações jurídicas, cumpre verificar: se a constituição não se realizou nem mesmo foi começada na vigência da lei antiga, caso esse simples, em que se aplica a lei nova, sem que se possa propriamente falar em conflito de leis; se a constituição se realizou completamente de modo instantâneo, ou por atos sucessivos, caso em que a lei nova só retroativamente pode ser aplicada; ou se a constituição está em curso, quando aparece a lei nova que vem modificar as condições de constituição, caso esse que apresenta as mais sérias dificuldades. (...)

Quanto às situações jurídicas em curso de constituição, ou de extinção, o princípio é, evidentemente, que, enquanto uma situação jurídica não está constituída ou extinta, a lei nova pode modificar as condições da sua constituição ou da sua extinção, sem que haja efeito retroativo. Uma restrição, porém a fazer: pode acontecer que já se tenham reunido um ou vários elementos com valor jurídico particular, em relação à formação em curso; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir esses elementos na sua condição de validade e nos

efeitos que já produziu.(grifo nosso)

Em face de uma situação jurídica em curso de constituição, ou de extinção, as leis, que governam a constituição ou extinção duma situação jurídica, não podem, sem retroatividade, atingir os elementos já existentes, que fazem parte (ou obstáculo) desta constituição ou extinção, enquanto têm valor jurídico próprio, e devem respeitar esse valor jurídico, quer o caso seja da validade ou dos efeitos jurídicos, que tais elementos tiverem produzido.

Nesta mesma linha de raciocínio, deve ser igualmente lembrado o notável parecer de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o tema:

Começemos, todavia, por observar que fatos pretéritos, mas que se encartam em situações ainda em curso, podem e devem ser tratados de maneira a se lhes reconhecer a significação jurídica que tiveram em face da regra precedente, sem com isto afrontar-se a regra nova ou negar-lhe imediata vigência. Basta compatibilizá-los de sorte a atribuir a tudo que passou o valor de jurídico que se lhe correspondeu até o tempo da sobrevinda da nova lei e atribuir a fato que transcorrerá a partir desta última os efeitos que resultam de seu tempo de império. Vale dizer: reconhece-se - o que é incontendível - a força modificadora da regra nova em relação ao regime anterior, sem, com isto, fazer 'tábula rasa' da disciplina pretérita.

É dizer: consideram-se os fatos atuais, consoante a significação que lhes atribui o dispositivo atual, e absorvem-se os fatos vencidos, segundo o significado que lhes outorgava a lei do tempo. Em uma palavra: faz-se reconhecimento, não apenas nominal, mas real, de que uma situação foi apanhada por duas normas, de que esteve sob regência de dois preceitos, pois seu caráter continuado - e não instantâneo - levou-a a transitar pelo tempo e ser interceptada por diplomas diferentes. (...)

Apliquemos estes preceitos exegéticos ao caso da aposentação. Esta é direito que só se completa depois de totalmente perlongada a dilação temporal prevista pela regra concessiva do benefício. De outro lado, é logicamente impossível chegar-se ao seu termo sem percorrer, passo a passo, todo o itinerário cronológico conducente ao final do prazo. Quando entre o início e o encerramento do prazo para a fruição da aposentadoria incidem duas normas que assinalam períodos diversos para o momento aquisitivo, os eventos que se passaram sob a regra antiga e os que ocorrem sob o império da nova têm significações diferentes perante o Direito.

Segue do exposto que, sob o império de uma dada regra, que fixava em tantos anos (25, 30,

35 anos) de serviço o prazo para aposentação de servidor do sexo masculino, cada ano transcorrido tinha, perante o Direito, uma significação relativa (ao todo) perfeitamente identificável, reconhecível, independentemente da circunstância de envolver ou não direito adquirido.

Esta significação a que se aludiu corresponde ao valor, à importância, em síntese, ao relevo, que a ordem normativa atribui ao período de trabalho transcorrido em relação às possibilidades de se implementar a aposentadoria facultativa.

Em termos concretos: sob o império da Constituição de 1946, por exemplo, um ano de serviço correspondia a 1/30 avos do prazo para a aposentação do servidor do sexo masculino; 15 anos de serviço correspondiam a 15/30 avos, ou seja, metade do período necessário para aposentação a pedido.

De nenhum modo se contém nessa assertiva, de obviedade inconteste, a afirmação de que o funcionário haveria, por tal razão, adquirido o direito de se aposentar com 30 anos de serviço, se não os houvesse completado e sobreviesse preceito constitucional novo, dilatador do prazo, como viria a ocorrer.

O asserto que se faz contém em si mesmo nem mais nem menos do que a seguinte proposição: cada ano de serviço possui uma significação de direito perante a norma então vigente. Esta significação é a relação entre o período vencido e o período total requerido para que se integralize o direito a se aposentar. A superveniência de outra norma encontra significações já existentes e, dentre elas, está a que se aludiu. Por força das disposições novas certamente o servidor não poderá se aposentar antes de 35 anos de serviço, mas tais disposições não podem desconstituir o significado jurídico que os 20 anos passados tiveram sob o império da lei do tempo em que transcorreram sem com isto estarem incursas em retroação. Ou seja: se ele tinha, pois, 2/3 do tempo necessário para a aposentação, ele continuará a ter estes 2/3, já agora dos 35 anos que passaram a ser requeridos. (**Reforma da Previdência e Magistratura:** Inconstitucionalidades, Marcos Neves Fava, Grijalbo Fernandes Coutinho e Paulo Soares Schmidt - Coordenadores, LTr Editora Ltda, Maio de 2005, pp. 258-259).

Ainda, nessa mesma linha de pensamento, o eminente Vicente Ráo, em sua conhecida obra **O Direito e a Vida dos Direitos**, descreve, com maestria, o sentido profundo da intangibilidade do tempo pretérito, nos seguintes termos:

A inviolabilidade do passado é princípio que encontra fundamento na própria natureza do ser humano, pois, segundo as sábias palavras de Portalis, o homem, que não ocupa senão um

ponto no tempo e no espaço, seria o mais infeliz dos seres, se não pudesse julgar seguro sequer quanto à sua vida passada (...). Seria agravar a triste condição da humanidade querer mudar, através do sistema da legislação, o sistema da natureza, procurando, para o tempo que já foi, fazer reviver as nossas dores, sem restituir as nossas esperanças (...). (Ed. Resenha Universitária, 1977, v. 1, p. 428).

Dessa maneira, ainda que se cogitasse que essa regra especial de transição prevista na EC n. 20/1998, que possibilitou a tais agentes políticos o acréscimo de 17% ao tempo de serviço efetivamente trabalhado até a data da publicação da referida Emenda, não criou um direito para os servidores por ela contemplados, que já se incorporou ao patrimônio jurídico de cada um, seria forçosa a conclusão de que, em razão de a aposentadoria ser um direito de aquisição complexa e sucessiva no tempo, não poderia a norma superveniente (seja a EC n. 41/2003 ou a EC n. 47/2005) simplesmente desconsiderar os fatos aquisitivos ocorridos sob a vigência da anterior EC n. 20/1998, sob pena de manifesto prejuízo a tais servidores gabaritados, por retroação indevida da norma, violando o art. 5º, XXXVI da Constituição, que resguarda contra a aplicação da lei nova, pelo menos, os fatos constitutivos já aperfeiçoados sob a égide da legislação anterior.

De outra maneira, assim não se entendendo, teria o legislador constituinte, ao promover as várias reformas previdenciárias, criando “regras de transição” (EC 20/98) e “regras de transição da transição” (EC 41/2003), bem como, novamente, “regras de transição da transição, da transição” (EC 47/2005), em outras palavras, utilizando-se de expressão popular, “dado com uma mão e tirado com a outra”.

Por conseguinte, considerando que o tempo de serviço é apenas um dos elementos necessários à aposentadoria e que a qualificação jurídica desse tempo é regida pela lei vigente no momento em que ele é prestado, bem como a coerência do sistema normativo constitucional, e tendo em vista que o acréscimo de 17% pretendido trata-se de uma situação jurídica concreta, de um fato jurídico consolidado e já devidamente constituído, portanto do passado e definitivo, que não depende de elementos futuros e apenas projeta efeitos no futuro, e que a lei nova não pode, sem retroagir, atingir um fato jurídico constituído anteriormente à sua vigência, nos efeitos que já produziu, concludo, s.m.j., que o Exmo. Desembargador Requerente, tendo ingressado na carreira antes de 16.12.1998, tem direito adquirido, desde a entrada em vigor da EC n. 20/1998, ao cômputo do acréscimo de 17% (dezessete por cento) sobre o tempo de serviço exercido até a publicação da Emenda n. 20/1998.

Todavia, para que o Exmo. Desembargador Requerente tenha direito à aposentadoria, de forma integral e paritá-

ria, deve implementar os requisitos previstos no art. 3º da Emenda Constitucional n. 47/2005, cumulativamente, ou seja: possuir trinta e cinco anos de contribuição; vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público; quinze anos de carreira; cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria e idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da CF, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do *caput* deste artigo (ou seja, idade mínima: sessenta anos, se homem e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher, com redução de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder o limite de trinta e cinco anos de contribuição, se homem ou trinta anos de contribuição, se mulher).

Isto porque, a Emenda Constitucional n. 47/2005 criou uma nova regra de transição de acesso à aposentadoria integral dos servidores públicos admitidos até 16.12.1998, que será resultado, principalmente, de uma combinação entre tempo de contribuição e idade. Por essa regra de aposentadoria integral da Emenda Constitucional 47, a convergência entre tempo de contribuição e idade permitirá a aposentadoria aos 95 pontos para os homens (resultado da soma de 35 anos de contribuição mais 60 anos de idade) e aos 85 pontos para as mulheres e terá, para os homens (caso destes autos), a seguinte combinação de tempo de contribuição e idade: 35/60, 36/59, 37/58, 38/57, 39/56, 40/55 etc.

De acordo com o mapa de tempo de serviço (fls. 22/24), o Interessado conta um tempo de serviço total de 35 anos e 15 dias, computados até 23.07.2009, dos quais 22 anos, 08 meses e 13 dias prestados à esta Justiça. Verifica-se ainda, pelo documento de fls. 23, que o Desembargador Requerente conta também com tempo de serviço público prestado ao Ministério Público do Trabalho, como Procurador do Trabalho (1.322 dias, ou seja, 03 anos, 07 meses e 17 dias), bem como, ao TRT da 2ª Região, como Assessor (1.323 dias, ou seja, 03 anos, 07 meses e 18 dias), preenchendo, portanto, os requisitos exigidos de trinta e cinco anos de contribuição; vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público; quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria. Com o cômputo do acréscimo de 17% do tempo de serviço exercido até a publicação da EC n. 20/1998 (15.12.1998), que corresponde a 1.516 dias, o interessado passa a contar um tempo total de contribuição aproximado de 14.306 dias, computados até 23.07.2009, ou seja, 39 anos, 02 meses e 11 dias, preenchendo também o requisito quanto à idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da CF, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do *caput* deste artigo, considerando-se que o Interessado completou, em 20.07.2009, 57 anos de idade e, com o cômputo do acréscimo de 17% ao tempo de serviço exercido até a publicação da Emenda n. 20/1998, correspondente a 1.516 dias, passou a contar em 23.07.2009, com

um tempo total de contribuição aproximado, de 14.306 dias, ou seja, 39 anos, 2 meses e 11 dias, o que resulta em 04 (quatro) anos a mais de contribuição. Ou, pela fórmula dos 95 pontos exigidos para a aposentadoria, o requerente alcançou em 23.07.2009, 96 pontos (resultado da soma de 39 anos de contribuição mais 57 anos de idade).

Assim, faz jus o requerente à aposentadoria integral e com vencimentos observando-se a paridade, tudo nos termos do art. 3º e seu parágrafo único da EC n. 47/2005.

Diante do exposto, cumpridos os requisitos constitucionais, voto pelo reconhecimento do direito adquirido ao cômputo do acréscimo de 17% (dezesete por cento) sobre o tempo de serviço exercido até a publicação da Emenda 20/98 e pela concessão da aposentadoria, de forma integral e paritária, ao Exmo. Desembargador J.P.C.R.S., nos termos do art. 3º e parágrafo único da Emenda Constitucional n. 47/2005, conforme fundamentação.

LUIZ ANTONIO LAZARIM
Desembargador Vice-Presidente Administrativo

Ata TP 8/2009 – DEJT 13 out. 2001, p. 1.

Acórdão 53.612/2009-PATR
AGRAVO DE PETIÇÃO
Processo TRT 15ª Região 158-2008-012-15-00-3 AP
Origem: 1ª VT DE PIRACICABA
Juiz sentenciante: FIRMINO ALVES LIMA

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. INCIDÊNCIA E SUBSTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. Os créditos decorrentes da imposição de multas por infração às normas de proteção ao trabalho insere-se como de natureza jurídica não tributária, conforme o art.39, § 2º, da Lei n. 4.320/1964. O encargo do Decreto-lei n. 1.025/1969 visa atender às despesas com a cobrança da dívida ativa, inclusive substituindo os honorários advocatícios, inserindo-se na receita da dívida ativa consoante o § 4º do art. 39 da Lei n. 4320/1964, incluído pelo Decreto-Lei n. 1.735, de 20.12.1979, tendo sido mencionado no § 2º do art.64 da Lei n. 7.799, de 10.07.1989, e no § 2º do art. 57 da Lei n. 8.383, de 30.12.1991, constando, ainda, no art.57 da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, restando incólume o entendimento sufragado na Súmula n. 168 do Extinto-TFR, segundo a qual “o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios”. A taxa referencial do

Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC aplica-se aos créditos de natureza jurídica não tributária a partir da vigência da Medida Provisória n. 1.110 de 30.08.1995, publicada no DOU de 31.08.1995, sucessivamente reeditada até a conversão na Lei n. 10.522, de 19.07.2002, a qual acrescentou ao art. 84 da Lei n. 8.981/1995 o § 8º, estabelecendo que “o disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional”, sendo constitucional porque a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar (Súmula n. 648 /E.STF).

RELATÓRIO

Inconformada com a r. decisão de fls.324/333, cujo detalhado relatório adoto, que rejeitou os embargos à execução fiscal opostos, complementada pela r. decisão em embargos declaratórios de fls.341/342, recorre a embargante-executada, alegando, em síntese, que o título executivo carece de liquidez, certeza e exigibilidade; que sofreu dupla penalidade; que não foram observados os arts.212/CTN, violando-se o princípio da legalidade, e 202, II e III, do CTN, em ofensa à garantia do contraditório e ampla defesa, ressaltando que a utilização da Taxa SELIC é ilegal e inconstitucional; que o processo administrativo que gerou a Certidão da Dívida Ativa – CDA não foi motivado ou fundamentado, violando-se os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, sendo nula a CDA; que a multa imputada na execução fiscal e o encargo do Decreto-lei n. 1.025/1969 inserem-se como confiscatórios, devendo ser reduzidos a patamares imbuídos de razoabilidade, bom senso e justiça, dentro da realidade brasileira, transcrevendo jurisprudência, propugnando pela reforma do julgado e invocando o mister do prequestionamento, expondo suas razões às fls.345/364.

Contraminuta da União às fls.367/379, propugnando pelo desprovimento do recurso.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às fls.384/385, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

VOTO

1. DA ADMISSIBILIDADE

Recurso cognoscível.

2. DO TÍTULO EXECUTIVO

A importância dos recolhimentos ao FGTS como direito social fundamental, inserto no inciso III do art.7º da Constituição da República, lastreado em princípios tuitivos consagrados na mesma Constituição, restou bem

fundamentada na origem (cf. fl.326, último parágrafo, até fl.327).

A fiscalização, a autuação e a imposição de multas por infração às normas de proteção ao trabalho é regida pelo Título VII da CLT, que compreende os arts. 626 a 643, inserindo-se os créditos decorrentes dessas penalidades como de natureza jurídica não tributária, conforme o art.39, § 2º, da Lei n. 4.320/1964, figurando-se como tal a multa por infração ao inciso I do § 1º do art.23 da Lei n. 8.036/1990, prevista na alínea “b” do § 2º do mesmo artigo, de que trata estes autos (cf. Certidão da Dívida Ativa – CDA n. 80.6.99.009913-06, fl.3), regendo-se a cobrança da dívida ativa da União pela Lei n. 6.830/1980 – Leis de Execuções Fiscais – LEF. Não se aplicam, assim, as disposições do Código Tributário Nacional – CTN invocadas no recurso.

Trata-se de dívida ativa regularmente inscrita, gozando da presunção de certeza e liquidez, na forma do *caput* do art.3º da Lei n. 6.830/1980, podendo essa presunção, porque relativa, ser infirmada por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite, consoante o parágrafo único do mesmo artigo.

A executada não logrou, contudo, elidir essa presunção, muito menos mediante prova inequívoca, eis que a cópia do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa ora em discussão, jungido aos autos por ela às fls.192/200 e 203/239 e 260 (o documento de fl.240/259 é mera cópia daquele de fls.153/172, o mesmo ocorrendo com o de fls.261/280), somente serviu para roborar a regularidade do procedimento fiscal.

O Auto de Infração foi lavrado pelo Fiscal Federal do Trabalho em 02.03.1998, assentando que “A EMPRESA NÃO COMPROVOU OS DEPÓSITOS PARA O FGTS, PERÍODO 11/1997 ATÉ 01/1998. SÃO 376 (TREZENTOS E SETENTA E SEIS) TRABALHADORES NA SITUAÇÃO IRREGULAR, CONFORME RELAÇÃO ANEXA”, transcrevendo e indicando a capitulação legal (art.23, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.036/1990), assentando que, apesar de regularmente notificada, a empresa não comprovou os depósitos para o FGTS, competências 11/97 até 01/98, com notificação da empresa, também, quanto à lavratura do auto (cf. fl.193), constando a relação dos empregados às fls.194, 196/200 e 203/224, contudo, não exercendo a empresa seu direito de defesa (cf. fl.225), o que ensejou o ato de imposição de multa de fl.226, tendo a empresa interposto recurso (fls.228/230), o qual, contudo, não teve seguimento (fl.235), realizando-se, assim, o demonstrativo do débito e a inscrição na Dívida Ativa da União (fl.238/239 e 260), consoante a certidão de fl.3, aferindo-se, assim, a escorreita motivação do ato administrativo.

Essa infração, lavrada em 02.03.1998 não se confunde com aquela inerente ao processo administrativo de fls.282/301, cujo auto de infração foi regularmente lavrado em 29.04.1999. A despeito de ter a mesma capitulação, refere-se ao período até março/1998, apontando em situação irregular 384 contratos de trabalho (fl.283), com a relação de fls.284/288, não obstante se insira no histórico

o período de novembro de 1997 até março de 1998. Tal lançamento se deu, obviamente, porque, após a autuação realizada em 2.03.1998, até 29.04.1999 a executada não havia procedido aos depósitos em FGTS de seus empregados, persistindo na inadimplência mesmo após o período até janeiro/1998, não havendo, portanto, que se falar em duplicidade de punição, mesmo porque, consoante a determinação legal, o depósito na conta vinculada ao FGTS é mensal (*caput* do art.15 da Lei n. 8.036/1990), não destoando o texto legal cominativo, dispondo que constitui infração para efeito da Lei n. 8.036/1990 “não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS” (art.23, § 1º, inciso I), não socorrendo a recorrente, assim, a invocação do laudo pericial (fl.350, segundo parágrafo e seguintes).

A inscrição na Dívida Ativa da União contém os requisitos dos incisos I a VI do § 5º do art.2º da Lei n. 6.830/1980, impondo-se assentar que abrange a Dívida Ativa da Fazenda Pública “atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato” (art.2º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980), tendo sido assentado na petição inicial da execução que o importe dado à causa corresponde ao valor consolidado da dívida, incluindo-se, assim, os acréscimos de juros, encargo do Decreto-lei n. 1.025/1969, alterado pelo Decreto-lei n. 1.645/1978 no valor respectivo (cf. fl.2 – grifo nosso), o que o diferencia dos importes lançados na Certidão da Dívida Ativa de fl.3, que denotam o *quantum* do débito em UFIR e em reais (R\$), indicando-se, pormenorizada-mente, o valor originário da dívida, a sujeição à correção monetária, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos, de modo que não há qualquer vício no título executivo, restando atendido o que dispõe de forma expressa o § 4º do art.6º da Lei n. 6.830/1980, de que “o valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais” (grifo nosso).

As garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal e observância do contraditório e ampla defesa a executada pôde exercer, tanto na esfera administrativa, conforme digressão supra sobre o processo administrativo, quanto em sede jurisdicional, mediante a oposição dos embargos à execução e a correspondente interposição deste recurso.

Soçobram as alegações inerentes a política econômica e a dificuldades financeiras decorrentes, bem como a invocação de que a multa e o encargo do Decreto-lei n. 1.025/1969 são confiscatórios, com violação ao inciso IV do art.150 da Constituição da República, pois, como já assentado, sequer trata-se de tributo, mas sim de penalidades de natureza jurídica não tributária, observando-se, nas relações fiscais, a regência pela estrita legalidade, princípio insculpido no *caput* do art.37 da Constituição da República, sendo relevante exarar que a penalidade, para que surta seus efeitos pedagógicos, deve possuir valor que sirva de obstáculo à prática da infração, dissuadindo os infratores, imbuindo-se, também, de caráter repressivo, ante a desobediência da norma, sendo de rigor repudiar a insurgência.

3. DO ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969

Consoante assentado no tópico anterior, o encargo do Decreto-lei n. 1.025/1969 não figura como confiscatório, como alegado pela recorrente, e visa atender às despesas com a cobrança da dívida ativa, inclusive substituindo os honorários advocatícios, detendo, assim, natureza jurídica distinta das multas moratórias invocadas no recurso, como aquela inserta na Lei n. 8.078/1990 (CDC, art.52, § 1º, fl.359, terceiro parágrafo) e nos casos de locação (fl.359, quinto parágrafo), estando ultrapassadas as jurisprudências invocadas à fl.361 (de 1968 a 1980).

Esse encargo insere-se na receita da Dívida Ativa, consoante o § 4º do art.39 da Lei n. 4320/1964, incluído pelo Decreto-Lei n. 1.735, de 20.12.1979, tendo sido mencionado no § 2º do art.64 da Lei n. 7.799, de 10.07.1989, e no § 2º do art.57 da Lei n. 8.383, de 30.12.1991, dispondo este expressamente que “o encargo referido no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, modificado pelo art. 3º do Decreto-Lei n. 1.569, de 8 de agosto de 1977, e art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645, de 11 de dezembro de 1984, será calculado sobre o montante do débito, inclusive multas, atualizado monetariamente e acrescido de juros e multa de mora”, constando, ainda, no art. 57 da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, permanecendo, assim, incólume o entendimento sufragado na Súmula n.168 do Extinto-TFR, segundo a qual “o encargo de 20%, do Dec.-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios”.

Não discrepa desse entendimento a jurisprudência coeva do C. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER PROVIDÊNCIA DO FISCO. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, ‘o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios’. A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp

252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido.” (STJ. 1ª Turma. AgRg no Ag 1079930/SP. 2008/0166041-4. Rel. Min. DENISE ARRUDA. j. 24.3.2009, publ. DJE 14.5.2009).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MULTA. SUNAB. AUTARQUIA FEDERAL. CRÉDITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO ENCARGO DE 20% INSTITUÍDO PELOS DECRETOS-LEI N. 1.025/69 E 1.645/78. 1. A Sunab foi criada pela Lei Delegada nº 05, de 26/09/62, que atribuiu à entidade a natureza de autarquia federal, equiparando-se à Fazenda Nacional. 2. O Decreto n. 2.280/97, quando da extinção da entidade, atribuiu à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a sua representação nos processos de natureza fiscal. 3. Conseqüentemente, tratando-se de crédito fiscal incluído na Dívida Ativa da União, resta aplicável o encargo de 20% sobre o débito fiscal, consoante estabelecido nos Decretos-lei nºs 1.025/69 e 1.645/78. (Precedentes: REsp 726747/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 21.09.2006; REsp 750368/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 17.10.2005). 4. Recurso especial provido” (STJ. 1ª Turma. REsp 901511 / RS. 2006/0248379-6. Rel. Min. LUIZ FUX, j.20.11.2008, publ. DJe 17/12/2008).

Dessarte, nego provimento ao recurso.

4. DA TAXA SELIC

No que respeita à aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, a qual a recorrente aduz ser ilegal e inconstitucional, melhor sorte não lhe assiste.

O art. 84, inciso I, da Lei n. 8.981, de 20.01.1995, que alterou a legislação tributária federal e deu outras providências, inserido no Capítulo VIII – Das Penalidades e Acréscimos Moratórios, estatuiu que os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (inciso I), mais multa de mora, na forma do inciso II (grifos nossos).

Essa redação foi alterada pela Medida Provisória n. 947, de 22.3.1995, dispondo, no art.13, que “a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8.847, de 28.01.1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei n. 8.850, de 28.01.1994, e pelo art. 90 da Lei n. 8.981, de 1995, o art.

84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2 da Lei n. 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulada mensalmente (grifo nosso).

Essa medida provisória foi reeditada pela Medida Provisória n. 972, de 20.03.1995, e, sucessivamente, pela Medida Provisória n. 998, de 19.05.1995, até ser convertida na Lei n. 9.065, de 20.06.1995.

A Lei n. 8.981/1995, que nasceu da conversão da Medida Provisória n.812, de 30.12.1994, teve acrescido no art.84 supracitado o § 8º, pela Medida Provisória n. 1.110, de 30.08.1995, publicada no DOU de 31.08.1995, estabelecendo que “o disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional” (grifo nosso), tendo essa medida provisória sido reeditada sucessivas vezes (1.142, 1.175, 1.209, 1.244, 1.281, 1.320, 1.360, 1.402, 1.442, 1.490, 1.490-11, 1.490-12, 1.490-13, 1.490-14, 1.490-15, 1.490-16, 1.542, 1.542-18, 1.542-19, 1.542-20, 1.542-21, 1.542-22, 1.542-23, 1.542-24, 1.542-25, 1.542-26, 1.542-27, 1.542-28, 1.542-29, 1.621-30, 1.621-31, 1.621-32, 1.621-33, 1.621-34, 1.621-35, 1.621-36, 1.699-37, 1.699-38, 1.699-39, 1.699-40, 1.699-41, 1.699-42, 1.770-43, 1.770-44, 1.770-45, 1.770-46, 1.770-47, 1.770-48, 1.770-49, 1.863-50, 1.863-51, 1.863-52, 1.863-53, 1.863-54, 1.863-55, 1.973-56, 1.973-57, 1.973-58, 1.973-59, 1.973-60, 1.973-61, 1.973-62, 1.973-63, 1.973-64, 1.973-65, 1.973-66, 1.973-67, 1.973-68, 1.973-69, 2.095-70, 2.095-71, 2.095-72, 2.095-73, 2.095-74, 2.095-75, 2.095-76, 2.176-77, 2.176-78 e 2.176-79), até ser convertida na Lei n. 10.522, de 19.07.2002.

Como se vê, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC aplica-se, também, aos créditos da Fazenda Nacional de natureza jurídica não tributária, a partir da vigência da Medida Provisória n. 1.110 de 30.08.1995.

Verifica-se, assim, a legalidade da aplicação da taxa SELIC ao presente caso, em que o Auto de Infração foi lavrado pelo Fiscal Federal do Trabalho em 2.3.1998 e o ato de imposição da multa se deu em 29.04.1998 (fl.226), sendo constitucional essa aplicação, eis que a norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar, conforme sufragou o Excelso Supremo Tribunal Federal na Súmula n.648.

Não discrepa desse entendimento a seguinte jurisprudência, emanada deste Egrégio Regional, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. ADMISSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS PELA TAXA SELIC. A multa administrativa por infração a normas trabalhistas é modalidade de crédito não-tributário devido à Fazenda Nacional e, como tal, sofre incidência de juros de mora pela

taxa SELIC, conforme autorização expressa da Medida Provisória 1542/1992, convertida na Lei n. 10522/2002. A tese de inconstitucionalidade dos juros por afronta à antiga redação do artigo 192 da CF está superada, em vista do teor da Súmula 648 do STF. Agravo não provido. (TRT 15ª Região. 1328-2005-008-15-00-5 AP. Ac. 6.180/2006-PATR, Rel. Desemb. MANUEL SOARES FERREIRA CARRADITA, publ. 17.02.2006).

Por tudo quanto exposto, também neste tópico, repu-

dio a irresignação.

DIANTE DO EXPOSTO, decido: CONHECER DO RECURSO DE EMPRESA AUTO ÔNIBUS PAULICÉIA LTDA. E NÃO O PROVER, nos termos da fundamentação.

JOÃO BATISTA DA SILVA
Juiz Relator

DEJT 28 ago. 2009, p. 129

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

AÇÃO

1. DE COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. IMPRESCINDIBILIDADE DO REGISTRO SINDICAL. O princípio da unicidade sindical, previsto no art. 8º, II, da CF, tem a finalidade de impedir que mais de um sindicato represente o mesmo grupo profissional em idêntica base territorial, entretanto, tal princípio, não impede o desmembramento sindical, eis que o desmembramento de profissionais de categorias associadas ou de profissionais pertencentes a uma região específica, para formação de um novo sindicato que melhor atenda aos seus interesses específicos ou regionais é consequência da liberdade sindical. Ocorre que o registro no órgão competente (MTE) é medida imprescindível para a efetivação da regra da unicidade sindical mantida no inciso II do referido dispositivo constitucional, de modo que, para o reconhecimento da representatividade da entidade sindical, é indispensável o registro das entidades sindicais no Ministério do Trabalho. Neste sentido, a jurisprudência da mais alta Corte do país, consagrada na Súmula n. 677. Sendo assim, ainda que seja indiscutível a viabilidade do desmembramento de um sindicato principal para a formação de um específico por propiciar melhor atendimento aos filiados e representados, há de se ponderar que, mesmo que esse desmembramento seja regularmente aprovado por assembleia, a legitimidade de representação da entidade sindical desmembrada depende da concessão do registro sindical. Neste contexto, considerando-se que até a presente data a entidade sindical da região não obteve a concessão do registro sindical, não há razão plausível para se reconhecer que a entidade autora não seria a legítima representante da categoria profissional dos servidores do Município-réu. RO provido. TRT/SP 15ª Região 171100-39.2009.5.15.0010 - Ac. SDC 293/10-PADC. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 19 ago. 2010, p. 476.

2. TRABALHISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO CUMULADO COM PEDIDOS DE NATUREZA CONDENATÓRIA DELE DECORRENTES. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. A imprescritibilidade do direito de ação declaratória refere-se às ações que objetivem, exclusivamente, as anotações para fins de prova junto à Previdência Social. No caso dos autos, infere-se que os pedidos ultrapassam os limites fixados pelo § 1º do art. 11 da Norma Consolidada, na medida em que pugnam pelos consectários decorrentes do vínculo que pretendiam os herdeiros ver reconhecido - fato que lhe retira a natureza de ação meramente declaratória e afasta a incidência do dispositivo celetário. Ingressada a ação fora do biênio legal, prescrito se encontra o

direito de ação. TRT/SP 15ª Região 154400-79.2007.5.15.0067 - Ac. 1ª Câmara 57.383/10-PATR. Rel. Claudinei Sapata Marques. DEJT 30 set. 2010, p. 509.

ACORDO

1. CELEBRADO NO PROCESSO ORIGINÁRIO E HOMOLOGADO. TÍTULO RESCINDENDO SUBSTITUÍDO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE JURÍDICO. AÇÃO RESCISÓRIA. Conquanto iniciado o julgamento da ação rescisória no Tribunal, já proferidos três votos de improcedência, veio ele a ser interrompido em razão de pedido de vista regimental, adiado o processo para a próxima sessão. Nesse ínterim, todavia, as partes celebraram acordo na origem, daí ocorrendo, depois de comprovada, a substituição do então título rescindendo pela sentença devidamente homologada. *Ipsa facto*, não subsiste interesse na continuação do julgamento e da própria ação rescisória, que há de ser extinta, sem resolução de mérito. TRT/SP 15ª Região 2436-2009-000-15-00-8 - Ac. SDI3 88/10-PDI3. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 30 set. 2010, p. 458.

2. COLETIVO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DE CÓPIA EM ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. NORMA COLETIVA VÁLIDA. A ausência do depósito de cópia de acordo coletivo junto à Delegacia Regional do Trabalho não invalida a norma, sendo tal exigência unicamente de natureza administrativa. Inteligência fulcrada na Instrução Administrativa n. 02 MTb/DRT de 11.11.1990. TRT/SP 15ª Região 190800-50.2008.5.15.0102 - Ac. 7ª Câmara 53.516/10-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 16 set. 2010, p. 1103.

3. COLETIVO. CLÁUSULA DE INTERPRETAÇÃO DÚBIA. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO MISERO*. APLICABILIDADE. A possibilidade de dupla interpretação de cláusula contida em acordo coletivo, sendo uma mais benéfica ao trabalhador, atrai a aplicação do princípio *in dubio pro misero*, pois referido acordo é também fonte formal do Direito do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 185100-29.2006.5.15.0049 - Ac. 5ª Câmara 55.924/10-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 23 set. 2010, p. 252.

4. JUDICIAL HOMOLOGADO. MULTA PREVISTA NO ART. 467 DA CLT. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ORDINÁRIO. A multa do art. 467 da CLT é pretensão que se viabiliza, tão-somente, em caso de não pagamento da parte incontroversa das verbas rescisórias na audiência inicial. Se nessa audiência as partes transacionam, não há descum-

primento do preceito legal. Incabível a inclusão de tal verba como parcela do acordo. Contribuições sociais devidas. Recurso ordinário conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 6600-75.2009.5.15.0132 - Ac. 10ª Câmara 55.716/10-PATR. Rel. Antonio Francisco Montanagna. DEJT 23 set. 2010, p. 361.

5. JUDICIAL. CLÁUSULA PENAL NA MORA. INCI-DÊNCIA APENAS SOBRE A PARCELA EM ATRASO. Descumprir a obrigação configura o inadimplemento absoluto, ou seja, o não pagamento total da obrigação. Já a mora significa o retardamento no cumprimento de uma obrigação. É o inadimplemento relativo. A hipótese aqui é de atraso no cumprimento da obrigação, ou seja, a obrigação foi cumprida a destempo, porém o seu cumprimento ainda foi útil ao credor. Sendo a mora o cumprimento do pactuado fora do tempo, é possível ser purgada, em especial pelo pagamento da parcela em atraso, o que na hipótese, foi feito. Sem dúvida, o atraso no pagamento daquela parcela gera o direito do trabalhador em vindicar a multa respectiva, mas como não ocorreu o absoluto inadimplemento, torna-se injustificável a cobrança de multa sobre ambas as parcelas, quando a segunda foi adimplida no tempo devido. TRT/SP 15ª Região 98600-67.2007.5.15.0002 - Ac. 9ª Câmara 57.254/10-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 30 set. 2010, p. 748.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

1. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO OU, SE HOUVER, SALÁRIO MÍNIMO DA CATEGORIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 192 DA CLT PELO STF SEM DECLARAÇÃO DE SUA NULIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA N. 228 DO TST. SÚMULA VINCULANTE N. 4 DO STF. Diante do despacho proferido na Reclamação n. 6.266 pelo Min. Gilmar Mendes, concedendo a liminar pleiteada pela CNI, até que seja fixado por lei novo parâmetro, deve prevalecer a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, se não for definida base diferente por lei, convenção coletiva ou acordo coletivo. Recurso do reclamante ao qual se dá provimento para fixar como base do adicional de insalubridade o piso normativo da categoria. TRT/SP 15ª Região 56900-45.2009.5.15.0066 - Ac. 10ª Câmara 45.821/10-PATR. Rel. Antonio Francisco Montanagna. DEJT 12 ago. 2010, p. 279.

2. TRABALHO A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÕES NÃO-IONIZANTES. Constatado nos autos que o empregador não adotou medidas suficientes a proteger o trabalhador a céu aberto da ação agressiva dos raios solares, impõe-se, nessa circunstância, o reconhecimento do direito do empregado no recebimento do adicional de insalubridade, com base no Anexo 7 da NR-15 da Portaria n. 3.214/1978 do MTE, editado com respaldo em delegação estabelecida por força legal, mais especificamente no art. 200, incisos V e VI, da CLT, restando afastada a aplicação da OJ n. 173 da SDI-I do C. TST. De certo, conforme amplamente divulgado nos

meios de comunicação, não se pode deixar de considerar que, nos dias de hoje, os perigos gerados pela exposição excessiva aos raios solares vêm se potencializando consideravelmente, em face do fenômeno chamado aquecimento global e do comprometimento da camada de ozônio, que já não filtra com eficácia os raios ultravioletas emitidos pelo Sol. Estudos demonstram que a exposição demasiada aos raios solares é uma das circunstâncias que contribui expressivamente para o surgimento de câncer de pele, doenças oculares (com risco de se evoluir à cegueira), envelhecimento precoce, queimaduras e eritemas, tonturas, mal-estar, convulsões, desmaios, dentre outros danos. No caso do trabalhador a céu aberto, a situação de risco se torna bem mais preocupante, notadamente em se tratando de trabalho rural, cuja jornada laboral se dá por várias horas sob sol escaldante. Também não se pode olvidar que a Carta Magna, em seu art. 7º, inciso XXII, conferiu, tanto aos trabalhadores urbanos quanto aos rurais, o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Frise-se, outrossim, que a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho são fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, incisos III e IV, da CF). Ademais, importante salientar que o Anexo 7 da NR-15 da Portaria n. 3.214/1978 do MTE disciplina a insalubridade na hipótese de exposição a radiações não-ionizantes (o que inclui os raios ultravioletas), sendo que não fez qualquer distinção quanto à origem dos agentes nocivos, de modo que alcança também os provenientes do Sol. A reforçar essa linha de raciocínio, a NR-21 da citada Portaria, a qual trata do trabalho a céu aberto, estabeleceu obrigação de serem adotadas medidas especiais que protejam os trabalhadores contra todas as intempéries nela previstas, fazendo expressa menção à insolação excessiva e ao calor. Logo, conforme se observa, há previsão no ordenamento jurídico a embasar o direito ao adicional em testilha. Portanto, com alicerce nessas premissas, cabível o adicional de insalubridade na circunstância acima retratada. Recurso Ordinário a que se dá provimento neste particular. TRT/SP 15ª Região 51800-82.2008.5.15.0054 - Ac. 6ª Câmara 51.748/10-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 09 set. 2010, p. 218.

AGRAVO

1. DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 518 DO CPC QUANDO APENAS PARTE DA DECISÃO ESTÁ EM CONFORMIDADE COM SÚMULA DE TRIBUNAL SUPERIOR. PROCESSAMENTO CABÍVEL EM PROL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Não há amparo legal para conferir interpretação ampliativa preceituado no § 1º do art. 518 do CPC que não se constitui em supedâneo para denegar seguimento a recurso ordinário quando apenas parte da decisão está em conformidade com Súmula de Tribunal Superior. Tal procedimento acarreta inequívoca violação ao devido processo legal, constitucionalmente garantido (art. 5, LIV e LV da CF/1988). TRT/SP 15ª Região 132301-76.2009.5.15.0025 - Ac. 1ª

Câmara 53.854/10-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 16 set. 2010, p. 1002.

2. DE PETIÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE BEM DO SÓCIO, ANOS ANTES DE SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. Não caracteriza fraude à execução a alienação de bem particular de sócio, na pendência de ação promovida contra pessoa jurídica, salvo se já houver sido incluído no pólo passivo da execução, o que não é o caso dos autos. O sócio se torna passível de responder subsidiariamente pela execução, a partir da fase executória, e não a partir do ajuizamento da ação, e somente se for demonstrada a insolvência da pessoa jurídica, não se podendo falar em fraude à execução antes de se realizar a despersonalização da pessoa jurídica, o que, no caso vertente, somente ocorreu após mais de dois anos da concretização da venda do imóvel ora penhorado. *In casu*, tendo o sócio alienado o imóvel em data bem anterior à inclusão de seu nome no polo passivo da execução, não é possível reconhecer a fraude à execução, até mesmo porque o adquirente do imóvel, presumido de boa-fé, não poderia saber que o então proprietário do imóvel seria incluído na execução trabalhista em trâmite contra a empresa da qual era sócio. Reforma-se. TRT/SP 15ª Região 157300-39.2009.5.15.0043 - Ac. 11ª Câmara 57.800/10-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 30 set. 10, p. 787.

3. DE PETIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO FIRMADO POR EMPREGADO E EMPREGADOR APÓS O TRÂNSITO DA SENTENÇA. IRRELEVÂNCIA DA TRANSAÇÃO QUANTO AO DIREITO DE TERCEIRO NELA CONSAGRADO. É indubitoso que empregado e empregador, partes originárias em uma reclamação trabalhista, podem transigir, mesmo após o trânsito em julgado da sentença de mérito, quanto às verbas laborais deferidas. No entanto, ao celebrar acordo, as partes devem observar a natureza jurídica das parcelas deferidas em sentença, tendo em vista que o acordo firmado após a prolação da sentença da qual não cabe mais recurso configura *res inter alios acta*, atingindo tão-somente os acordantes e não os terceiros. Nessa esteira, as contribuições previdenciárias devem incidir sobre o valor do acordo, nos termos do art. 195 da CF de 1988, observando-se, contudo, a proporção das parcelas de natureza salarial e indenizatória constantes da sentença transitada em julgado, a fim de ser resguardado o crédito da União quanto à contribuição previdenciária devida (art. 832, § 6º, da CLT). CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS E MULTA MORATÓRIA PELO NÃO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS DESDE A ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CRÉDITO TRABALHISTA RECONHECIDO JUDICIALMENTE. INDEVIDOS. de acordo com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009 ao §2º do art. 43 da Lei n. 8.212/1991, a prestação de serviços é o fato gerador das contribuições sociais. Contudo, apenas ao ser proferida sentença de mérito, nos autos de reclamação trabalhista, reconhecendo ao trabalhador o direito a parcela remuneratória sobre a qual incida a devida contribuição social, nasce, com

ela, a certeza do correspondente tributo, ainda que nenhum valor tenha sido pago ao reclamante. Com o seu trânsito, torna-se a sentença imutável, consolidando definitivamente o eventual crédito previdenciário decorrente dos direitos reconhecidos, ainda que, reitere-se, nenhum valor tenha sido efetivamente pago. Por sua vez, a sentença de liquidação confere liquidez ao crédito. No entanto, nos termos do §3º do art. 43 da mesma lei, a constituição em mora apenas ocorrerá quando o devedor, citado, não efetuar o pagamento no prazo legal, ou seja, na data prevista para o pagamento do acordo homologado (em tantas parcelas quantas as previstas no acordo), ou quando o devedor, citado, não efetuar o pagamento no prazo do art. 880 da CLT. TRT/SP 15ª Região 111900-20.2007.5.15.0092 - Ac. 4ª Câmara 52.431/10-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 09 set. 2010, p. 140.

4. DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROPRIEDADE NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. PROVAS FRÁGEIS, CIRCUNSTANCIAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.245 DO CC. Comprovada a inexistência de título capaz de atribuir à terceira a propriedade do imóvel, tem-se que o real dono do bem é aquele cujo nome consta do título aquisitivo, registrado perante o Cartório de Registro de Imóveis, no caso, o sócio-executado, consoante os termos do art. 1.245 do CC. Agravo de Petição a que se dá provimento, para julgar subsistente a penhora. TRT/SP 15ª Região 136000-29.2009.5.15.0105 - Ac. 1ª Câmara 58.237/10-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 30 set. 2010, p. 537.

5. DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. REMISSÃO DE DÍVIDA. VALORES CONSOLIDADOS POR DEVEDOR. REQUISITOS CUMULATIVOS E OBRIGATÓRIOS. APLICAÇÃO DO ART. 14 DA LEI N. 11.941/2009. Em face da previsão constante no art. 14 da Lei n. 11.941/2009, que alterou a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários e concedeu remissão nos casos em que a referida lei especifica, para a remissão dos débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles em que sua exigibilidade está suspensa, deve-se verificar os requisitos obrigatórios de forma cumulativa para sua aplicação, isto é, os débitos fiscais que, em 31.12.2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior à R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, a r. decisão *a quo* não observou um dos requisitos obrigatórios para concessão do benefício da remissão. Agravo de Petição conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 297400-19.2005.5.15.0129 - Ac. 10ª Câmara 52.803/10-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 09 set. 2010, p. 345.

6. DE PETIÇÃO. MASSA FALIDA. EXECUÇÃO DE MULTAS DECORRENTES DE INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. CREDOR PRIVILEGIADO. ART. 29 DA LEI N. 6.830/1980. COMPETÊNCIA

DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O art. 29 da Lei n. 6.830/1980 é indene de dúvidas ao estabelecer que a cobrança do crédito fazendário inserido na dívida ativa não se sujeita à *vis attractiva* do juízo falimentar, o que é roborado pela Súmula n. 192 do E. STF. Por tal razão, a execução das multas decorrentes de infrações à legislação trabalhista deverá prosseguir nos autos da reclamação, até eventual penhora de numerário ou realização da praça, quando, por força do privilégio que reveste a natureza alimentar dos créditos trabalhistas, os valores obtidos deverão ser encaminhados ao juízo da falência para o rateio necessário. Agravo de petição provido. TRT/SP 15ª Região 143100-73.2005.5.15.0073 - Ac. 4ª Câmara 52.432/10-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 09 set. 2010, p. 141.

ASTREINTES

MULTA POR OBRIGAÇÃO DE FAZER. ENTE PÚBLICO. INCABÍVEL. ARTIGOS 100 DA CF E 730 DO CPC. A multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC, não obstante sua fixação seja facultada ao Juiz, não pode ser aplicada a ente público, sob pena de violação de dispositivo constitucional (art. 100 da CF) e das determinações contidas no art. 730 do CPC, que trata dos casos de execução contra a Fazenda Pública. Recurso ordinário procedente. TRT/SP 15ª Região 45600-03.2009.5.15.0029 - Ac. 7ª Câmara 50.082/10-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 02 set. 2010, p. 694.

AUDIÊNCIA

ADIADA *SINE DIE*. NÃO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENCIADO. O fato de não ter havido o encerramento da instrução, na audiência, mas, ao contrário, o chamamento conclusos para deliberações, com seu adiamento *sine die*, seguida, imediatamente, da prolação da r. sentença, sem qualquer intimação das partes para manifestação sobre outras provas, induz à conclusão de que efetivamente não tiveram os demandantes oportunidade de oitiva de depoimentos, inclusive testemunhais, ocorrendo cerceamento de defesa. Recurso a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 53200-78.2008.5.15.0007 - Ac. 6ª Câmara 46.558/10-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 12 ago. 2010, p. 182.

AVISO PRÉVIO

AUSÊNCIA DOS CONTROLES DE FREQUÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA EFETIVA REDUÇÃO DA JORNADA. A aferição acerca da efetiva redução da jornada durante o período do aviso prévio far-se-á, no caso de a empresa possuir mais de 10 empregados, por meio dos controles de frequência. A não juntada injustificada dos referidos documentos faz presumir a

veracidade das alegações esposadas na inicial, nos termos do inciso I da Súmula n. 338 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 103400-74.2008.5.15.0109 - Ac. 1ª Câmara 52.175/10-PATR. Rel. Claudinei Sapata Marques. DEJT 09 set. 2010, p. 72.

BANCO DE HORAS

INSTITUÍDO MEDIANTE DECRETO MUNICIPAL. INVALIDADE FORMAL E MATERIAL. HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. A municipalidade, ao contratar sob o regime celetista, equipara-se ao empregador comum da iniciativa privada. A teor do que dispõe o art. 59, § 2º, da CLT, a compensação de jornada pelo sistema denominado -banco de horas- somente poderá ser adotada por força de acordo individual escrito ou convenção coletiva de trabalho, desde que não ultrapasse o limite máximo de dez horas diárias. Dessa forma, a legislação trabalhista impôs como condição para a instituição do banco de horas a formalização por meio de acordo ou convenção coletiva, de modo que somente a negociação coletiva seria capaz de atribuir validade à implantação desse sistema (art. 59, § 2º, da CLT). Ademais, a presente hipótese apresenta-se ainda mais crítica, porque o reclamado impôs de forma unilateral a adoção do banco de horas, tendo em vista que derivado de decreto de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Ainda que se admitisse válido o banco de horas instituído por Decreto, especialmente porque aos servidores públicos não foi assegurado o direito à negociação coletiva, o deslinde da controvérsia não seria alterado. Acrescente-se, ainda, ser habitual a extrapolação da jornada de trabalho ao limite máximo estabelecido pela CLT (10 horas diárias). Recurso do reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 147400-44.2008.5.15.0018 - Ac. 10ª Câmara 52.887/10-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 09 set. 2010, p. 360.

BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. Pessoa jurídica pode ser beneficiária da concessão do benefício da justiça gratuita, relativo à isenção das custas processuais, desde que haja demonstração inequívoca de sua precariedade financeira. TRT/SP 15ª Região 167100-10.2009.5.15.0070 - Ac. 10ª Câmara 55.761/10-PATR. Rel. Antonio Francisco Montanagna. DEJT 23 set. 2010, p. 373.

CARGO EM COMISSÃO

1. DIREITOS DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO. O empregado que o ocupa cargo em comissão tem ciência que, a qualquer momento, poderá ter seu liame rompido, pois tais cargos são de provimento em caráter provisório. O servidor assim contratado pode ser exonerado a qualquer momento, *ad nutum*, segundo a conveniência da autoridade, distinguindo-se, esta forma de dispensa, da dispensa arbitrária ou sem justa causa, prevista no inciso I, do art. 7º, da CF. Indevidos, portanto, os direitos ao aviso prévio, à indenização de 40%,

calculada sobre o FGTS e ao seguro- desemprego. **RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA, NA FONTE, PELO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE REPASSE DA VERBA À UNIÃO.** O Município não repassa, à União, como o fazem aqueles que efetivam a retenção de valores na fonte pagadora, o montante do Imposto de Renda que desconta dos salários que paga aos seus servidores. É que o art. 158, I, da CF, confere aos Municípios o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem. Assim, o imposto de renda integra a receita do próprio Município, não havendo, portanto, nenhuma irregularidade na retenção do imposto de renda dos salários por ele quitados e na ausência de repasse de tal valor à Receita Federal. TRT/SP 15ª Região 54000-58.2009.5.15.0141 - Ac. 9ª Câmara 44.407/10-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 05 ago. 2010, p. 585.

2. MUNICIPALIDADE. INDEVIDO O RECOLHIMENTO DO FGTS. do cotejo dos dispositivos constitucionais 39º e 7º, deduz-se ser vedada a aplicação do contido nos incisos I, II, III e XXI, do art. 7º, da Carta Magna, aos servidores ocupantes de cargos públicos, mormente para os cargos em comissão, como no caso vertente. O cargo em comissão insere-se no regramento da Administração Pública e, como tal, deve ser subserviente a ele, não se conferindo àquele que pode ser livremente admitido e demitido pelo administrador público, a mesma proteção dada ao empregado celetista. Por tais fundamentos, confere-se provimento ao apelo do Município, a fim de revogar sua condenação ao pagamento de depósitos do FGTS. TRT/SP 15ª Região 146300-69.2009.5.15.0034 - Ac. 11ª Câmara 56.203/10-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 23 set. 2010, p. 438.

3. PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO. POSSIBILIDADE. A ocupação de cargo em comissão não se confunde com contratação irregular sem aprovação em concurso, haja vista inteligência do art. 37, II, da CF/1988. Ao mesmo tempo, a peculiaridade de sua dispensa *ad nutum* não deve ser vista como empecilho para o eventual direito do ex-empregado público ao aviso prévio e suas repercussões no tempo. Trata-se de característica que serve apenas para diferenciar o ocupante do cargo em comissão daqueles outros empregados públicos, contratados mediante aprovação em regular concurso, e que adquirem, depois de certo tempo, a estabilidade. Assim sendo, se na hipótese de o trabalhador, ex- ocupante de cargo público em comissão, tiver sido contratado por meio do regime da CLT, deve ele fazer jus ao recebimento do aviso prévio, além de suas repercussões no tempo de serviço, tal como previsto no art. 487, § 1º, da própria Consolidação. TRT/SP 15ª Região 146900-23.2009.5.15.0024 - Ac. 9ª Câmara 50.595/10-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 02 set. 2010, p. 728.

COMPENSAÇÃO

OU DEDUÇÃO DE VALORES. ART. 767 DA CLT. COMPROVANTE DE PAGAMENTO JUNTADO APÓS

O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. Comprovante de pagamento, juntado fora do prazo processual previsto em lei, não pode servir como matéria de defesa para fins de compensação ou dedução de valores. Situação que não se enquadra na hipótese do art. 767 da CLT. TRT/SP 15ª Região 215500-31.2003.5.15.0049 - Ac. 9ª Câmara 44.483/10-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 05 ago. 2010, p. 599.

COMPETÊNCIA MATERIAL

DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. DESPESAS EFETUADAS COM CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL LIBERAL PARA AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA EM FACE DO EMPREGADOR. ARTIGOS 114, VI, CF/1988 E ARTIGOS 186, 187 E 927, DO CCB/2002. A pretensão da reclamante, amparada nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil Brasileiro, que tratam, respectivamente, dos atos ilícitos e da responsabilidade civil, é distinta daquela prevista na Súmula 363 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente. Assim, compete à Justiça Estadual apreciar ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente e compete à Justiça do Trabalho apreciar ação de indenização por dano material contra empregador, em razão dos gastos efetuados com a contratação de profissional liberal para o ajuizamento de reclamação trabalhista, da qual saiu vencedora a reclamante. Preliminar rejeitada. TRT/SP 15ª Região 73200-57.2008.5.15.0118 - Ac. 7ª Câmara 50.080/10-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 02 set. 2010, p. 693.

CONCESSIONÁRIAS

DE SERVIÇO PÚBLICO DO SETOR ELÉTRICO. TERCEIRIZAÇÃO EM POSTOS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR. ILEGALIDADE. ATIVIDADE-FIM. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 331, DO C. TST, QUE ADMITE A TERCEIRIZAÇÃO SOMENTE NOS CASOS DE TRABALHO TEMPORÁRIO. As concessionárias de serviço público de distribuição de energia elétrica visam disponibilizá-la aos usuários, entretanto, tal oferta deve ser entendida em seu sentido amplo, abrangendo a instalação, manutenção, bem como a recepção de dúvidas, sugestões e reclamações daquele que é seu destinatário final. Inverossímil, assim, crer que o atendimento a este se trate de atividade meramente de apoio. A possibilidade que a Lei n. 8.987/1995 confere às concessionárias no art. 25 não significa que possam terceirizar atividade-fim, devendo ser interpretado em consonância com os princípios albergados na Constituição, máxime o da Dignidade da Pessoa Humana, do Valor Social do Trabalho e da Proteção do Consumidor, bem como com as demais regras previstas na própria Lei n. 8.987/1995. TRT/SP 15ª Região 197900-53.2001.5.15.0053 - Ac. 11ª Câmara 55.984/10-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DEJT 23 set. 2010, p. 392.

CONTRATO

NULO. EFEITOS. A contratação de servidor público após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS (Súmula n. 363 do C. TST). **INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. CONTRATO NULO.** Ante a clareza do texto constitucional (art. 37, II), a partir de 05.10.1988 não mais persiste dúvida sobre a inafastável necessidade de aprovação prévia em concurso público para ingresso nos quadros da Administração Pública. **IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO SEM APROVAÇÃO PRÉVIA EM CONCURSO PÚBLICO.** A ausência de concurso público constitui óbice inafastável ao reconhecimento do vínculo de emprego, com fulcro no art. 37, II, da CF, que prevê a impossibilidade de contratação profissional pela Administração Pública sem a prévia aprovação em concurso público. A exigência de submissão a concurso público não diz respeito apenas à admissão no quadro de servidores efetivos da Administração Pública, mas, também, à contratação de empregados pelo regime da CLT. Trata-se de providência destinada a assegurar a todo o universo de administrados que a ação do Estado será sempre impessoal. **MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 363 DO C. TST.** É nulo o contrato de trabalho firmado com ente público sem a prévia aprovação em concurso público, ante a expressa violação do art. 37, II, e § 2º, da CF, e, como tal, incabível pretender que ele produza todos os seus efeitos. Assim, tendo em vista a prevalência do interesse público sobre o individual, não se cogita do reconhecimento de vínculo empregatício nem do deferimento de todas as verbas dele decorrentes. São devidos apenas a contraprestação pelas horas efetivamente trabalhadas e os valores referentes aos depósitos do FGTS. Inteligência da Súmula n. 363 do C. TST. **CONTRATO DE TRABALHO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. EFEITOS.** Conforme já sedimentado pelo C. TST, através do Enunciado n. 363, "A contratação de servidor público após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS." A interpretação adotada na Súmula transcrita representa um avanço, sendo que fora construída em virtude da impossibilidade de retornar as partes ao *status quo ante*. As parcelas devidas, portanto, não vão além daquelas nela explicitamente admitidas. Inconcebível é que se pretenda obter indenização equivalente aos créditos trabalhistas oriundos de um liame ilícito, sob pena de se conferir, por via oblíqua e transversa, plena eficácia ao ato constitucionalmente acoimado de nulo (CF, art.

37, § 2º). TRT/SP 15ª Região 78500-36.2006.5.15.0064 - Ac. 12ª Câmara 48.155/10-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 19 ago. 2010, p. 762.

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

PATRONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL, CONFEDERATIVA E ASSISTENCIAL PROPOSTA POR CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS SEM FINS LUCRATIVOS. APLICAÇÃO DO § 6º, DO ART. 580, DA CLT, E PORTARIA N. 1.012/2003, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Não exercendo os Condomínios atividades econômicas e não tendo fins lucrativos, não se enquadram como categoria econômica e, portanto, não têm obrigação de recolher contribuições sindicais, confederativas ou assistenciais. Recurso Provido. **CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL, CONFEDERATIVA E ASSISTENCIAL PROPOSTA POR CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS SEM FINS LUCRATIVOS. APLICAÇÃO DO § 6º, DO ART. 580, DA CLT, E PORTARIA N. 1.012/2003, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO.** Sobre os objetivos de um condomínio residencial, aplicado analogicamente a um comercial, aliás, transcreve-se trecho da sentença proferida nos autos do Processo TRT/15ª Região n. 2413-2005-004-15-00-5, que bem ilustra a situação em exame e o entendimento desta Relatoria: "Insta não perder de vista o que dispõe o art. 580, § 6º, da CLT, que exclui da obrigação de recolhimento da contribuição sindical as entidades e instituições que comprovarem a ausência de atividade econômica ou lucrativa. É fato que o mesmo dispositivo legal, regulamentado pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego de n. 1.012 de 04.08.2003, prevê o procedimento comprobatório de inexistência de atividade lucrativa. Mas referida regra deve ser interpretada teleologicamente. Destinada a qualquer tipo de empregador, a norma celetária e a Portaria previram a comprovação sempre que tal condição não se demonstrasse pública, notória ou presumida, posto que quanto a tais situações o art. 334, I, do CPC dispensa a produção de prova. Quando pouco, a circunstância usual verificada nos condomínios residenciais atrai em favor dos mesmos a presunção de apenas servirem como residência para seus proprietários, o que, por óbvio pode ser afastado por prova em sentido contrário, encargo que competirá àquele que pretender o resultado processual da demonstração (aqui o Requerido), mas cuja dilação probatória não é admitida nos estritos limites da lide monitória. Não há que se exigir a comprovação de ausência de atividade lucrativa se o empregador é condomínio residencial, como é o caso do ora Requerido. A exigibilidade do pagamento da contribuição sindical do Condomínio Residencial é, no mínimo, questionável." TRT/SP 15ª Região 133500-59.2007.5.15.0137 - Ac. 11ª Câmara 54.180/10-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 16 set. 2010, p. 1169.

CONTRIBUIÇÕES

1. PREVIDENCIÁRIAS. AGRAVO DE PETIÇÃO. DECISÃO QUE DECLARA A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA EXECUTAR AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO. EXEQUENTE. LEGIMITIDADE E INTERESSE RECURSAL. Embora não se vislumbre interesse direto e imediato do exequente, já que os créditos previdenciários são destinados aos cofres públicos e não são revertidos diretamente ao trabalhador, vislumbra-se, sim, a presença de interesse indireto e mediato, pois o destinatário de tais contribuições, além da sociedade (interessada direta), é o próprio obreiro, que terá o tempo de recolhimento computado como tempo de serviço para fins de gozo dos benefícios previdenciários. TRT/SP 15ª Região 68600-55.2007.5.15.0044 - Ac. 10ª Câmara 45.762/10-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DEJT 12 ago. 2010, p. 269.

2. PREVISTAS NO ART. 36 DA LEI N. 4.870/1965. CONSTITUCIONALIDADE. VIGÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA. As contribuições sociais retratadas no art.36 da Lei n. 4.870/1965, destinadas ao PAS, são de natureza parafiscal e consubstanciam um direito social assistencial, recepcionado pela CF (art.194) e prestigiado pela legislação ordinária superveniente (art. 28, § 9º, "o", da Lei n. 8.212/1991). Essas contribuições estão em pleno vigor, mesmo após a extinção do IAA (Instituto do Açúcar e do Alcool) e a cessação do controle oficial de preços. A respectiva cobrança não fere o princípio constitucional da isonomia, haja vista a peculiaridade do labor no setor sucroalcooleiro e o grau de risco dessa atividade. A fiscalização do uso dessas contribuições está a cargo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, *ex vi* do disposto no art.27, "p", da Lei n. 10.683/2003. TRT/SP 15ª Região 196100-96.2006.5.15.0058 - Ac. 9ª Câmara 52.928/10-PATR. Rel. Renan Ravel Rodrigues Fagundes. DEJT 09 set. 2010, p. 371.

DANO

MORAL E MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. FATO DE TERCEIRO. MOTORISTA DE ÔNIBUS. ATIVIDADE ROTINEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A atividade normalmente desenvolvida pelo Reclamante (motorista de ônibus), por força do seu contrato de trabalho, implica uma maior exposição a risco do que aos demais da coletividade. É certo que o risco no qual se expõe um motorista profissional é muito maior do que o da maioria das pessoas, inclusive para os motoristas em geral, na medida em que aquele, por lidar diariamente com o perigo e má conservação das rodovias do país, tem maior propensão, evidentemente, a acidentes do que os demais, indistintamente. Ademais, o motorista profissional lida diariamente com um trânsito caótico e, normalmente, muito perigoso, o qual tem muito mais chance de sofrer um acidente automobilístico do que outros indivíduos em geral. Destarte, nos casos em que o

risco ao qual se expõe o trabalhador (em razão de sua função prevista no contrato de trabalho) é maior do que para o homem médio, sendo passível, sim, a aplicação da responsabilidade civil objetiva ao empregador. Não há falar em culpa de terceiro, como alegado em defesa pela primeira Reclamada, pois o fato de o acidente ter sido ocasionado pelo condutor de outro veículo não se caracteriza, na presente situação, como capaz de afastar o nexo de causalidade entre a conduta culposa e os danos, porquanto, como já referido, pilotar ônibus era rotina que se integrava na atividade normal do autor. O risco de ocorrer um acidente - incluída a possibilidade de ser causado por outro condutor - fazia parte da sua rotina de trabalho, de modo que não há falar em culpa de terceiro como motivo excludente de responsabilidade. Recurso conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 59500-06.2008.5.15.0153 - Ac. 10ª Câmara 53.843/10-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 16 set. 2010, p. 1151.

DIREITO

1. DE ARENA. JOGADOR DE FUTEBOL. PERCENTUAL MÍNIMO DE 20%. ART. 42 DA LEI N. 9.615/1998. O direito de arena, disciplinado pelo art. 42 da Lei n. 9.615/1998 (Lei Pelé), constitui parcela paga pelo clube (empregador) ao atleta de futebol, no percentual mínimo de 20%, infenso à negociação coletiva, razão pela qual são devidas as diferenças postuladas pelo reclamante e seus reflexos. Recurso ordinário da reclamada não provido. TRT/SP 15ª Região 188300-72.2008.5.15.0114 - Ac. 5ª Câmara 56.571/10-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 30 set. 2010, p. 585.

2. DO TRABALHO. ANISTIA. LEI N. 11.282/2006. REINTEGRAÇÃO DESNECESSÁRIA PARA AUFERIR OS BENEFÍCIOS DE CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. O ato de reparar a injustiça tem que preservar o ofendido (o Reclamante, no caso), não sendo de se admitir que tenha de optar por deixar seu atual emprego para poder ter computado seu tempo de serviço pelo empregador, na forma da Lei de anistia (Lei n. 11.282/2006), não havendo expressa previsão neste sentido, nem sendo este o objetivo do legislador. Recurso não provido no particular. TRT/SP 15ª Região 73401-60.2008.5.15.0082 - Ac. 3ª Câmara 44.669/10-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 05 ago. 2010, p. 467.

3. PROCESSUAL DO TRABALHO. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL ACERCA DA LEGITIMIDADE DE DESCONTOS A TÍTULO DE FALTAS, COMPRAS EM FARMÁCIA E ADIANTAMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. Circunscrita a lide a descontos efetuados nas verbas rescisórias a título de faltas injustificadas, compras em farmácia conveniada e adiantamento, a prova a ser feita é estritamente documental, motivo pelo qual o indeferimento de prova oral atinente a estas deduções não pode ser concebido como cerceamento de defesa. TRT/SP 15ª Região 90500-53.2009.5.15.0132 - Ac. 8ª Câmara 49.137/10-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 26 ago. 10, p. 276.

DIRIGENTE SINDICAL

AFASTAMENTO REMUNERADO. O empregador não está legalmente obrigado a conceder afastamento remunerado a empregado exercente de mandato sindical. Todavia, se a tanto se obrigou tácita ou expressamente, não pode posteriormente se furtar desse encargo, sob pena de violar o disposto no art. 468 da CLT. TRT/SP 15ª Região 87500-23.2008.5.15.0086 - Ac. 7ª Câmara 50.138/10-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 02 set. 2010, p. 705.

DONOS

DO IMÓVEL ALUGADO PARA EMPREGADOR. POSTO DE GASOLINA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECURSO ORDINÁRIO. Nos termos do art. 265, do CC, a solidariedade não se presume, devendo decorrer da lei ou da vontade das partes. Assim, não há fundamento legal para responsabilizarem-se os proprietários do imóvel alugado no qual transcorria a atividade comercial do empregador do reclamante. De fato, os donos do imóvel limitavam-se a receber o valor dos alugueres, de forma fixa, não possuindo qualquer ingerência sobre o contrato de emprego. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 36200-20.2008.5.15.0119 - Ac. 4ª Câmara 55.244/10-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 23 set. 2010, p. 141.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS

NÃO CONHECIMENTO QUANDO NÃO SE REFEREM À DECISÃO PROFERIDA OU QUANDO, INVOCANDO O INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO, MERAMENTE LISTAM DISPOSITIVOS LEGAIS. Os embargos de declaração são recurso e, como tal, devem se referir, obrigatoriamente, à decisão recorrida. Mera petição padrão, indicando dispositivos legais que a parte deseja ver comentados, sequer pode ser analisada sob a ótica do prequestionamento, instituto destinado a promover a oportuna discussão de tese jurídica relevante. TRT/SP 15ª Região 221600-14.1997.5.15.0016 - Ac. 8ª Câmara 48.292/10-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 26 ago. 2010, p. 234.

EMPRESA

PROMOTORA DE VENDAS. CONCESSÃO DE FINANCIAMENTOS BANCÁRIOS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CARACTERIZAÇÃO. ENQUADRAMENTO DO EMPREGADO COMO BANCÁRIO. Restando demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, que as atividades preponderantes da empresa promotora de vendas constituíam-se, além de captação de clientela e análise de dados para a concessão de financiamentos do Banco contratante, na liberação dos empréstimos, atividades essas que não guardam relação com as atividades típicas de uma promotora de vendas, há que se

reconhecer sua natureza de instituição financeira. Disso decorre a aplicação, *in casu*, da Súmula n. 55 do C. TST, enquadrando-se o empregado como bancário, sendo-lhe aplicáveis as normas pertinentes a esta categoria. TRT/SP 15ª Região 123300-43.2009.5.15.0033 - Ac. 5ª Câmara 55.916/10-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 23 set. 2010, p. 250.

ESTABILIDADE

1. ACIDENTÁRIA. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. CABIMENTO. de fato, nosso ordenamento jurídico coloca sob ônus do empregador a manutenção do vínculo empregatício enquanto o obreiro estiver em período de incapacidade ou redução da capacidade laborativa que, de acordo com a norma preconizada no art. 118 da Lei n. 8.213/1991, tem a duração de um ano. E, referido dispositivo, não recepciona quaisquer exceções acerca de tipos de contratação. de outra feita, o art. 927 do CC, em seu parágrafo único, consagra a responsabilidade objetiva daquele que causar dano a outrem, sendo seu conteúdo perfeitamente aplicável às relações de trabalho. Ora, não se afigura razoável interpretação segundo a qual, perante terceiros, um empregador responde objetivamente pelos danos que causar, e em relação àquele com quem lida diretamente, ou seja, seu empregado, sua responsabilidade seja menor. E se não há controvérsia acerca da natureza do acidente haver sido de trabalho, sobressai a conclusão de que resta caracterizada culpa objetiva do empregador, quanto a este, não se esquecendo, ainda, que o juiz aplicará a lei atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil). HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. CABIMENTO. Na Justiça do Trabalho, para deferimento da verba honorária, à luz da Lei n. 5.584/1970 e Enunciados 219 e 329 do C. TST, deve estar configurada a hipótese de assistência sindical, cumulativamente com uma das duas situações ali previstas: percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal; ou situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, o que é o caso dos autos. TRT/SP 15ª Região 124000-69.2005.5.15.0094 - Ac. 9ª Câmara 47.409/10-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 19 ago. 2010, p. 752.

2. ACIDENTÁRIA. PRAZO PARA COMUNICAÇÃO DA DOENÇA ESTABELECIDO EM NORMA COLETIVA. Não se aplica aos direitos trabalhistas a decadência convencional prevista no art. 211, do CCB. Portanto, é nula a cláusula normativa que condiciona a estabilidade legal à comunicação da doença pelo empregado, em sessenta dias. Prejudicial de mérito afastada, com fulcro nos artigos 7º, XXIX, da CF e 8º, § 1º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 137500-07.2007.5.15.0007 - Ac. 8ª Câmara 49.141/10-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 26 ago. 2010, p. 277.

3. DA ESTABILIDADE PRÉ ELEITORAL. ENTE PÚBLICO ESTADUAL. ELEIÇÕES MUNICIPAIS. A Lei n. 9.504/1997, dentre outras condutas vedadas ao agente público em campanha eleitoral, que possam afetar

a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, estabelece no seu art. 73, inciso V, a proibição da demissão sem justa causa de servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade. Ainda, revela-se irrelevante o fato da dispensa ter se efetivado em ano de eleição municipal, e não de âmbito estadual, a cuja esfera da administração pública indireta o ente está vinculado, por ser bastante conhecido que os pleitos eleitorais, seja a nível municipal, estadual ou nacional, tem reflexos em todos os entes da federação. O escopo do diploma é coibir eventuais abusos políticos que possam ser praticados pelo agente público, que disputa cargo eletivo, mediante a utilização indevida da máquina estatal em todas as esferas administrativas. TRT/SP 15ª Região 126800-46.2009.5.15.0089 - Ac. 9ª Câmara 47.359/10-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DEJT 19 ago. 2010, p. 744.

EXECUÇÃO

1. PROVISÓRIA. LIBERAÇÃO DE PARTE DO VALOR DEPOSITADO. POSSIBILIDADE. ART. 475-O, § 2º, I, DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AO PROCESSO DO TRABALHO (ART. 769 DA CLT). A Constituição de 1988, além de realçar e valorizar os direitos e garantias individuais do cidadão, criou vários institutos com vistas a garantir o acesso à justiça, à efetividade processual e à duração razoável do processo, o que levou a sociedade a exigir cada vez mais a agilização da solução dos conflitos judiciais, entrando o tema morosidade da justiça para a ordem do dia. Nessa esteira, com vistas a melhorar a agilidade da prestação jurisdicional e a sua efetividade, em obediência ao disposto no art. 7º da EC n. 45/2004 - que instituiu comissão especial destinada a elaborar, no prazo de cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria tratada e à promoção de alterações na legislação no intuito de ampliar o acesso à Justiça e tornar mais célere a prestação jurisdicional - o legislador houve por bem promover várias alterações processuais, dentre as quais podemos apontar aquelas implementadas pela Lei n. 11.232/2005, que instituiu o procedimento relativo à fase de cumprimento da sentença no processo de conhecimento no âmbito do direito processual civil e que deu redação, inclusive, ao dispositivo legal citado e que deve ser aplicado subsidiariamente ao caso, na forma do art. 769 da CLT. AGRAVO DE PETIÇÃO NÃO PROVIDO. TRT/SP 15ª Região 149701-83.2006.5.15.0001 - Ac. 5ª Câmara 50.299/10-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 02 set. 2010, p. 631.

2. TRABALHISTA. FRAUDE À EXECUÇÃO. TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL DE SÓCIO ANTERIOR À SUA INTEGRAÇÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO E AO REGISTRO DA PENHORA. INEXISTÊNCIA. ARTS. 5º, XXII, CF/1988, 659, § 4º, DO CPC E SÚMULA N. 375 DO COLENDO STJ. A alienação de bem imóvel pertencente à sócia da empresa executada efetuada em data anterior à sua integração no polo passivo da lide e à

averbação da penhora sobre o bem no ofício imobiliário, não caracteriza fraude à execução. O desconhecimento da constrição por terceiros valida a alegação de boa-fé dos adquirentes da propriedade. Agravo provido. TRT/SP 15ª Região 404-16.2010.5.15.0145 - Ac. 7ª Câmara 53.498/10-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 16 set. 2010, p. 1099.

EXIGÊNCIA

QUE A EMPREGADA MANTENHA PESO CORPORAL EM NÍVEL COMPATÍVEL COM OS INTERESSES DA EMPRESA. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA E DISCRIMINATÓRIA. ADVERTÊNCIA POR EXCESSO DE PESO. RIGOR EXCESSIVO. RESCISÃO INDIRETA. JUSTA CAUSA PATRONAL. PERTINÊNCIA. É nula, porque abusiva e discriminatória, por atentar à dignidade da pessoa humana, a cláusula de contrato individual de trabalho que impõe obrigação à empregada de manter o seu peso corporal dentro em níveis estabelecidos pelo empregador, sob pena de ser impedida de exercer determinado cargo por motivação estética, ainda que seja uma entidade que tem por finalidade social atividades que visem a redução do excesso de peso das pessoas, ou manter peso normal ou reduzido, segundo as escalas e padrões de melhor aceitação internacional. Agiu, ainda, a reclamada com rigor excessivo quando aplicou à empregada sanção disciplinar de advertência, com a determinação de "voltar a ter seu peso meta, perdendo peso na proporção de 1kg por mês, tendo em vista que a Orientadora/Auxiliar de Orientadora não pode ter excesso de peso por ser verdadeiro exemplo a ser seguido pelos nossos associados". Sendo o pacto laboral do tipo contrato de adesão, a estipulação, ainda que in abstracto, jamais poderá ter interpretação prejudicial ao empregado aderente, de modo a legitimar que o empregador a coloque em operatividade *in concreto*. Não há dúvida que a reclamada agiu com rigor excessivo, porque usou de forma abusiva do seu poder de comando e de hierarquia. Pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho que se acolheu na origem é de ser mantida por este E. Tribunal. Recurso conhecido e desprovido. TRT/SP 15ª Região 125300-98.2008.5.15.0017 - Ac. 10ª Câmara 52.770/10-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 09 set. 2010, p. 339.

FACTUM PRINCIPIS

NÃO OCORRÊNCIA DE *FACTUM PRINCIPIS*. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO PAGAMENTO DAS VERBAS DECORRENTES DO CONTRATO DE TRABALHO. O fato da reclamada deixar de receber o repasse de verbas, em face da rescisão do convênio firmado entre ela e o Município não pode se constituir em motivo de força maior para deixar de quitar as verbas devidas a seu empregado pela ruptura contratual. Não há falar em *factum principis*, o qual, na Justiça do Trabalho, corresponde a um evento imprevisível e inevitável. Sendo do empregador o risco do empreen-

dimento, e, perfeitamente previsível a ocorrência do distrato, como na hipótese dos autos, não pode se esquivar do pagamento dos haveres a que tem direito o reclamante. Recurso a que se nega provimento, para manter a procedência parcial da ação. TRT/SP 15ª Região 41600-55.2009.5.15.0159 - Ac. 5ª Câmara 46.907/10-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 19 ago. 2010, p. 627.

FÉRIAS

PROPORCIONAIS. PEDIDO DE DEMISSÃO. CABIMENTO. Como a lei não dispõe expressamente sobre essa questão, a mesma deve ser resolvida mediante o dimensionamento do ato jurídico praticado e do exame do instituto das férias vencidas e proporcionais. Existe expressamente a obrigação de pagar as férias proporcionais, quando o empregado pede demissão após completar um ano de serviço (parágrafo único, art. 146 da CLT). Não há, por conseguinte qualquer fundamento plausível que justifique o não reconhecimento do mesmo direito antes do empregado completar um ano de emprego, considerando que o empregado, quando pede demissão do emprego, exerce um direito potestativo que lhe confere o ordenamento jurídico. TRT/SP 15ª Região 225900-61.2007.5.15.0018 - Ac. 9ª Câmara 44.447/10-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 05 ago. 2010, p. 591.

HORA EXTRA

JORNADA ESPECIAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. VINTE E QUATRO HORAS SEMANAIS. PREVISÃO LEGAL. LEI N. 7.394/1985 E DECRETO N. 92.790/1986. Havendo expressa previsão legal de que o trabalho dos técnicos em radiologia deve se limitar a 24 horas semanais, jornada especial que objetiva resguardar o trabalhador da excessiva exposição à radiação, o labor além deste limite deve ser considerado extraordinário. **JORNADA DE TRABALHO ESPECIAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. VINTE E QUATRO HORAS SEMANAIS.** A Lei n. 7.394/1985, regulamentada pelo Decreto n. 92.790/1986, ao estabelecer o limite de 24 horas de trabalho por semana, objetiva minorar a jornada laboral da categoria, a fim de resguardar os trabalhadores da excessiva exposição à radiação. Extrapolado o limite, há sobrejornada a remunerar. **JORNADA DE TRABALHO ESPECIAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. SITUAÇÃO PECULIAR, DIVERSA DA PACIFICADA PELA SÚMULA N. 370, DO C.TST.** A discussão acerca da jornada especial estipulada para os técnicos em radiologia não atrai a aplicação da Súmula n. 370, do C.TST: enquanto as Leis n. 3.999, de 15.12.1966, e n. 4.950, de 22.04.1961, dispõem sobre o salário mínimo dos médicos e cirurgiões dentistas e sobre a remuneração de engenheiros, químicos, arquitetos, agrônomos e veterinários, respectivamente, a Lei n. 7.394, de 29.10.1985, disciplina o Exercício da Profissão de Técnico em Radiologia, estabelecendo todos os parâmetros para a atuação de

referidos profissionais, inclusive a jornada máxima, que consta também do Decreto n. 92.790, de 17 de junho de 1986. TRT/SP 15ª Região 110000-47.2009.5.15.0119 - Ac. 8ª Câmara 54.803/10-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 23 set. 2010, p. 302.

INDENIZAÇÃO

1. POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTRATO NULO. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ENTENDIMENTO DA SÚMULA N. 363 DO C.TST. Conquanto reconhecida a nulidade do contrato, por falta de submissão ao imprescindível concurso (art. 37, II e § 2º da CF/1988), cabível o deferimento de indenizações por danos morais e materiais, porque pleitos fulcrados no princípio da dignidade humana e na responsabilidade civil do ente público, atraindo a aplicação dos preceitos contidos nos artigos 186 e 927 do CC/2002 e 37 § 6º da CF/1988, alheios às vedações da Súmula n. 363 do C.TST. Recurso da reclamada não provido, no aspecto. **DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. DEDUÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PERCEBIDOS PELA VÍTIMA. DESCABIMENTO.** Por força do art. 121 da Lei n. 8.213/1991, art. 7º inciso XXVIII da CF/1988 e da interpretação assente na Súmula n. 229 do STF, a indenização acidentária não exclui a do direito comum, sendo inviável, por isso, deduzir valores percebidos pela vítima, do Órgão Previdenciário, daqueles exigíveis do ofensor, a título de indenização por lucros cessantes ou danos emergentes. Apelo autoral provido, no particular, para afastar a dedução determinada na origem. TRT/SP 15ª Região 230400-77.2005.5.15.0007 - Ac. 4ª Câmara 46.185/10-PATR. Rel. Olga Regiane Pilegis. DEJT 12 ago. 2010, p. 126.

2. POR DANOS MORAIS. CONTRATAÇÃO NÃO EFETIVADA EM FACE DA POSTULANTE À VAGA POSSUIR RESTRIÇÃO DE CRÉDITO. DEVIDA. A comprovação de que a empresa deixou de contratar a reclamante apenas porque ela tinha restrição de crédito caracteriza conduta que ofendeu sua dignidade e demonstra atitude discriminatória que não se coaduna com os preceitos constitucionais, em especial o do respeito à dignidade da pessoa humana. Decisão que deferiu indenização por danos morais mantida. TRT/SP 15ª Região 52100-90.2009.5.15.0092 - Ac. 5ª Câmara 49.611/10-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 26 ago. 2010, p. 209.

3. SUPLEMENTAR. DANO SOCIAL. CABIMENTO. Não obstante já exista eficiente intervenção do Ministério Público do Trabalho na função de guardião do interesse público, não há como deixar de observar e atuar o julgador como fiscal da lei. Neste caso restou evidenciado que as Reclamadas, cada qual com sua razão, participaram de um processo produtivo onde foi explorada mão de obra de trabalhadores que não viram seus direitos trabalhistas reconhecidos. Não é admissível que o desenvolvimento de qualquer atividade econômica se dê ao custo de se ignorar os ditames que regem as relações de trabalho. TRT/SP 15ª Região 43200-77.2007.5.15.0096 - Ac. 9ª

INTERVALO

DO ART. 384, DA CLT. APLICABILIDADE. Afasta-se a arguição de inconstitucionalidade do art. 384, Consolidado, uma vez que seus termos veem ao encontro da proteção de princípios maiores, conceitos mais amplos que a mera distinção fisiológica entre homens e mulheres e a necessidade abstrata de equiparação. Faz parte da prevenção da fadiga, causa de tantos males. É patente a diferença na constituição física entre os seres do sexo oposto e isto é reconhecido tanto na própria CLT, em sua seção XIII, nas normas atinentes ao trabalho insalubre e perigoso, quanto na legislação previdenciária, que prevê jubilação em tempo especial a elas - vide o art. 201, § 7º, I e II, da CF. Na mesma linha, tratou a Constituição de prever a necessária diferenciação quanto ao interregno concedido à licença- maternidade e à destinada à paternidade. É a aplicação da máxima "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais". Recurso da autora ao qual se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 95800-63.2007.5.15.0100 - Ac. 5ª Câmara 55.115/10-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 23 set. 2010, p. 221.

JUROS

E MULTA INCIDENTES SOBRE OS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. RESPONSABILIDADE. É cediço que a responsabilidade pelo recolhimento dos valores devidos à Previdência Oficial devem ser suportados pelo empregador e pelo empregado, conforme preceituam os art. 195, I e II, da Carta Magna, e 43, da Lei de Custeio da Previdência Social (n. 8.212/1991). Tal não significa dizer que o autor tenha que ser responsabilizado pela retenção de valores que significam multas e juros e face do recolhimento tardio, operado em face exclusivamente da inoperância da reclamada, que deixou de quitar, a tempo e modo, com os encargos respectivos. É que a parte que vem a Juízo, em busca de satisfação de direitos seus, saindo-se vencedora, não pode ser penalizada com diminuição patrimonial. Apelo patronal ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 54100-95.2009.5.15.0146 - Ac. 5ª Câmara 44.064/10-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 05 ago. 2010, p. 489.

JUSTIÇA

1. DO TRABALHO. COMPETÊNCIA MATERIAL DETERMINADA PELA NATUREZA DA PRETENSÃO FORMULADA NA PETIÇÃO INICIAL. PRECEDENTES DO TST E DO STJ. RECURSO PROVIDO. A análise da competência da Justiça do Trabalho em razão da matéria decorre da natureza da pretensão formulada na petição inicial. Assim, estando os pedidos fundamentados na existência de um alegado contrato de trabalho entre as partes, compete à esta Justiça Especializada apreciá-los. Por outro lado, se esse contrato existiu ou não e, em caso

afirmativo, se gerou ou não efeitos, constitui matéria afeta ao mérito da controvérsia, após ultrapassada a questão da competência. Precedentes do TST e do STJ. Recurso provido para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para instruir e julgar a lide. TRT/SP 15ª Região 123500-11.2009.5.15.0143 - Ac. 10ª Câmara 55.648/10-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 23 set. 2010, p. 345.

2. GRATUITA E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DISTINÇÃO E EFEITOS. A assistência judiciária é prestada, obrigatória e gratuitamente, pelo sindicato ao trabalhador desempregado, ou que perceber salário inferior a dois salários mínimos, ou que declare a impossibilidade econômica de demandar, em razão de encargos pessoais ou de sua família (Art. 14, § 1º, da Lei n. 5.584/1970). Já o benefício da justiça gratuita é direito de todo cidadão que necessite recorrer à Justiça do Trabalho e seja considerado necessitado, independentemente de estar assistido pelo seu sindicato, ou seja, basta que perceba salário inferior ao dobro do mínimo legal ou que declare estar em situação econômica que não lhe permita pagar as custas do processo, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família (Art. 2º, da Lei n. 1.060/1950 e art. 790, § 3º, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 10.537/2002). Dessa disparidade temos conseqüências diversas para o processo. Da assistência judiciária resulta a condenação do empregador sucumbente ao pagamento dos honorários advocatícios a favor do sindicato obreiro para custeá-la (Art. 16, da Lei n. 5.584/1970), enquanto que da justiça gratuita advém a isenção de taxas judiciárias, emolumentos, custas e honorários de perito e advogado (Art. 3º, da Lei n. 1.060/1950 e Art. 790-A, da CLT). TRT/SP 15ª Região 80100-08.2003.5.15.0029 - Ac. 4ª Câmara 49.436/10-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 26 ago. 2010, p. 147.

3. GRATUITA. VALOR DEVIDO AO PERITO NO CASO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE DE SER ATRIBUÍDO SEU PAGAMENTO À UNIÃO QUANDO O VALOR ESTABELECIDO NO PROVIMENTO GP/CR 06/2005 SE MOSTRAR INSUFICIENTE À QUITAÇÃO DO TRABALHO REALIZADO. Considerando que (a) o Judiciário Trabalhista integra o Poder Judiciário Federal, se tratando, portanto, de poder da União, nos termos do art. 2º, da CF; (b) a CF assegura o acesso do cidadão à Justiça e determina ao Estado que preste assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiências de recursos, nos termos do art. 5º, LV e LXXVI; (c) é absolutamente patente que a União arca com os custos do processo quando estes deveriam ser quitados pela parte sucumbente beneficiária da gratuidade da justiça, nos termos da Lei n. 1.060/1950; (d) não se pode esperar que o ônus do processo seja transferido ao Perito, que não fornece assistência judiciária gratuita ao cidadão que dela necessita e não tem obrigação de trabalhar sem receber o que lhe é devido e, finalmente, (e) considerando que o valor devido ao Perito pode ser superior àquele previsto na Portaria GP/CR n. 06/2005, nos termos da Resolução n. 35/2007, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, só resta atribuir à Fazenda Pública a responsabilidade

pelo pagamento do valor devido ao profissional que atuou no feito, o que independe de intimação prévia da União, que não é parte no processo, mas mera responsável pelos seus custos. TRT/SP 15ª Região 160600-75.2006.5.15.0055 - Ac. 10ª Câmara 45.947/10-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 12 ago. 2010, p. 300.

MANDADO DE SEGURANÇA

1. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO *EX OFFICIO*. DETERMINAÇÃO AO REPRESENTANTE JUDICIAL DA UNIÃO PARA QUE APRESENTE CERTIDÃO ATUALIZADA DO BEM IMÓVEL QUE DESEJA PENHORAR. OFENSA AOS DITAMES DO ART. 114, VIII, DA CF/1988, E 876, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. NÃO-OCORRÊNCIA. A determinação judicial ao representante judicial da União, para que apresente certidão atualizada do bem imóvel que deseja ver penhorado para a satisfação dos créditos previdenciários sob execução, não viola o quanto previsto no art. 114, VIII, da CF de 1988, tampouco os dizeres do parágrafo único do art. 876 da CLT, uma vez que a execução de ofício não é prerrogativa da União Federal, mas sim regra geral do trâmite executório trabalhista inserta no art. 878 da CLT, sendo impositivo a observância, neste E. Regional, dos procedimentos estabelecidos no Capítulo "Da Penhora, Arresto e Sequestro" da CNC - Consolidação das Normas da Corregedoria Regional da 15ª Região. Mandado de Segurança julgado improcedente, denegando-se a ordem. TRT/SP 15ª Região 140700-72.2009.5.15.0000 - Ac. 1ªSDI 465/10-PDII. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 12 ago. 2010, p. 5.

2. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL DETERMINANDO À RECLAMADA O PAGAMENTO DAS PARCELAS DO SEGURO-MATERNIDADE. ILEGALIDADE E ABUSIVIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. O deferimento da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional em reclamação trabalhista, determinando à reclamada que pague à reclamante, dispensada por justa causa, as parcelas do seguro-maternidade, não é ilegal, tampouco abusivo, inexistindo dano irreparável tutelado pela via mandamental nas situações em que o Órgão Previdenciário negue a concessão do benefício e exista razoável controvérsia sobre a rescisão motivada do contrato de trabalho. Inteligência do quanto disposto no § 1º do art. 72 da Lei n. 8.213/1991, privilegiando-se o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana - art. 1º, III, da CF de 1988. Mandado de Segurança julgado improcedente, denegando-se o *writ*. TRT/SP 15ª Região 226100-54.2009.5.15.0000 - Ac. 1ªSDI 470/10-PDII. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 12 ago. 2010, p. 7.

3. PENHORA SOBRE 30% DOS SALÁRIOS DOS SÓCIOS DA RECLAMADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO E DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS SALÁRIOS. ORDEM CONCEDIDA.

A penhora sobre os salários dos sócios da executada, incluídos no rol de reclamados após a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, ainda que limitada a um percentual, ofende os princípios da proteção e da impenhorabilidade absoluta dos salários, previstos no inciso X do art. 7º da CF de 1988 e inciso IV do art. 649 do CPC, sendo ato ilegal e ofensivo a direito líquido e certo dos impetrantes. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 153 da SDI-2 do C. TST. Mandado de segurança julgado procedente, concedendo-se a ordem para anular a penhora e determinar a devolução dos valores constritos sob tal título aos impetrantes. TRT/SP 15ª Região 224000-29.2009.5.15.0000 - Ac. 1ªSDI 469/10-PDII. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 12 ago. 2010, p. 7.

4. SISTEMA BACEN-JUD. FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LIBERAÇÃO DE VALORES BLOQUEADOS AOS EXEQUENTES, EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. Determinação exarada na execução em face da Fazenda Pública Estadual, a sobrestar a liberação dos valores bloqueados pelo Sistema BACEN-JUD ao trânsito em julgado do recurso interposto pelo Ente Público, não fere direito líquido e certo dos exequentes à imediata satisfação de seus créditos. Inteligência dos artigos 899 da CLT e 2º-B da Lei n. 9.494/1997, associados ao dever geral de cautela do Magistrado *a quo*. Mandado de Segurança julgado improcedente, denegando-se o *writ*. TRT/SP 15ª Região 148200-92.2009.5.15.0000 - Ac. 1ªSDI 466/10-PDII. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 12 ago. 2010, p. 6.

MULTA

PREVISTA NO ART. 475-J. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICÁVEL Havendo regra específica que trata do inadimplemento das contribuições previdenciárias, deve ser observada em detrimento de qualquer outra, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e especialidade, agasalhados pela Lei Maior (art. 5º, incisos LIV e LV e art. 37 da CF/1988). Dessa forma, a disposição quanto à multa prevista no art. 475-J do CPC não pode ser aplicada em relação ao débito previdenciário, cuja cobrança detém regramento próprio. Inteligência do art. 239 do Decreto n. 3.048/1999. TRT/SP 15ª Região 107100-85.2006.5.15.0058 - Ac. 1ª Câmara 55.482/10-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 23 set. 10, p. 95.

MUNICÍPIO

CONVÊNIO ADMINISTRATIVO. PARTICIPAÇÃO DE PROJETO DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Tendo a CF atribuído aos Municípios a responsabilidade pela integração social dos desfavorecidos em conjunto com o Estado e a União, há de se ponderar que, ao vincular-se à Associação-reclamada, por força de convênio administrativo (onde competia ao Município repassar os recursos oriundos da

Secretaria da Cultura complementado por recursos próprios, e às associações a implementação do programa assistencial, inclusive com a contratação do pessoal necessário), os Municípios permanecem responsáveis, ainda que de forma subsidiária, pelo adimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela associação para a consecução da prestação dos serviços ligados à integração social das crianças e adolescentes, uma vez que, na condição de administradores de sua função essencial, delegaram a terceiros atividades vinculadas à gestão do interesse público, equiparando-se ao tomador de serviços e atraindo, por conseqüência, a responsabilização subsidiária. TRT/SP 15ª Região 53600-59.2008.5.15.0115 - Ac. 5ª Câmara 56.613/10-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 30 set. 2010, p. 597.

PRESCRIÇÃO

1. INTERCORRENTE. APLICABILIDADE OU NÃO. REQUISITOS. Embora entenda pertinente a aplicação da prescrição intercorrente no Processo Trabalhista, por expressa autorização do art. 884, §1º, da CLT, deve-se, contudo, observar para o seu acolhimento, ao menos o requisito a saber: que o exequente tenha sido intimado pessoalmente a prosseguir nos autos e não o fez. Recurso negado. TRT/SP 15ª Região 310500-88.1992.5.15.0002 - Ac. 5ª Câmara 55.003/10-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 23 set. 2010, p. 200.

2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRIMAZIA DO CRITÉRIO ESTABELECIDO PELA NORMA CONSTITUCIONAL. O prazo de 180 dias previsto no caso de recuperação judicial não afasta a aplicação do critério prescricional trabalhista quanto à contagem do biênio legal a partir da extinção do contrato de trabalho, pois disciplina situação jurídica diversa. Inteligência do art. 6º da Lei 11.105/2005 sob a perspectiva traçada pelo inciso XXIX do art. 7º da CF/1988. TRT/SP 15ª Região 29100-25.2009.5.15.0007 - Ac. 1ª Câmara 53.873/10-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 16 set. 2010, p. 1005.

RECURSO

1. ADESIVO INTERPOSTO APÓS A DESISTÊNCIA DO ORDINÁRIO ANTERIORMENTE INTENTADO. DESCABIMENTO. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO LÓGICA E CONSUMATIVA. Interposto recurso ordinário voluntário pelo Município e dele tendo desistido expressamente, não poderia interpor novamente outra medida recursal, ainda que de forma adesiva, para atacar a mesma decisão, sob pena de violação do princípio da unirrecorribilidade ou da singularidade recursal, o qual apregoa que cada decisão só pode ser atacada por um único recurso. Por outro lado, a interposição de recurso adesivo também vulnerou o princípio da preclusão lógica, uma vez que a interposição do novo recurso é incompatível com a desistência anterior do recurso ordinário interposto de forma autônoma. No mesmo leque, o reclamado também vulnerou o princípio da preclusão consumativa,

porquanto, quando da interposição do primeiro recurso ordinário, consumou-se o direito de impugnar a sentença proferida nos autos. Não conheço, pois. TRT/SP 15ª Região 176400-41.2009.5.15.0055 - Ac. 5ª Câmara 50.260/10-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 02 set. 2010, p. 622.

2. ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ADJUDICAÇÃO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR POR EDITAL, QUANDO EXISTENTE NOS AUTOS INFORMAÇÃO SOBRE SEU ENDEREÇO. FALECIMENTO DO DEVEDOR ANTES DA HASTA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO AOS HERDEIROS LEGÍTIMOS. NULIDADE. INFRINGÊNCIA AO ART. 687, § 5º, DO CPC. Constatando-se a existência de notícia, nos autos, do correto endereço do devedor, a expedição de intimação por edital implica violação à pessoalidade exigida pelo art. 687, § 5º, do CPC, eivando o procedimento e acarretando manifesto prejuízo na defesa do patrimônio do devedor. O prejuízo se agiganta quando verificado o falecimento do devedor antes da realização da hasta pública, ocasião em que, por conta do princípio de saisine, o bem se transferiu, em condomínio, aos herdeiros legítimos, compondo o espólio do *de cujus*. Assim, o vício na intimação do devedor prejudicou a possibilidade de os herdeiros defenderem o patrimônio arrolado no espólio, por meio dos instrumentos processuais adequados. A adjudicação, nesse caso, constitui expropriação empreendida ao arripio da lei, razão pela qual o decreto de sua nulidade se impõe, em homenagem ao art. 5º, LIV, da CF/1988. Recurso ordinário provido. TRT/SP 15ª Região 92200-91.2008.5.15.0102 - Ac. 4ª Câmara 52.476/10-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 09 set. 2010, p. 151.

3. ORDINÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO DECORRENTE DE GRAVE PATOLOGIA. SUSPENSÃO DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CABIMENTO. OJ SBDI-1 N. 375 DO C. TST. A constatação de que o reclamante foi acometido de grave patologia, *in casu* derrame cerebral, gera presunção legítima acerca de sua incapacidade de exercer o direito de ação, nos termos do art. 335 do CPC, caracterizando situação autorizadora da suspensão do prazo prescricional, na forma do entendimento sedimentado pelo C. TST em sua OJ SBDI-1 n. 375. Recurso ordinário provido. TRT/SP 15ª Região 238200-78.2005.5.15.0130 - Ac. 4ª Câmara 52506/10-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 09 set. 2010, p. 160.

4. ORDINÁRIO. POSTULAÇÃO INSERTA NA CAUSA DE PEDIR. NÃO REPETIÇÃO NO TÓPICO ESPECÍFICO DO PEDIDO. IRRELEVÂNCIA. INÉPCIA NÃO CARACTERIZADA. Não caracteriza a ausência de pedido, ensejadora de inépcia, o simples fato de a postulação não ter sido repristinada, topograficamente, no rol de pedidos. A lei reclama que o pedido seja formulado, mas não impõe que ele seja feito ao final ou em qualquer outro lugar específico da petição inicial. O importante é que a ampla defesa possa ser exercida. A informalidade que permeia o processo do trabalho, reclama do julgador

postura que afaste as filigranas jurídicas para enfrentar, sem delongas, o mérito da pretensão. Afinal, o processo é um instrumento de realização da justiça. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 46600-30.2008.5.15.0140 - Ac. 4ª Câmara 52.435/10-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 09 set. 2010, p. 141.

REPRESENTANTE COMERCIAL

DESCONTOS. NÃO CONCRETIZAÇÃO DOS PEDIDOS. INADIMPLÊNCIA DOS CLIENTES. POSSIBILIDADE. Nos termos do § 1º do art. 33 da Lei n. 4.886/1965 é possível o estorno das comissões pagas nos casos de não concretização da venda ou de inadimplência dos clientes. TRT/SP 15ª Região 58000-96.2009.5.15.0078 - Ac. 1ª Câmara 52.170/10-PATR. Rel. Claudinei Sapata Marques. DEJT 09 set. 2010, p. 71.

RESPONSABILIDADE CIVIL

ACIDENTÁRIA. MORTE DO TRABALHADOR NO CURSO DO PROCESSO. LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA PROSSEGUIR NO FEITO. Falecida a vítima do acidente típico no curso da demanda, é flagrante a legitimação dos herdeiros, por sucessão processual, ao recebimento das indenizações por danos morais e materiais, consoante regras contidas nos artigos 943 do CC/2002 e 43 do CPC. Refutada a tese de intransmissibilidade dos direitos ao espólio. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO CARACTERIZADA. AMPUTAÇÃO DE BRAÇO DO OBREIRO EM MÁQUINA TRITURADEIRA DE CANA-DE-AÇÚCAR. CONDIÇÃO INSEGURA DO LABOR. NEGLIGÊNCIA PATRONAL. MANTIDO O DEVER DE INDENIZAR. Se no momento do infortúnio o reclamante utilizava vestimenta inadequada (camisa de manga longa) e a máquina operada (trituradeira) não dispunha do imprescindível botão de parada, que pudesse ser facilmente acionado pelos próprios trabalhadores, havendo desrespeito à previsão do item 12.2.1 da NR-12 (Portaria n. 3214/1978), resta caracterizada condição insegura do labor. Optando a ré por descumprir a cláusula implícita contratual conhecida por obrigação de custódia ou cláusula de incolumidade, incorreu em culpa, não observando a obrigação de "reduzir os riscos inerentes ao trabalho", a teor do art. 7º inciso XXII da Lei Maior. Cabível, por isso, o dever de indenizar (artigos 186 e 927 do CC). Recurso ordinário não provido. TRT/SP 15ª Região 66200-48.2006.5.15.0062 - Ac. 4ª Câmara 49.281/10-PATR. Rel. Olga Regiane Pilegis. DEJT 26 ago. 2010, p. 114.

TOMADORA DE SERVIÇOS

IMPEDIDA DE PRODUZIR PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. RECURSO ORDINÁRIO. A beneficiária última do trabalho prestado pelo empregado, possível responsável subsidiária, tem o direito de produzir provas acerca de todas as circunstâncias relativas ao contrato de trabalho mantido

pelo reclamante com a intermediadora de mão de obra. O indeferimento da produção de provas pela única parte que as requereu impede a Justiça de conhecer como, efetivamente, ocorria a relação de trabalho entre as partes, indo de encontro ao princípio da primazia da realidade, verdadeiro alicerce do Direito Processual do Trabalho. O direito à ampla defesa é garantido constitucionalmente, pelo inciso LV do art. 5º, devendo servir de parâmetro para a interpretação dos artigos 765 da CLT e 130 do CPC, que conferem ao juiz amplo poder diretivo do processo. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 78100-96.2009.5.15.0070 - Ac. 4ª Câmara 55.204/10-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 23 set. 2010, p. 134.

TRABALHADOR

1. AVULSO. FRAUDE NA INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. VÍNCULO DIRETO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. Não havendo comprovação de que o trabalhador prestava serviços a diversas empresas, como exigido pelo art. 12 da Lei n. 8.212/1991 e pelo art. 9º, VI do Decreto n. 3.048/1999 (que definem o trabalhador avulso), bem como verificando-se que obreiro não podia se fazer substituir, trabalhava todos os dias, era subordinado aos funcionários da segunda reclamada e, ainda, que desta recebia seus pagamentos, é flagrante a fraude perpetrada na intermediação de mão-de-obra. Impõe-se, portanto, a decretação da nulidade do contrato de trabalho avulso e o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a segunda reclamada. TRT/SP 15ª Região 600-89.2009.5.15.0122 - Ac. 2ª Câmara 46.651/10-PATR. Rel. Mariane Khayat. DEJT 12 ago. 2010, p. 79.

2. DOMÉSTICO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Não é empregado doméstico o jardineiro que trabalha dois dias por semana, com liberdade para prestar serviços em outros locais, assim como para escolher os dias da semana em que trabalha, pois ausente o requisito da continuidade a que alude a Lei n. 5.859/1972. TRT/SP 15ª Região 121900-36.2009.5.15.0116 - Ac. 1ª Câmara 52.196/10-PATR. Rel. Claudinei Sapata Marques. DEJT 09 set. 2010, p. 75.

3. EM CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA. Segundo o art. 236, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, e não administrativo, o que submete toda ação oriunda da respectiva relação de trabalho ao inciso I do art. 114, ambos da CF/1988, e, portanto, à competência da Justiça do Trabalho. A Lei n. 8.935/1994 define os efeitos civis e criminais das atividades, dentre outras coisas, mas, pela orientação constitucional do *caput*, inicialmente citada, a regra é auto-aplicável em relação ao regime dos trabalhadores, inclusive retroativamente à CF de 05.10.1988, com reforço da tendência jurisprudencial, inclusive do STF, que tem entendido que a Corregedoria Estadual tem papel apenas fiscalizador das serventias, que o titular contrata, remunera com recursos particulares e dirige as funções dos respectivos empregados, seus dependentes econômi-

cos, por isto são celetistas e, portanto, eventuais benefícios acrescidos à relação, tirados dos estatutários, são apenas *plus* ao seu patrimônio trabalhista, tendo em vista a grande desproporcionalidade do numerário, que é recebido pelos cartórios e a remuneração destinada aos contratados, além de aplicação do Princípio de Proteção ao Trabalhador. TRT/SP 15ª Região 69200-76.2007.5.15.0141 - Ac. 11ª Câmara 53.081/10-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 09 set. 2010, p. 406.

TRABALHO

EM CÂMARA FRIGORÍFICA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE JÁ PAGO PELO EMPREGADOR. DIREITO AO INTERVALO PREVISTO NO ART. 253 CONSOLIDADO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA PARA APURAÇÃO DA TEMPERATURA DO AMBIENTE DO TRABALHO. Se o próprio empregado, enquanto desossador, sempre percebeu o pagamento do adicional de insalubridade, em razão de seu labor em câmara frigorífica, desnecessária a realização de perícia técnica para apuração da temperatura do ambiente do trabalho para efeitos de aplicação do intervalo de 20 minutos previsto no art. 253 do Texto Consolidado. Inaplicável *in casu* a Orientação Jurisprudencial n. 278 da SDI-I, do C. TST. INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 253 DA CLT. COMPUTADO COMO TEMPO DE EFETIVO SERVIÇO. INCABÍVEL COINCIDIR COM O INTERVALO PREVISTO NO ART. 71 DA CLT. A falta de correspondência entre as naturezas dos intervalos previstos nos artigos 71 e 253 do Texto Consolidado impede a glosa deste por aquele. Enquanto o horário a ser fixado, nos moldes do art. 71 Consolidado, deve ser descontado da jornada de trabalho do empregado, o período de descanso previsto no art. 253 da CLT deve ser computado como tempo de efetivo serviço. TRT/SP 15ª Região 25100-72.2009.5.15.0074 - Ac. 6ª Câmara 46.563/10-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 12 ago. 2010, p. 183.

TRANSFERÊNCIA

PROVISÓRIA DE EMPREGADO PARA ATENDER NECESSIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA. RETORNO AO LOCAL DE ORIGEM NOS FINAIS DE SEMANA. ADICIONAL DEVIDO. Transferência provisória do empregado implica no recebimento do respectivo adicional. O fato do autor retornar ao local de origem nos finais de semana, por si só, não significa a manutenção de domicílio, quando incontroversa a transferência para localidade diversa da que resultou do contrato, a fim de atender interesse econômico exclusivo do empregador. Inteligência do §3º do art. 469 da CLT e aplicação da OJ 113 da SDI-I do C. TST. TRT/SP 15ª Região 115600-02.2006.5.15.0007 - Ac. 1ª Câmara 57.442/10-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 30 set. 2010, p. 514.

USUFRUTO VITALÍCIO

IMÓVEL GRAVADO COM CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE E IMPENHORABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO. O agravante não sofreu constrição de parte de seu patrimônio, razão pela qual não possui interesse em se valer do Judiciário para obter um pronunciamento acerca do assunto. O bem apesado, qual seja, a nua-propriedade imobiliária não integra seu patrimônio. O agravante é titular do direito real de usufruto sobre o imóvel, não tendo havido sequer ameaça contra o seu direito ou a posse sobre o bem a justificar o cabimento de embargos de terceiro, nos termos do art. 1046 do CPC. Eventual alienação em hasta pública não operaria a extinção do usufruto do embargante, permanecendo ele como possuidor do imóvel e proprietário vitalício de seus frutos pendentes e colhidos, até o momento em que verificada qualquer das hipóteses taxativamente previstas nos artigos 1410 e 1411 do CC. TRT/SP 15ª Região 121000-05.2008.5.15.0014 - Ac. 2ª Câmara 46.342/10-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DEJT 12 ago. 2010, p. 94.

Índice do Ementário de Jurisprudência

AÇÃO

- de cobrança. Contribuição sindical. Representação sindical. Imprescindibilidade do registro sindical.....28
- trabalhista. Reconhecimento de vínculo empregatício cumulado com pedidos de natureza condenatória dele decorrentes. Prescrição reconhecida.....28

ACORDO

- celebrado no processo originário e homologado. Título rescindendo substituído. Perda superveniente de interesse jurídico. Ação rescisória28
- coletivo. Ausência de depósito de cópia em órgão do Ministério do Trabalho. Norma coletiva válida.....28
- coletivo. Cláusula de interpretação dúbia. Princípio *in dubio pro misero*. Aplicabilidade28
- judicial homologado. Multa prevista no art. 467 da CLT. Incidência da contribuição previdenciária. Recurso ordinário28
- judicial. Cláusula penal na mora. Incidência apenas sobre a parcela em atraso29

ADICIONAL

- de insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo ou, se houver, salário mínimo da categoria. Declaração de inconstitucionalidade do art. 192 da CLT pelo STF sem declaração de sua nulidade. Inconstitucionalidade da Súmula n. 228 do TST. Súmula vinculante n. 4 do STF.....29
- de insalubridade. Trabalho a céu aberto. Exposição a radiações não-ionizantes29

AGRAVO

- de instrumento em recurso ordinário. Inaplicabilidade do § 1º do art. 518 do CPC quando apenas parte da decisão está em conformidade com Súmula de Tribunal Superior. Processamento cabível em prol do devido processo legal29
- de petição em embargos de terceiro. Alienação de bem do sócio, anos antes de sua inclusão no polo passivo. Fraude à execução. Inexistência30
- de petição. Contribuição previdenciária. Acordo firmado por empregado e empregador após o trânsito da sentença. Irrelevância da transação quanto ao direito de terceiro nela consagrado.....30
- de petição. Embargos de terceiro. Propriedade não comprovada. Inexistência de registro no cartório de registro de imóveis. Provas frágeis, circunstanciais. Inteligência do art. 1.245 do Código Civil.....30
- de petição. Execução fiscal. Multa administrativa por infração à legislação trabalhista. Remissão de dívida. Valores consolidados por devedor. Requisitos cumulativos e obrigatórios. Aplicação do art. 14 da Lei n. 11.941/2009.....30
- de petição. Massa falida. Execução de multas decorrentes de infrações à legislação trabalhista. Credor privilegiado. Art. 29 da Lei n. 6.830/1980. Competência da Justiça do Trabalho30

ASTREINTES

- Multa por obrigação de fazer. Ente público. Incabível. Artigos 100 da CF e 730 do CPC.....31

AUDIÊNCIA

- Adiada *sine die*. Não encerramento da instrução processual. Prolação da sentença. Não intimação das partes para manifestação sobre provas. Cerceamento de defesa evidenciado31

AVISO PRÉVIO

- Ausência dos controles de frequência. Impossibilidade de aferição da efetiva redução da jornada.....31

BANCO DE HORAS

- instituído mediante Decreto municipal. Invalidez formal e material. Horas extras. Ônus da prova 31

BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

- Pessoa jurídica. Necessidade de comprovação de insuficiência de recursos. Deserção do Recurso Ordinário 31

CARGO EM COMISSÃO

- Direitos decorrentes da rescisão do contrato 31
- Municipalidade. Indevido o recolhimento do FGTS 32
- Projeção do aviso prévio. Possibilidade 32

COMPENSAÇÃO

- ou dedução de valores. Art. 767 da CLT. Comprovante de pagamento juntado após o encerramento da instrução processual 32

COMPETÊNCIA MATERIAL

- da Justiça do Trabalho. Indenização por dano material. Despesas efetuadas com contratação de profissional liberal para ajuizamento de reclamação trabalhista em face do empregador. Artigos 114, VI, CF/1988 e artigos 186, 187 e 927, do CCB/2002..... 32

CONCESSIONÁRIAS

- de serviço público do setor elétrico. Terceirização em postos de atendimento ao consumidor. Ilegalidade. Atividade-fim. Aplicação da Súmula n. 331, do C. TST, que admite a terceirização somente nos casos de trabalho temporário..... 32

CONTRATO

- de trabalho. Declaração de nulidade. Efeitos 33
- nulo. Efeitos 33

CONTRIBUIÇÃO

- previdenciária. Juros e multa moratória pelo não recolhimento dos tributos desde a época da prestação de serviços. Crédito trabalhista reconhecido judicialmente. Indevidos 33
- sindical patronal. Ação declaratória de inexigibilidade de contribuição sindical, confederativa e assistencial proposta por condomínios edilícios residenciais e comerciais sem fins lucrativos. Aplicação do § 6º, do art. 580, da CLT, e Portaria n. 1.012/2003, do Ministério do Trabalho e Emprego 33

CONTRIBUIÇÕES

- previdenciárias. Agravo de petição. Decisão que declara a incompetência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições previdenciárias decorrentes do vínculo empregatício reconhecido. Exequente. legitimidade e interesse recursal 34
- previstas no art.36 da Lei n. 4.870/1965. Constitucionalidade. Vigência. Natureza jurídica 34

CULPA

- exclusiva da vítima. Não caracterizada. Amputação de braço do obreiro em máquina trituradeira de cana-de-açúcar. Condição insegura do labor. Negligência patronal. Mantido o dever de indenizar 41

DANO MORAL E MATERIAL

- Acidente de trânsito. Fato de terceiro. Motorista de ônibus. Atividade rotineira. Responsabilidade objetiva... 34

DANOS MATERIAIS

- Pensão mensal. Dedução de benefícios previdenciários percebidos pela vítima. Descabimento 37

DIREITO

- de arena. Jogador de futebol. Percentual mínimo de 20%. Art. 42 da Lei n. 9.615/1998 34
- do Trabalho. Anistia. Lei n. 11.282/2006. Reintegração desnecessária para auferir os benefícios de contagem do tempo de serviço 34
- Processual do Trabalho. Indeferimento de prova oral acerca da legitimidade de descontos a título de faltas, compras em farmácia e adiantamentos. Cerceamento de defesa. Não ocorrência 34

DIRIGENTE SINDICAL

- Afastamento remunerado 35

DONOS DO IMÓVEL

- Alugado para empregador posto de gasolina. Ausência de responsabilidade solidária. Recurso ordinário 35

EMBARGOS DECLARATÓRIOS

- Não conhecimento quando não se referem à decisão proferida ou quando, invocando o instituto do prequestionamento, meramente listam dispositivos legais 35

EMPRESA

- promotora de vendas. Concessão de financiamentos bancários. Instituição financeira. Caracterização. enquadramento do empregado como bancário 35

ESTABILIDADE

- acidentária. Contrato por prazo determinado. Cabimento... 35
- acidentária. Prazo para comunicação da doença estabelecido em norma coletiva 35
- pré eleitoral. Ente público estadual. Eleições municipais 35

EXECUÇÃO

- provisória. Liberação de parte do valor depositado. Possibilidade. art. 475-O, § 2º, I, do CPC. Aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho (art. 769 da CLT) . 36
- trabalhista. Fraude à execução. Terceiro adquirente de boa-fé. Alienação de bem imóvel de sócio anterior à sua integração no polo passivo da execução e ao registro da penhora. Inexistência. Artigos 5º, XXII, CF/1988, 659, § 4º, do CPC e Súmula n. 375 do Colendo STJ. 36

EXIGÊNCIA

- que a empregada mantenha peso corporal em nível compatível com os interesses da empresa. Cláusula contratual abusiva e discriminatória. Advertência por excesso de peso. Rigor excessivo. Rescisão indireta. Justa causa patronal. Pertinência 36

FACTUM PRINCIPIS

- Não ocorrência de *factum principis*. Responsabilidade do empregador pelo pagamento das verbas decorrentes do contrato de trabalho 36

FÉRIAS PROPORCIONAIS

- Pedido de demissão. Cabimento 37

HONORARIOS ASSISTENCIAIS

- Cabimento 35

HORA EXTRA

- Jornada especial. Técnico em radiologia. Vinte e quatro horas semanais. Previsão legal. Lei n. 7.394/1985 e Decreto n. 92.790/1986 37

IMPOSSIBILIDADE

- de reconhecimento de vínculo de emprego sem aprovação prévia em concurso público 33

INDENIZAÇÃO

- por danos morais e materiais. Contrato nulo. Cabimento. Ausência de contrariedade ao entendimento da Súmula n. 363 do C. TST 37
- por danos morais. Contratação não efetivada em face da postulante à vaga possuir restrição de crédito. Devida... 37
- suplementar. Dano social. Cabimento 37

INEXISTÊNCIA

- de prévia aprovação em concurso público após a Constituição de 1988. Contrato nulo 33

INTERVALO

- do art. 384, da CLT. Aplicabilidade 38
- intrajornada. Art. 253 da CLT. Computado como tempo de efetivo serviço. Incabível coincidir com o intervalo previsto no art. 71 da CLT 42

JORNADA DE TRABALHO ESPECIAL

- Técnico em radiologia. Situação peculiar, diversa da pacificada pela Súmula n. 370, do C. TST 37
- Técnico em radiologia. Vinte e quatro horas semanais 37

JUROS E MULTA

- incidentes sobre os recolhimentos previdenciários. Responsabilidade 38

JUSTIÇA

- do trabalho. Competência material determinada pela natureza da pretensão formulada na petição inicial. Precedentes do TST e do STJ. Recurso provido 38
- gratuita e assistência judiciária. Distinção e efeitos 38
- gratuita. Valor devido ao perito no caso de gratuidade da justiça. Possibilidade de ser atribuído seu pagamento à União quando o valor estabelecido no Provimento GP/CR n. 06/2005 se mostrar insuficiente à quitação do trabalho realizado 38

MANDADO DE SEGURANÇA

- Contribuições previdenciárias. Execução *ex officio*. Determinação ao representante judicial da União para que apresente certidão atualizada do bem imóvel que deseja penhorar. Ofensa aos ditames do art. 114, VIII, da CF/1988, e 876, parágrafo único, da CLT. não-ocorrência 39
- Dispensa por justa causa. Antecipação da tutela jurisdicional determinando à reclamada o pagamento das parcelas do seguro-maternidade. Ilegalidade e abusividade. Não-ocorrência 39
- Penhora sobre 30% dos salários dos sócios da reclamada. Ofensa aos princípios da proteção e da impenhorabilidade absoluta dos salários. Ordem concedida 39
- Sistema Bacen-jud. Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Liberação de valores bloqueados aos exequentes, em execução provisória. Impossibilidade 39

MULTA

- prevista no art. 475-J. Débito previdenciário. Inaplicável... 39

MUNICÍPIO

- Contratação sem concurso público. Nulidade. aplicação da Súmula n. 363 do C. TST 33
- Convênio administrativo. Participação de projeto de integração social. Responsabilidade subsidiária 39

PRESCRIÇÃO

- intercorrente. Aplicabilidade ou não. requisitos 40
- Recuperação judicial. Primazia do critério estabelecido pela norma constitucional 40

RECURSO

- Adesivo interposto após a desistência do ordinário anteriormente tentado. Descabimento. Ocorrência de preclusão lógica e consumativa 40
- Ordinário. Ação Anulatória. Adjudicação. Intimação do devedor por edital, quando existente nos autos informação sobre seu endereço. Falecimento do devedor antes da Hasta pública. Inexistência de intimação aos

herdeiros legítimos. Nulidade. infringência ao art. 687, § 5º, do CPC.....	40	de defesa caracterizado. Recurso Ordinário	41
- Ordinário. Aposentadoria por invalidez. Impossibilidade de exercício do direito de ação decorrente de grave patologia. Suspensão do curso do prazo prescricional. Cabimento. OJ SBDI-1 n. 375 do C. TST	40	TRABALHADOR	
- Ordinário. Postulação inserta na causa de pedir. Não repetição no tópico específico do pedido. Irrelevância. Inépcia não caracterizada.....	40	- avulso. Fraude na intermediação de mão-de-obra. Vínculo direto com a tomadora de serviços	41
REPRESENTANTE COMERCIAL		- doméstico. Vínculo empregatício. Não caracterização.....	41
- Descontos. Não concretização dos pedidos. Inadimplência dos clientes. Possibilidade.....	41	- em cartório extrajudicial. Competência.....	41
RESPONSABILIDADE CIVIL		TRABALHO	
- acidentária. Morte do trabalhador no curso do processo. Legitimidade dos herdeiros para prosseguir no feito.....	41	- em câmara frigorífica. Adicional de insalubridade já pago pelo empregador. Direito ao intervalo previsto no art. 253 consolidado. Desnecessidade de perícia técnica para apuração da temperatura do ambiente do trabalho.....	42
RETEÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA		TRANSFERÊNCIA PROVISÓRIA	
- na fonte, pelo Município. Ausência de repasse da verba à União.....	32	- de empregado para atender necessidade econômica da empresa. Retorno ao local de origem nos finais de semana. Adicional devido	42
TOMADORA DE SERVIÇOS		USUFRUTO VITALÍCIO	
- impedida de produzir prova testemunhal. Cerceamento		- Imóvel gravado com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade. Interesse de agir. Embargos de terceiro. Cabimento.....	42