



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRT DA 15ª REGIÃO

CADERNO DE DOCTRINA 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 Juizes do Tribunal

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

Juíza do Trabalho PATRÍCIA MAEDA
Representante dos Juizes 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 ANA CLÁUDIA PIRES FERREIRA DE LIMA - Bauru

Juíza do Trabalho RITA DE CÁSSIA SCAGLIUSI DO CARMO - Campinas

Juiz do Trabalho JOSÉ ROBERTO DANTAS OLIVA - Presidente Prudente

Juiz do Trabalho FÁBIO NATALI COSTA - Ribeirão Preto

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

Juiz do Trabalho MARCELO GARCIA NUNES - São José dos Campos

Juíza do Trabalho MAURO CÉSAR LUNA ROSSI - 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 /
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Es-
cola Judicial - Campinas/SP, v.1, n.1, jan./fev. 2005-

Continuação do Caderno de Doutrina e Jurisprudência
da Ematra XV

Bimestral

v.8, n. 1, jan./fev. 2012

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

CDU - 34:331 (81)

CDD - 344.01

© Todos os direitos reservados:

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.jus.br

SUMÁRIO

DOCTRINA

<i>Jogador de futebol: desligamento do clube sem necessidade de prévio depósito da multa contratual</i> <i>BAUER, Paulo Bueno Cordeiro de Almeida Prado</i>	5
--	---

ÍTEGRA

<i>TRT da 15ª Região</i>	7
--------------------------------	---

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

<i>TRT da 15ª Região</i>	20
<i>Índice do Ementário</i>	38

Jogador de futebol: desligamento do clube sem necessidade de prévio depósito da multa contratual

BAUER, Paulo Bueno Cordeiro de Almeida Prado *

Por princípio, todo empregado é livre para emprestar sua força de trabalho a quem lhe convier e para se desligar do empregador no momento em que entender oportuno. É dizer, ao contrário da empresa, que, em determinadas situações, como no caso da estabilidade de dirigente sindical, não pode dispensar o empregado sem justa causa, este tem sempre a prerrogativa de se demitir quando bem lhe aprouver.

Certo, há hipóteses como naquela em que o empregador investe na formação do trabalhador, por exemplo, de sorte a se comprometer o empregado a se manter na empresa por determinado período, a fim de fazer valer tal investimento. Porém, ainda assim o empregado pode, em tese, desonrar esse compromisso e se desligar da empresa **se e quando** quiser, mesmo que, nessa hipótese, torne-se devedor da indenização ajustada no momento do investimento realizado pela empresa ou, em caso de omissão, da quantia a ser judicialmente arbitrada e a ser cobrada pelas chamadas **vias ordinárias**.

No entanto, há pelo menos uma hipótese na lei em que o empregado não pode se desligar do empregador quando bem lhe convier, ou seja, por denúncia vazia do contrato: aquela que liga o atleta profissional de futebol à agremiação empregadora.

De fato, segundo dispõe a Lei Pelé, o atleta profissional não pode se desligar de um clube sem antes depositar a cláusula indenizatória desportiva, chamada de multa contratual no meio do futebol, cláusula essa inserida obrigatoriamente em todo contrato de trabalho de jogador (conforme inciso I do *caput* do art. 28 da Lei Pelé).

Transcreve-se, a propósito, o dispositivo legal que prevê tal obrigação (inciso II do § 5º do art. 28 da n. 9.615/1998):

§ 5º O vínculo desportivo do atleta com a entidade de prática desportiva contratante constitui-se com o registro do contrato especial de trabalho desportivo na entidade de administração do desporto, tendo natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, dissolvendo-se,

para todos os efeitos legais:

I - *omissis*

II - com o pagamento da cláusula indenizatória desportiva ou da cláusula compensatória desportiva; [...]

É dizer, muito embora tenha sido revogada a antiga **lei do passe**, pela qual o atleta era considerado um patrimônio do clube, o qual tinha o direito de **vendê-lo** a outrem sem mesmo consultá-lo ou contra sua vontade, a Lei Pelé também amarra o atleta à entidade empregadora ainda que ele, jogador, queira dela se desligar, a não ser que alguma outra agremiação (ou o próprio atleta) deposite a tal multa contratual.

Em outros termos, pela lei em vigor, se o atleta não mais deseja ser empregado de determinado clube, ainda a ele não é dada a liberdade conferida a qualquer outro trabalhador brasileiro, pois sua única forma de se desligar é ele próprio pagar a indenização, o que é incomum, ou aguardar que uma outra agremiação queira contratá-lo e, mais, que deposite **antecipadamente** a multa contratual. Somente depois do depósito é que haverá a desvinculação do atleta ao clube.

Essa ausência de liberdade do atleta profissional de futebol, que talvez seja um resquício da época em que ele era apenas um bem, um objeto do clube, conflita com o disposto no inciso XIII do art. 5º da Constituição, pelo qual é livre o exercício de qualquer profissão e, leia-se, a quem bem queira o trabalhador emprestar sua força de trabalho, no momento em que melhor lhe aprouver e enquanto assim quiser.

Não estamos, aqui, a sustentar a invalidade da cláusula indenizatória desportiva, que foi livremente assinada entre o atleta e o clube e, ademais, é prevista em lei. Estamos a defender, sim, que o atleta bem pode se demitir do clube no momento em que melhor lhe aprouver, ainda que passe a dever ao antigo empregador a tal multa contratual, a qual será cobrada posteriormente pelas ditas vias ordinárias.

Em resumo, em nome da liberdade conferida a todo

trabalhador, a multa contratual não precisaria ser **previamente** depositada, como determina a Lei Pelé, para que ocorresse a desvinculação do atleta à agremiação; para tal desvinculação, bastaria a decisão soberana do jogador, que passaria então a dever ao ex-clube aludida indenização, sendo sua eventual nova equipe solidariamente responsável por essa dívida (conforme § 2º do art. 28 da Lei Pelé).

A jurisprudência trabalhista, no entanto, não caminhava nesse sentido, pois, por força do disposto no já referido inciso II do § 5º do art. 28 da Lei Pelé, entendia-se que o jogador de futebol somente poderia se desligar da agremiação empregadora, sem justa causa, caso ele ou o clube que o contratasse depositasse **antecipadamente** a referida multa contratual.

Todavia, no recente caso do atleta **Oscar**, revelado pelo São Paulo Futebol Clube e tratado como promessa do futebol nacional, decisão do Ministro Guilherme Caputo Bastos, do Tribunal Superior do Trabalho, em sede de *habeas corpus*, liberou o jogador para continuar defendendo as cores do seu atual time, o Internacional de Porto Alegre, **sem necessidade** – e aí a novidade – **de prévio depósito da multa contratual**.

No *writ*, assentou sua excelência que a cláusula penal prevista no contrato de trabalho, com espeque na Lei Pelé,

[...] é uma compensação pecuniária pela rescisão unilateral do contrato de trabalho **e não uma condição essencial para tanto, sob pena de inviabilizar o distrato nos casos em que fixada em valores elevados, tolhendo do empregado suas liberdades fundamentais enquanto vigente o contrato de trabalho.** (2) (g.n.)

Ressaltou-se no julgado que a decisão judicial que determina o restabelecimento obrigatório do vínculo desportivo com seu antigo empregador, em contrariedade

à vontade do trabalhador, cerceia o seu direito fundamental de exercício de profissão.

Portanto, segundo já defendíamos e de acordo com o recente precedente do TST, em que pese a multa presente no contrato de trabalho do jogador de futebol, livremente ajustada com o clube, caso ele queira se desvincular da equipe, pode fazê-lo a qualquer momento, sem necessidade de prévio depósito dessa indenização, a qual haverá de ser cobrada dele e/ou de sua nova agremiação empregadora, seja administrativamente, seja mediante ação de cobrança perante a Justiça do Trabalho.

Trata-se, como visto, de decisão inovadora no mundo do Direito do trabalho relativo ao atleta profissional de futebol e, mais do que isso, histórica no sentido de definitivamente extinguir desse meio a antiga concepção de que o atleta constituía um **patrimônio** do clube, concepção essa utilizada não como forma de elevar o *status* do trabalhador, mas como método de reduzi-lo a coisa e como coisa ser alienada.

Nota:

(1) Disponível em: http://www.tst.gov.br/web/guest/busca-de-noticias?p_p_id=buscanoticia_WAR_buscanoticiasportlet_INSTANCE_xI8Y&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=2%20&advanced-search-display=yes%20&articleId=1583894%20&version=1.6%20&groupId=10157%20&entryClassPK=1583896.

*Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal do Trabalho da 15ª Região. Pós-graduado pela Universidade Cândido Mendes - RJ. Mestre em Direito Social pela Faculdade de Direito de Clermont-Ferrand 1 (França)

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Acórdão 62.274/2011-PATR
 RECURSO ORDINÁRIO
 Processo TRT/SP 15ª Região 10100-85.2008.5.15.0100
 Origem: 2ª VT DE ASSIS
 Juiz Sentenciante: APARECIDO BATISTA DE OLIVEIRA

RECURSO ADESIVO DA 1ª RECLAMADA. INCABÍVEL QUANDO O RECURSO ORDINÁRIO FOI INTERPOSTO PELA 2ª RECLAMADA.- O recurso adesivo é subordinado ao principal, quando interposto pela parte contrária. Desse modo, incabível recurso adesivo da 2ª reclamada quando o recurso principal foi interposto pela 1ª ré, já que integrantes do mesmo polo processual e grupo econômico, restando ausente pressuposto objetivo para o conhecimento e também em decorrência da preclusão consumativa operada. Inteligência do art. 500 do CPC.

As 1ª e 2ª rés insurgem-se contra a r. decisão de origem, sendo a 1ª reclamada pela via adesiva.

A 2ª ré (PREVI) invoca preliminar de ilegitimidade de parte; insiste que é entidade autônoma em relação à 1ª ré, não podendo ser responsável.pela integração das horas extras deferidas na complementação de aposentadoria; as horas extras não incidiram sobre o salário-de-contribuição e portanto, não podem compor a complementação; a natureza indenizatória conferida ao auxílio/ajuda cesta-alimentação pelas normas coletivas impede sua incidência sobre a complementação de aposentadoria; o aumento de benefícios de alguns participantes, de forma não prevista em Estatuto e nem regulada em lei, provocará um desequilíbrio atuarial e, conseqüentemente, falta de reservas que garantam o benefício dos demais associados; não faz jus à gratuidade da justiça e sequer aos honorários advocatícios.

A 1ª reclamada (BANCO DO BRASIL S/A) recorre adesivamente, pretendendo o reconhecimento da validade dos cartões de ponto juntados; pugna pela supremacia da prova documental sobre a testemunhal; a reclamante exercia cargo de confiança, já que o Comitê de Crédito é um colegiado integrado por todos os que estão exercendo cargo de confiança, entre eles a reclamante; admitida a função de confiança, o divisor a ser utilizado é o 220; havia a correta fruição do intervalo intrajornada, ou ao menos, os 15 minutos diários reconhecidos devem ser

suprimidos da hora integral; diante do caráter indenizatório do auxílio-refeição e auxílio-alimentação, não há se falar em reflexo dessa verba sobre o salário; descabe a inclusão do intervalo intrajornada, reflexos do auxílio-refeição e da cesta alimentação sobre a complementação de aposentadoria, por entender que tais verbas tem natureza salarial; não pode a trabalhadora ser isentada de sua responsabilidade sobre o aporte de contribuições à 2ª ré; a gratificação semestral, por tratar-se de verba reflexa e não salarial, não pode integrar a base de cálculo da aposentadoria; tendo partido da trabalhadora o pedido de desligamento dos serviços, não pode ser obrigada a pagar a multa de 40% sobre o saldo do FGTS, nem a indenizar o empregado pelo aviso prévio; aduz que a correção monetária dos créditos deverá ser feita com índice do mês subsequente ao da prestação dos serviços; as normas coletivas foram integralmente cumpridas, pelo que deve ser excluída da condenação a multa normativa; indevidos os honorários advocatícios; prequestiona os artigos 5º, inciso II e XXXVI e 7º, inciso XXVI da CF, e art. 128, 460 do CPC e 8º e 74, § 2º da CLT e art. 368 do CPC.

Contrarrrazões pela reclamante às fls.827/850 e 932/949.

Parecer do Ministério Público, pelo prosseguimento do feito (fl.957).

É o relatório.

VOTO

Recebo apenas o recurso ordinário da 2ª reclamada. Preceitua o art. 500 do CPC que

Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir **a outra parte**.

Aqui evidencia-se que a intenção do legislador foi identificar a parte em decorrência de sua posição no polo processual da demanda, ou seja, reclamante e reclamada.

No presente caso, o recurso principal foi interposto pela 2ª reclamada, ao qual aderiu a 1ª reclamada, ou seja, ambas ocupantes do mesmo polo processual, o que contraria pressuposto objetivo de conhecimento previsto no art. 500,CPC; ademais, as reclamadas pertencem ao mes-

mo grupo econômico (art. 2º, § 2º da CLT), eis que a primeira ré é patrocinadora da 2ª (art. 4º do Estatuto Social – fl.282) e portanto, se constituem em empregadoras do reclamante e também por esse prisma se evidencia o afrontamento ao requisito da **parte contrária** previsto no texto legal mencionado.

Nesse sentido, observadas as peculiaridades do processo do trabalho, é oportuna a lição de VICENTE GRECO FILHO:

Cada parte, intimada da sentença ou do acórdão, tem o seu prazo para a apelação, embargos infringentes ou recurso extraordinário, podendo interpor o recurso cabível, independentemente da conduta da parte contrária, o qual será processado, também, de maneira autônoma e independente. Todavia, permite o Código (art. 500) que, quando a sucumbência for parcial ou recíproca, **a parte que não tenha recorrido em seu prazo próprio** possa aderir ao recurso da parte contrária em prazo adicional de dez dias, contados da publicação do despacho que admitiu o recurso principal. **Se ambas as partes recorrem em caráter principal ou autônomo, não há que se falar em recurso adesivo**, cuja oportunidade surge somente se apenas uma das partes recorreu e ambas tenham interesse na reforma da sentença. (**Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 11. ed., 2º volume, pp. 305/306 – grifos meus).

Também a jurisprudência corrobora tal entendimento:

Recurso principal e adesivo interposto pela mesma parte. Caso a parte já tenha recorrido, interpondo recurso pela via principal, não poderá recorrer adesivamente ao recurso da parte contrária, porque já exerceu o poder de recorrer, tendo ocorrido preclusão consumativa. No mesmo sentido: RTJ 83/218; RJTJSP 84/227; 77/198, 43/205; JTACivSP 52/154; RP 4/404; Nery, Recursos, n. 2.11, p. 191/196; Gusmão Carneiro, *Ajuris* 19/69 (APMP 690, José de Oliveira).

Desta feita, considerando-se que as rés pertencem ao mesmo polo da demanda e ambas pertencem ao mesmo grupo econômico, e já tendo a 2ª reclamada interposto recurso ordinário contra a r. decisão de origem, não se conhece do recurso adesivo interposto pela 1ª reclamada, em razão da preclusão consumativa operada.

1 – DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE

Entre as pretensões da obreira está a correção da base de cálculo da aposentadoria recebida e, uma vez que

restou incontroverso que as suplementações de aposentadoria são pagas pela 2ª ré, não há se falar em ilegitimidade passiva.

2 – DA NATUREZA DO AUXÍLIO-REFEIÇÃO E AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO

A obreira informou que após sua jubilação, os réus deixaram de pagar as verbas auxílio-refeição e cesta-alimentação, benefícios previstos em norma coletiva e que têm natureza de salário-utilidade, pugnando pela integração à remuneração da reclamante, no período imprescrito, dos valores recebidos como auxílio-refeição e auxílio cesta-alimentação, dado seu caráter salarial, com os reflexos que mencionou (fl.17).

As rés não comprovaram que se tratava de execução do PAT (Programa de Alimentação do trabalhador), além do que, havia previsão para pagamento da verba em pecúnia (fl.86 – cláusula 21).

Ainda que a norma coletiva apontasse a natureza indenizatória da parcela (§ 5º - cláusula 21 – fl.86), o *caput* do art.458/CLT estatui que, “além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado”, e, conforme sumulado pelo C. TST, o vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais (Súmula n. 241/TST), nada havendo a reformar.

3– DAS DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

A reclamante pretende diferenças de complementação de aposentadoria, justificada no fato de as rés não terem integrado na base de cálculo parcelas salariais como horas extraordinárias, auxílio-refeição e auxílio cesta-alimentação.

No caso em análise, restou comprovado que a reclamante foi admitida em 29 de junho de 1977 (fl.32), quando estava em vigor o estatuto da ré que considerava como “salário de participação a soma das verbas remuneratórias” (cláusula 21 – fl.66) e o art. 24 considera que o salário-real-de-benefício seria decorrente da média aritmética simples dos 36 últimos salários de participação anteriores ao mês de início do benefício (fl.68).

A Súmula n. 288 cristalizou o entendimento no sentido de que a complementação de aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data de admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis.

A pretensão formulada pela autora encontraria óbice no entendimento do C. TST a respeito dessa matéria, consubstanciado no inciso I da Orientação Jurisprudencial n. 18 de sua SDI-1:

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BANCO DO BRASIL (nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais ns. 19, 20, 21, 136 e 289 da SBDI-1) - DJ 20.04.2005

I - **As horas extras não integram o cálculo da complementação de aposentadoria;** (ex-OJ n. 18 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996)" (*in verbis* – destaque acrescentado)

Recentemente, através da Resolução n. 175 de 24.05.2011 o C. TST alterou a redação do item I da OJ n. 18 que ficou assim redigida:

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BANCO DO BRASIL (nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais ns. 19, 20, 21, 136 e 289 da SBDI-1) - DJ 20.04.2005

I – O valor das horas extras integram a remuneração do empregado para o cálculo da complementação de aposentadoria, desde que sobre ele incida a contribuição à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI, observado o respectivo regulamento no tocante à integração.

Ora, sendo assim, havendo previsão no regulamento vigente por ocasião da admissão da reclamante quanto à composição do salário-de-contribuição pela soma das parcelas remuneratórias, e portanto, aí incluídas as horas extras, o auxílio-refeição e o auxílio cesta-básica.

Neste sentido também o C. TST:

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. INTEGRAÇÃO NO CÁLCULO DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. O Tribunal Regional, interpretando o disposto nos arts. 14 e 49 dos Estatutos da PREVI, firmou convicção pela integração das horas extras no cálculo da complementação de aposentadoria, uma vez que a remuneração mensal constitui a base mensal de incidência das contribuições dos associados. A Orientação Jurisprudencial n. 18, I, da SBDI-1 desta Corte Superior não contempla tal premissa, revelando-se inespecífica, à espécie. Recurso de revista não conhecido (RR-13653/2002-900-09-00.3, Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, DEJT de 13.11.2009)

Sendo a 2ª ré a encarregada de efetuar o pagamento do benefício em questão e, assim, apuradas as diferenças que foram deferidas na origem, não há como excluir sua responsabilidade.

Quanto à 1ª ré, o certo é que ela participa de forma direta do sistema de contribuições, não havendo como afastar a responsabilidade, mantendo-se a r. decisão que

condenou as rés a inserir as diferenças de complementação de aposentadoria em folha de pagamento e pagá-las, sob pena de execução direta por quantia equivalente, além de multa (fl.782).

4 – DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A reclamada encontra-se assistida por procurador particular (fl.24), o que, a teor do art. 14 da Lei n. 5.584/1970 impede a condenação na verba honorária (Súmula n. 219 e 329/TST e OJ 305/SDI-1/TST), devendo a verba ser expurgada da condenação.

5- DA JUSTIÇA GRATUITA

A declaração de fl. 25 é suficiente para ensejar a gratuidade deferida na origem (art. 790, § 3º, CLT).

Para efeito de prequestionamento, destaco inexistir ofensa aos dispositivos constitucionais e legais indicados pelos recorrentes.

ISTO POSTO DECIDE-SE não conhecer do recurso adesivo interposto pela 1ª reclamada BANCO DO BRASIL S.A., conhecer do recurso ordinário da 2ª reclamada CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCINÁRIOS DO BANCO DO BRASIL – PREVI e o prover parcialmente, para excluir da condenação os honorários advocatícios. Rearbitro o valor da condenação em R\$ 180.000,00 (fl.786).

FLAVIO ALLEGRETTI DE CAMPOS COOPER
Desembargador Relator

DEJT 22 set. 2011, p. 1047.

Acórdão 7.560/2012-PATR
RECURSO ORDINÁRIO E REMESSA OFICIAL
Processo TRT/SP 15ª Região 0563-55.2010.5.15.0016
Origem: 2ª VT DE SOROCABA
Juiz sentenciante: HAMILTON LUIZ SCARABELIM

EX-PRESIDIÁRIO. CONSTATAÇÃO NO CURSO DO CONTRATO. DISPENSA MOTIVADA POR ESSE FATO. OFENSA A DIREITOS DA PERSONALIDADE. DISCRIMINAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIABILIDADE. A conduta das reclamadas é incompreensível e reprovável, quando despediu o reclamante ao simples argumento de que, no curso do contrato, veio a saber que se tratava de um ex-presidiário. Revela-se execrável a conduta patronal, no momento em que o Poder Judiciário e o Conselho Nacional de Justiça - CNJ estão encetando acirrada campanha na mídia, sensibili-

zando as empresas para dar oportunidade para a reinserção social do ex-presidiário. Não se pode tolerar, portanto, como fato normal a despedida do empregado, pelo simples fato da empresa constatar que o seu funcionário é um ex-presidiário, sem que, pelo menos, tenha demonstrado que a razão da sanção penal venha em desabono à conduta esperada na empresa, ou que o fundamento da condenação penal tenha alguma repercussão na relação de trabalho. O ato é discriminatório e, se aceito, coloca o reclamante definitivamente à margem da sociedade, sem oportunidade de ressocialização. No caso, os prepostos das reclamadas confessaram que a dispensa do reclamante se deu por descoberta que se tratava de ex-presidiário, quando a tomadora dos serviços exigiu a sua dispensa. Não se cogitou sequer de transferência para outra obra da empresa empregadora. A conduta ofende direitos da personalidade, ensejando a reparação mediante indenização por danos morais, pelos quais devem responder ambas as reclamadas subsidiariamente.

Inconformadas com a r. sentença de fls. 185/208, que julgou os pedidos procedentes em parte, recorrem ordinariamente as partes.

O reclamante insiste na responsabilização subsidiária da Marinha do Brasil (União Federal), sob o argumento de que foi contratado serviços inerentes a sua atividade, junto ao centro tecnológico. Assim, em decorrência do inadimplemento das obrigações trabalhistas, deve a União Federal responder de forma subsidiária pelo passivo, na forma da Súmula n. 331 do TST (fls. 214/217).

A reclamada Luxor Engenharia inicialmente alega que há carência da ação em decorrência de o feito não ter sido previamente submetido à Comissão de Conciliação Prévia, conforme fixa o art. 625-D da CLT. No mérito, em relação aos danos morais, argumenta que foi de iniciativa da Marinha do Brasil a iniciativa de não contratar o demandante, em face dos antecedentes criminais. De todo modo, houve sigilo na informação e reservadamente se promoveu a dispensa do empregado, pois não havia outra obra na região em que pudesse ser aproveitado. Diz, nessa direção, que não houve exposição do reclamante, ou seja, não praticou nenhum dano, sendo que também foi prejudicada pela decisão da Marinha do Brasil. Acaso mantida, requer a redução do valor arbitrado da indenização, observando-se a moderação que o caso requer (fls. 222/229).

A União Federal (Advocacia-Geral da União), por sua feita, aduz que na condição de mera dona da obra não pode ser atingida pela condenação ao pagamento de danos morais, tendo em vista que o vínculo obrigacional que liga o dono da obra ao empreiteiro tem natureza diversa da relação empregatícia, inserindo-se na típica negociação civil do contrato de empreitada. Além disso, quanto aos danos morais em si, argumenta que não cometeu atos ou omissões imputáveis, pois não havia possibilidade de intervir no poder potestativo da empregadora, não havendo como responsabilizá-la por ausência de nex

causal. Por fim, assevera que o juízo *a quo* incorreu em julgamento *extra petita* ao impor a responsabilização solidária, quando se pretendeu apenas a subsidiária (fls. 242/244).

Determinada também, com fundamento no Decreto-lei n. 779/1969, combinado com o art. 475, inciso II, do CPC, a revisão do julgado mediante remessa oficial, necessária ao trânsito em julgado.

Contrarrazões às fls. 220/221 e 248/251.

Opinou o MPT, à fl. 263-verso, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

RECURSOS TEMPESTIVOS (arts. 895 da CLT e 188 e 191 do CPC) e REPRESENTAÇÕES REGULARES (fls. 07 e 232 e Advocacia-Geral da União).

CONHEÇO, porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

I – REMESSA OFICIAL E RECURSOS ORDINÁRIOS DA UNIÃO FEDERAL E DA LUXOR – APRECIACÃO CONJUNTA

I.1 – DOS DANOS MORAIS – DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

A UNIÃO FEDERAL (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO) aduz que na condição de mera dona da obra não pode ser atingida pela condenação ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista que o vínculo obrigacional que liga o dono da obra ao empreiteiro tem natureza diversa da relação empregatícia, inserindo-se na típica negociação civil do contrato de empreitada. Além disso, quanto aos danos morais em si, argumenta que não cometeu atos ou omissões imputáveis, pois não havia possibilidade de intervir no poder potestativo da empregadora, não havendo, assim, como responsabilizá-la por ausência denexo causal. Por fim, assevera que o juízo *a quo* incorreu em julgamento *extra petita* ao impor a responsabilização solidária, quando o autor pretendeu apenas a subsidiária.

A RECLAMADA LUXOR ENGENHARIA, por sua feita, inicialmente alega que há carência da ação em decorrência de o feito não ter sido previamente submetido à Comissão de Conciliação Prévia, conforme fixa o art. 625-D da CLT. No mérito, em relação aos danos morais, argumenta que foi de iniciativa da Marinha do Brasil a iniciativa de não contratar o demandante, em face dos antecedentes criminais. De todo modo, houve sigilo na informação e reservadamente se promoveu a dispensa do empregado, pois não havia outra obra na região em que pudesse ser aproveitado. Diz, nessa direção, que não houve exposição do reclamante, ou seja, não praticou nenhum dano, sendo que também foi prejudicada pela decisão da Marinha do Brasil. Acaso mantida, requer a redução do valor arbitrado da indenização, observando-se

a moderação que o caso requer.

Pois bem!

I.1.1 - INICIALMENTE, EM RELAÇÃO A ARGÜIÇÃO DE CARÊNCIA DA AÇÃO EM DECORRÊNCIA DE O FEITO NÃO TER SIDO PREVIAMENTE SUBMETIDO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA, CONFORME FIXA O ART. 625-D DA CLT, é notório que o escopo maior da Lei n. 9.958/1990 foi o de proporcionar às partes possíveis conciliações extrajudiciais, para prevenir litígios, isto é, apenas instituiu mais um mecanismo de composição de conflitos trabalhistas, sem excluir da apreciação da Justiça do Trabalho as lides que lhe são apresentadas diretamente, tanto é verdade que sequer impôs penalidade em caso de não comparecimento à referida comissão, o que revela sua natureza facultativa.

Conforme corretamente exposto pelo juízo *a quo*, em audiência, por ocasião da tentativa de conciliação, foi oferecido pela reclamada ao demandante à importância de R\$ 4.000,00, com a qual não concordou, prosseguindo-se o feito seus regulares trâmites. A ré afirmou que em sede extrajudicial seria proposto igual valor para a quitação dos haveres trabalhistas (vide ata de audiência – fls. 143/146).

Portanto, ainda que se entendesse que a submissão da reclamatória à Comissão de Conciliação Prévia (art. 625-D da CLT) seria condição da ação ou pressuposto processual, o fato é que, no caso, a tratativa conciliatória feita em sede judicial, ainda que infrutífera, preencheu o possível defeito e supriu, conseqüentemente, qualquer nulidade, haja vista que afastou a ocorrência de prejuízo às partes, considerando-se que o ato, ainda que realizado de outro modo, atingiu sua finalidade, conforme admite o art. 244 do CPC.

Por outro lado, o Excelso STF já se pronunciou acerca da obrigatoriedade ou não de passagem pela referida Comissão, como condição de ajuizamento de reclamação trabalhista, concluindo em decisão liminar nas ADIs 2139 e 2160, por maioria de votos, que as demandas trabalhistas podem ser submetidas ao Poder Judiciário independentemente de terem sido analisadas por uma comissão de conciliação prévia. **NEGO PROVIMENTO.**

I.1.2 – RELATIVAMENTE AOS DANOS MORAIS EM SI, a indenização por danos morais pressupõe a existência de uma lesão a bem juridicamente tutelado que não pode ser exprimido em valores econômicos, porque se refere aos aspectos mais íntimos da personalidade humana, como a honra, a imagem. A tutela jurídica destes bens não suscetíveis de valor econômico está expressa, em nosso ordenamento jurídico, na própria Constituição Federal, que não só proclama a “dignidade da pessoa humana” como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), como preceitua serem invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X).

Impende ainda registrar que nas sociedades capitalis-

tas, contingenciadas pelos princípios do Estado Democrático de Direito e Social, não se nega ao empresário o soberano poder de organização, direção e controle de sua atividade, não só com vistas, dentre outras finalidades, de obter melhor qualidade e produtividade de bens ou serviços, como disciplina e harmonia no ambiente de trabalho e zelar pelo patrimônio da empresa. Tais poderes são decorrências da garantia constitucional da liberdade de iniciativa, da livre de concorrência (CF/1988, artigos 1º, IV, 3º, II, 5º, XXII e 173), como valores não só ao desenvolvimento econômico, mas, sobretudo, para a criação e manutenção de postos de trabalho.

De outro lado, o exercício destes poderes, pelo empresário, não podem acarretar a privação ou a diminuição de bens e valores fundamentais à dignidade da pessoa humana, ou a valores fundamentais inerentes à personalidade, reconhecidos, como relevantes, pela sociedade em que está integrado que são igualmente tutelados pela ordem constitucional (CF/1988, artigos 1º, III, IV, 3º, I, 5º, X, e 7º, XXX).

Na dinâmica da atividade econômica soe acontecer que o empregador, ainda que boa-fé, acabe por ter conduta que colide com os direitos fundamentais do cidadão. Em sendo verificado que estão em rota de colisão – o poder proteção da propriedade e fiscalizador e a preservação da intimidade e da dignidade da pessoa - cabe ao juiz sopesar os interesses e valores de maior relevância, pela Constituição, fazendo prevalecer aqueles que melhor expressarem maior proteção do trabalhador.

Os danos morais se referem às incômodos, agitações, vexames e restrições, constrangimentos, dor, angústia, depressão, infâmia, calúnia, difamação, injúria, segurança, tranqüilidade, amor próprio, intimidade e outros, vez que a previsão legal contida no art. 5º, inciso V da Constituição Federal não é taxativa.

No caso, os elementos fático/probatórios autorizam a conclusão inequívoca de que houve danos morais, haja vista que há confissão de ambos os prepostos no sentido de que a demissão foi determinada em face dos antecedentes criminais que o demandante possuía (vide ata de audiência – fls. 188/190).

Diante da função exercida pelo autor (Pedreiro), é evidente o preconceito com quem já teve desvio de conduta em alguma situação da vida.

Assim, sob este aspecto, caracteriza-se a discriminação e, conseqüentemente, em conduta vedada pela Constituição Federal, pois o ato patronal implica em violação à dignidade, a intimidade ou à vida do trabalhador, haja vista que o alijamento, por si só já abominável, impede a reinserção no mercado de trabalho e empurra o ex-detento ao retorno à criminalidade.

Assim, diante das confissões, salta aos olhos que a demissão do demandante deu-se única e exclusivamente em decorrência de sua condição de ex-presidiário, sendo, de outro lado, data vênua, absolutamente inócua e despropositada a alegação da União Federal acerca de que se trata de questão de segurança nacional.

Destarte, há prova no sentido de que o obreiro foi

aviltado em sua integridade moral com a dispensa discriminatória, conforme restou comprovado nos autos, que atestam a ocorrência dos fatos.

Registre-se ainda que o mesmo acervo probatório comprova que ambas as reclamadas contribuíram para o desencadeamento do ato discriminatório: A reclamada Marinha do Brasil, tomadora dos serviços, ao exigir a dispensa do empregado junto a prestadora dos serviços, ao tomar conhecimento de seus antecedentes criminais; a reclamada Luxor Engenharia, ao não realocar o empregado em outra obra e na mesma função.

A conduta das reclamadas é incompreensível e reprovável. A condição de ex-presidiário que se encontra trabalhando é circunstância que revela a sua ressocialização, tendo a sanção penal proporcionado a sua efetiva recuperação como cidadão.

Ressalto que se revela execrável a conduta patronal, que neste momento o Poder Judiciário e o Conselho Nacional de Justiça - CNJ estão encetando acirrada campanha na mídia televisiva e pelos jornais, solicitando ajuda empresarial para a reinserção social do ex-presidiário.

Não se pode tolerar, portanto, como fato normal a despedida do empregado, pelo simples fato da empresa constatar que o seu funcionário é ex-presidiário, sem que, pelo menos, tenha demonstrado que a razão do cumprimento da pena venha em desabono à alguma relação com a sua conduta esperada na empresa, ou que o fundamento da condenação penal tenha alguma repercussão na relação de trabalho.

O ato é discriminatório e coloca o reclamante, se aceita, coloca o reclamante definitivamente à margem da sociedade.

Resta patente, pois, a responsabilidade civil de ambas as reclamadas.

Nunca é demais acrescentar que a reparação de danos morais só tem cabimento quando houver ofensa a direitos da personalidade humana. Neste sentido, é interessante colacionar excertos de acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (1) em decisão prolatada em autos de apelação cível em que foram apelantes Ney Matogrosso, Milton Nascimento e Caetano Veloso e apelados Bloch Editores S.A. e outra, no qual se proclamou com profundo acerto:

I. Os direitos da personalidade estão agrupados em direitos à integridade física (direito à vida, direito sobre o próprio corpo; e direito ao cadáver) e direitos à integridade moral (direito à honra; direito à liberdade, direito ao recato; direito à imagem; direito ao nome; direito moral do autor). A Constituição Federal de 1988 agasalhou nos incisos V e X do art. 5º os direitos subjetivos privados relativos à integridade moral.

II. Dano moral. Lição de Aguiar Dias: o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada. Lição de Savatier: dano moral é todo

sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária. Lição de Pontes de Miranda: nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida; o dano patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio:

III. O Ser humano tem uma esfera de valores próprios que são postos em sua conduta não apenas em relação ao Estado, mas, também, na convivência com os seus semelhantes. Respeitam-se, por isso mesmo, não apenas aqueles direitos que repercutem no seu patrimônio material, mas aqueles direitos relativos aos seus valores pessoais, que repercutam nos seus sentimentos. Não é mais possível ignorar esses cenários em uma sociedade que se tornou invasora porque reduziu distâncias, tornando-se pequena e, por isso, poderosa na promiscuidade que propicia. Daí ser necessário enfatizar as ameaças a vida privada que nasceram no curso da expansão e desenvolvimento dos meios da comunicação de massa.

E, ao final da decisão, a Corte de Justiça decidiu que:

Assim, entende a Corte que o apelante dever ser indenizado pelo dano moral que sofreu em decorrência do ato ilícito positivo das apeladas, violador do inciso X, do art. ° da Constituição Federal.

Logo, nego provimento.

I.1.3 - QUANTO AO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO (fixados em primeiro grau no montante de R\$ 45.577,00), o ilustre professor Caio Mário em sua obra **Responsabilidade Civil**, p. 58, discorre que:

Na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos. Ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de qualquer ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material o que pode ser obtido no fato de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança. A isso é de acrescentar que na reparação por dano moral insere-se a solidariedade social à vítima.

É da essência do dano moral ser este compensado financeiramente a partir de uma estimativa que guarde alguma relação necessariamente imprecisa com o sofrimento

mento causado, justamente por inexistir fórmula matemática que seja capaz de traduzir as repercussões íntimas do evento em um equivalente financeiro.

Não se analisa – e nem é objeto de prova no processo – o tamanho do sofrimento íntimo experimentado pelo indenizado; de há muito ficou assentado que não só essa análise é impossível como de todo estéril para o deslinde da questão. O dano moral não é a dor; esta é a consequência irrecusável do dano naquele que o suporta – e como tal, é variável, imprecisa e inexpugnável aos olhares de terceiros.

Considerando a gravidade do ato, com a devida vênia, tenho que importância de R\$ 45.577,00, é elevada e, portanto, não guarda correspondência com o gravame, ou seja, não há correspondência com o grau da ofensa e a punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima.

Sopesados elementos como a extensão da lesão, o mal sofrido pelo ofendido na sua integridade moral e a capacidade econômica do ofensor, Dou parcial provimento ao recurso da reclamada Luxor Engenharia, para reduzir o valor da indenização por danos morais de R\$ 45.577,00 para R\$ 30.000,00, com amparo no art.5º, X, da CF/19 e art. 927, *caput*, do Código Civil.

I.1.4 – POR FIM, NO QUE PERTINE AO JULGAMENTO EXTRA PETITA EM RELAÇÃO A CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DA UNIÃO FEDERAL, ainda que cometa a sentença de eventual julgamento *extra petita*, se o juízo *a quo* não se omitiu e nem deixou de apreciar a causa de pedir e os pedidos originários, não enseja decreto de nulidade da sentença guerreada, pois o Eg. Tribunal pode se pronunciar sobre o pedido correto, sem supressão de grau de jurisdição, adequando a solução da lide aos limites da *litiscontestatio* (arts. 128 e 460 do CPC), o que afasta, em definitivo, qualquer prejuízo à recorrente.

Na petição inicial o autor postulou (causa de pedir) e requereu (pedido) apenas “[...] s) condenação subsidiária da 2ª reclamada [...]” (vide exordial – fl. 06).

O juízo *a quo*, quanto ao tema danos morais, concluiu pela “[...] indenização por ambas as rés, de forma solidária.[...]” (vide sentença – fl. 200).

Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio do livre convencimento motivado do Juiz, segundo o qual lhe cabe dar ao litígio a solução que lhe pareça mais adequada, conforme seu convencimento, respeitando os limites legais e constitucionais, devendo motivar sua decisão.

Contudo, deve o magistrado respeitar os limites da lide, sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa da requerida ou condenar a ré em objeto diverso do que lhe foi demandado, nos termos dos arts. 128 e 460 do CPC:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Expõe Nelson Nery Júnior que (**Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 503):

São os fundamentos de fato e de direito do pedido. É a razão pela qual se pede. O direito brasileiro, a exemplo do direito alemão (ZPO § 253 2), adotou a teoria da substanciação do pedido, segundo a qual se exige, para identificação do pedido a dedução dos fundamentos de fato e de direito da pretensão. Divide-se em causa de pedir próxima e causa de pedir remota.

Causa de pedir remota. É o direito que embasa o pedido do autor; o título jurídico que fundamenta o pedido. É a razão mediata do pedido.

Causa de pedir próxima. Caracteriza-se pelo inadimplemento de negócio jurídico; pela lesão ou ameaça de lesão a direito. É a razão imediata do pedido.

No caso, de fato, conforme narrado pela reclamada em razões recursais, NÃO CONSTA DA CAUSA DE PEDIR E DOS PEDIDOS formulados pelo autor na petição inicial a pretensão de responsabilização solidária da 2ª reclamada, mas apenas sua implicação subsidiária, sem discriminação de matéria.

Portanto, o juízo *a quo*, ao condenar a 2ª reclamada de forma solidária em relação aos danos morais, incorreu em julgamento *extra petita*, indo além do quanto admitido e delimitado pelos citados arts. 128 e 460 do CPC.

Logo, ACOLHO a arguição de julgamento *extra petita*, para excluir da condenação a responsabilidade solidária da 2ª reclamada, remanescendo, contudo, a responsabilização subsidiária em relação a condenação de indenização por danos morais conforme acima fundamentado.

II – RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

II.1 – DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO FEDERAL EM RELAÇÃO AS VERBAS TRABALHISTAS *STRICTO SENSU*

O reclamante insiste na responsabilização subsidiária da Marinha do Brasil (União Federal – Advocacia-Geral da União), pois foi contratado serviços inerentes a sua atividade, junto ao centro tecnológico. Assim, em decorrência do inadimplemento das obrigações trabalhistas, deve a União Federal responder de forma subsidiária pelo passivo trabalhista, na forma da Súmula n. 331 do TST.

SEM RAZÃO.

É incontroverso nos autos, conforme CONTRATO DE EXECUÇÃO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO DO PRÉDIO DE ARMAZENAMENTO DE REJEITOS (vide fls.

129 e seguintes), que o reclamante foi contratado pela primeira reclamada (LUXOR ENGENHARIA), para exercer a função pedreiro.

A jurisprudência estabeleceu diferença entre o contrato de terceirização de obra e terceirização de mão-de-obra, ou de serviços, para isentar o primeiro de qualquer responsabilidade, exceto quando o cedente for empresa do setor de construção civil (construtora ou incorporadora), atribuindo, porém, responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. O argumento é de que no caso da terceirização de serviço não há previsão legal para se atribuir responsabilidade ao da obra, excetua a hipótese do setor de construção civil.

Trata-se de contrato relacionado à construção civil, em que a Marinha do Brasil (União Federal) atuou como autêntica dona da obra e a reclamada Luxor Engenharia como empreiteira, cujo objeto da contratação foi a prestação de um serviço específico, qual seja, a construção de um prédio para armazenamento de resíduos, não inserido, a atividade nas necessidades normais do contratante.

Portanto, não se trata de contratação de mão-de-obra terceirizada para atender necessidade permanente do empreendimento, circunstância que exclui, inclusive, a aplicação do art. 455 da CLT.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial do TST, consubstanciado na nova redação dada à Orientação Jurisprudencial n. 191 da SBDI-1:

OJ-SDI1-191 – CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE (nova redação) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011- Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora. (grifei)

Assim, é evidente que o caso dos autos não atrai o entendimento disposto na Súmula n. 331 do TST, uma vez que, repita-se, não se trata de contratação de empregado por intermédio de empresa interposta, mas sim, de autêntico contrato de empreitada, figurando o tomador como dono da obra e, como tal, não há que se falar em responsabilidade subsidiária da Marinha do Brasil (União Federal).

Por tais fundamentos, decide-se conhecer dos recursos voluntários e da remessa oficial e, no mérito: 1) - Dar parcial provimento ao recurso da reclamada LUXOR ENGENHARIA, para: 1.a) – Reduzir o valor da indenização por danos morais de R\$ 45.577,00 para R\$ 30.000,00, com amparo no art. 5º, X, da CF/1988 e art. 927, *caput*, do Código Civil. 2) – Dar parcial provimento

ao recurso da UNIÃO FEDERAL, para: 2.a) - Acolher a arguição de julgamento *extra petita*, para excluir da condenação a responsabilidade solidária da 2ª reclamada, remanescendo, contudo, a responsabilização subsidiária em relação a condenação de indenização por danos morais. 3 – Negar provimento ao recurso do reclamante. tudo nos termos da fundamentação, parte integrante do presente dispositivo. Mantenho íntegra em seus demais aspectos a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

JOSÉ ANTONIO PANCOTTI
Desembargador Relator

DEJT 9 fev. 2012, p. 967.

Nota:

(1) Decisão proclamada pelos desembargadores da 1ª Câmara Cível do TJRJ, sendo relator o Des. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 19.11.1991, nos autos de apelação Cível, em que são apelantes Ney de Souza Pereira e outros e apelados Bloch Editores S.A. e outra, *in* RDP 185/198

Acórdão 64.219/2011-PATR
RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO
Processo TRT/SP 15ª Região 3047-11.2010.5.15.0156
Origem: VARA ITINERANTE DO TRABALHO DE MORRO AGUDO

Juiz sentenciante: JOÃO BAPTISTA CILLI FILHO

TRABALHO RURAL EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.- Cabe ao empregador garantir condições dignas de trabalho também no meio rural. Comprovado o descumprimento do disposto na NR-31, com a exposição do trabalhador a condições degradantes, resta configurado o dano moral e devido o consequente pagamento da indenização compensatória. Inteligência do preceituado no art. 5º, V e X da CF/1988, art. 186 do CC e art. 8º da CLT.

Valor atribuído à causa: R\$ 20.400,00.

Data do ajuizamento: 16.09.2010.

Sentença: procedente em parte.

Procedimento sumaríssimo na origem.

VOTO

1. Do conhecimento

Presentes os pressupostos de admissibilidade, decido conhecer do recurso.

2. Do dano moral.

A reclamada postula a exclusão da condenação ao pagamento de indenização por danos morais, aduzindo a inexistência de prova quanto à ofensa à dignidade humana.

Pois bem.

O art. 186 do Código Civil imputa o dever de reparação àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, na esteira do direito fundamental agasalhado nos incisos V e X do art. 5º da CF/1988, *in verbis*:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

No caso dos autos, o conjunto probatório revela a precariedade das condições de higiene no ambiente de trabalho no período em que o reclamante exerceu a função de serviços gerais, de 11.02.2008 a 13.12.2008 (fls. 03 e 12).

Em audiência não houve a produção de prova oral, tendo as partes requerido a juntada da ata referente ao Processo 03201-2010-156-15-00 como prova emprestada (fls. 24).

O preposto da reclamada reconheceu que “não houve qualquer alteração no local de trabalho do ano de 2008 até o final do ano de 2010” (fls. 26).

Deste modo, embora lavrado em 16.09.2009, plenamente aplicável ao caso subjudice o auto de constatação colacionado às fls. 14, sendo relevante destacar que no

[...] momento da refeição, um toldo fixado na parte externa de cada ônibus é estendido formando uma cobertura, sob a qual são armadas na terra mesas de plástico e distribuídos bancos de plástico. Esta estrutura foi insuficiente para abrigar todos os trabalhadores, sendo que cerca de um terço almoçou sob o sol ou teve que procurar outro abrigo na sombra dos ônibus ou na sombra da armação dos banheiros ou sob algumas árvores. Para cada turma há um ‘barraqueiro’ que monta esta estrutura para o almoço e monta um ou dois banheiros próximo ao ônibus, sob o sol, os quais consistem em uma lona formando uma cabana, em cujo interior é cavado um buraco, sobre o qual é colocada uma armação de ferro, com uma tampa de vaso sanitário em cima. É montada também uma pia sobre um suporte de ferro, com um recipiente de cerca de 20 litros com uma torneira. As instalações sanitárias são imundas, sem qualquer higiene e sem condições de uso. Não foram utilizadas por ne-

nhum trabalhador durante toda a jornada de trabalho (g.n.).

A testemunha D. R. S., que trabalhou na mesma turma do reclamante, explicou que

[...] no máximo 1 ou 02 vezes na semana iam almoçar no ônibus; que havia no local cerca de 03 mesas e 10/12 cadeiras, as quais não suficientes para todos os trabalhadores; que por este motivo acabavam almoçando no próprio eito de trabalho; que a estrutura colocada para os trabalhadores fazerem as necessidades fisiológicas era suja, não dando sequer para ser utilizada, pois não havia a limpeza deste local (...) que não havia papel higiênico na estrutura montada para as necessidades fisiológicas; que no coletivo havia água para ser tomada mas nem sempre era gelada, pois na maioria das vezes a água era quente; que o toldo no coletivo era colocado em apenas um lado deste (fls. 26-27).

Insuficiente para elidir o valor probante das declarações supracitadas, o depoimento prestado por M. P. A., pois revelou-se frágil e contraditório, notadamente por ter afirmado que

[...] havia 45 cadeiras e 05 mesas no local; que todos os trabalhadores almoçavam no mesmo horário; os trabalhadores sentavam nestas 45 cadeiras para almoçar; que colocavam a comida sobre a mesa para almoçar; que na turma do reclamante havia 43 pessoas; que em resposta a indagação sobre como 45 trabalhadores utilizavam de 05 mesas para sobre estas colocarem a comida, o depoente disse que muitos almoçavam dentro do ônibus mesmo (fls. 27, g.n.).

Apesar de não ter restado suficientemente esclarecido se havia, ou não, o corte de cana enquanto “ainda estava quente”, as consequências nefastas que a queima da cana provoca no organismo humano daquele que trabalha no local se constitui em fato público e notório.

Acrescente-se ter D. R. S. explicado que

[...] não havia ambulância no local; que em cortes graves a pessoa era levada para o coletivo e em cortes não graves ficavam na roça mesmo até o final do dia de trabalho (...) que mesmo se o corte no braço do trabalhador fosse grave não ia ambulância até o local para buscá-lo, sendo o trabalhador machucado levados até a cidade pelo próprio ônibus (fls. 27).

M. P. A., supervisor de serviços agrícolas, declarou que

[...] na época do reclamante o depoente era supervisor de 07 até 10 turmas, em uma frente de

trabalho (...) que na ocorrência de acidente chamavam a ambulância que levava o trabalhador acidentado para a cidade; que a ambulância era chamada pelo encarregado da frente de trabalho; que era sempre a mesma ambulância para todas as turmas de trabalho; que a ambulância ficava em um ponto estratégico, o mais perto possível da frente de trabalho; que em caso de acidente o contato com a ambulância era efetuado pelo rádio, pelo encarregado, a qual chegava no local após cerca de 05 ou 10 minutos (fls. 27-28, g.n.).

Dos depoimentos supracitados, denota-se a insuficiência dos recursos destinados aos primeiros socorros, pois a reclamada disponibilizava apenas uma ambulância para atender 07 a 10 turmas que compunham cada frente de trabalho, cada qual com mais de 40 trabalhadores, o que leva à ilação de que ocorrendo mais de um acidente em turmas distintas, algum trabalhador será preterido no atendimento de emergência.

Neste contexto, restou comprovado que a reclamada deixou de cumprir seu dever legal de garantir ambiente de trabalho saudável, inobservando o disposto na NR-31, restando plenamente configurada a conduta culposa negligente e omissiva, de modo que, ante o disposto no art. 5º, V e X da CF/1988, art. 186 do CC e art. 8º da CLT, cabe-lhe responder pela reparação do dano.

Ademais, diversamente do aduzido em razões recursais, o decurso do tempo entre o encerramento do contrato de trabalho e o ajuizamento da demanda, não configura reação tardia, pois o direito de ação foi exercido dentro do prazo constitucional.

Entretanto, o valor da indenização deve ser fixado com observância dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, atentando-se para a extensão do dano e a necessidade de atender também a finalidade pedagógica, de modo a alertar a reclamada para a necessidade de evitar novas ocorrências da mesma natureza.

Nesse sentido, o entendimento constante do Enunciado n. 51 da **I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**, *in verbis*:

O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo. (g.n.)

Deste modo, a importância fixada pela Origem em R\$ 8.000,00 se revela excessiva, razão pela qual decido reduzir o valor da indenização por dano moral para R\$ 5.000,00.

A indenização por dano moral foi fixada em valor lícido, de modo que a correção monetária e também os juros moratórios devem ser calculados a partir deste arbitramento, conforme diretriz estabelecida pelas Súmulas ns. 362 do C. STJ e 200 do C. TST, *in verbis*:

Súmula 362 'A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento'.

Súmula 200 'JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os juros de mora incidem sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente.'

Com efeito, o valor da indenização por danos morais foi arbitrado apenas no julgamento da ação, de modo que não há como constituir o devedor em mora antes de estabelecer o *quantum* devido.

Destarte, decido dar parcial provimento ao recurso da reclamada para reduzir o valor da indenização por dano moral para R\$ 5.000,00, que deverá ser atualizado com observância do critério estabelecido na Súmula n. 362 do E. STJ, nestes termos fixando as razões de decidir para fins de prequestionamento.

3. Dos honorários advocatícios.

O art. 389 do Código Civil disciplina a *restitutio in integrum* quando se trata do descumprimento de uma obrigação extracontratual genérica, cujo ressarcimento se estabelece através do pagamento de perdas e danos, abrangendo juros, custas e honorários advocatícios, conforme art. 404 do mesmo diploma legal.

Entretanto, não pode ser aplicado ao presente caso, em que se discute o descumprimento de obrigações patronais advindas de um contrato de emprego.

Com efeito, nas lides trabalhistas, em que o empregador descumpre o contrato de trabalho que tinha com o reclamante, o pagamento a ser exigido e as obrigações de fazer/não fazer são tarifadas, estabelecidas no contrato de trabalho, e não as genericamente computadas como "perdas e danos". Desse modo, o referido dispositivo legal não se aplica às ações que versem sobre as relações contratuais de emprego, como no caso *sub judice*.

Ressalte-se que nesta Justiça Especializada são devidos honorários advocatícios quando satisfeitos os requisitos estabelecidos nos artigos 14 e 16 da Lei n. 5.584/1970 (Súmulas ns. 219 e 329 do C. TST), o que não ocorre no presente caso, ante a inexistência de assistência sindical.

Destarte, inexistente respaldo legal para o pagamento deferido, pelo que decido dar provimento ao recurso da reclamada para excluir a condenação quanto ao pagamento de honorários advocatícios, nestes termos fixando as razões de decidir para fins de prequestionamento.

Por tais fundamentos, decido conhecer e dar parcial provimento ao recurso da reclamada para: 1) reduzir o valor da indenização por dano moral para R\$ 5.000,00, que deverá ser atualizado com observância do critério estabelecido na Súmula n. 362 do E. STJ; 2) excluir a condenação quanto ao pagamento de honorários advocatícios, tudo nos termos da fundamentação.

Rearbitro a condenação em R\$ 5.000,00 e custas no importe de R\$ 100,00 pela reclamada.

TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI
Desembargadora Relatora

DEJT 29 set. 2011, p. 209.

Acórdão 65.285/2011-PATR
RECURSO ORDINÁRIO
Processo TRT/SP 15ª Região 00049600-
82.2009.5.15.0017
Origem: 1ª VT DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Juíza sentenciante: CONCEIÇÃO APARECIDA RO-
CHA DE PETRIBU FARIA

JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. ELEMENTOS OBJETIVO E SUBJETIVO.- Para o reconhecimento do abandono de emprego é necessária a configuração dos elementos objetivo, ausência injustificada por mais de 30 dias, e subjetivo, intenção do empregado de não retornar ao serviço. Quando o conjunto probatório não demonstra a caracterização de tais requisitos deve ser afastada a pena prevista no art. 482, letra "I", da CLT.

Inconformada com a r. sentença (fls. 546-552), que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorre a reclamante (fls. 554-579). Alega que houve cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido para realização de nova perícia. Aduz a existência de nexo causal, ainda que indireto, entre a doença e as atividades desenvolvidas na reclamada. Sustenta que o benefício previdenciário foi restabelecido por decisão judicial e, estando suspenso o contrato de trabalho, não poderia ter sido demitida por justa causa. Requer o pagamento de indenização por danos morais.

Contrarrazões (fls. 591-600).

Nos termos do Regimento Interno deste E. TRT, não houve remessa dos autos à D. Procuradoria do Trabalho. É o relatório.

VOTO

1. Do conhecimento

Presentes os pressupostos de admissibilidade, decido conhecer do recurso.

2. Do cerceamento de defesa

A reclamante alega que a prova técnica apresenta contradição e requer a realização de nova perícia médica (fls. 561-564).

Pois bem.

Apresentado o laudo pericial (fls. 495-502), a autora não se manifestou sobre as conclusões a que chegou o *expert* (fl. 507v).

Consta do termo de audiência que, após a oitiva da testemunha indicada pela reclamada, "as partes não têm outras provas a produzir e requerem o encerramento da instrução processual" (fl. 523).

Ademais, em razões finais nada consignou sobre o alegado cerceamento de defesa, nem requereu a realização de nova perícia (fls. 527-532), pelo que decido rejeitar a preliminar.

3. Da doença ocupacional

O laudo pericial constatou que a reclamante exerceu as funções de teleatendimento, recepcionista júnior e auxiliar de faturamento na reclamada.

Inicialmente usava fone de ouvido, computador/digitação, não laborava com os membros superiores acima da linha dos ombros, com carga horária das 8:00 às 17:30hs, com 1:15hs de intervalo/almoço. No período compreendido entre 2001 e 2002 laborou apenas com carga horária de 6 (seis) horas diárias.

Em outubro de 2006 foi afastada de suas atividades com auxílio doença até 28/fevereiro/2008 quando não foi mais reconhecida incapacidade laborativa. Relata que apresentou dor em membro superior direito progressivamente sem relação com trauma direto, onde um exame de ultrassonografia do ombro direito realizado em 6.9.2006 mostrava tendinite do supra-espínhos e eletroneuromiografia realizada em 14.9.2006 mostrava síndrome do túnel do carpo à direita.

Ao exame físico hoje realizado muito embora se queixa de dor em membro superior direito e episódios de parestesia do terceiro dedo da mão direita, não apresenta incapacidade funcional do membro superior direito, ou seja, coluna cervical, ombro, cotovelo, punho e mão sem limitação funcional, com teste de impacto ou teste de NIER negativo, teste de JOBE, teste de PATTE, teste de PHALEN e PHALEN invertido, teste de digito percussão e teste de PILKENSTEIN todos negativos, não há atrofia muscular nem rigidez articulares" (fl. 499).

Em resposta aos quesitos do Juízo, o perito afirmou que "não há redução da capacidade laborativa" e que "não há nexo de causalidade" (itens 4 e 5, fl. 500).

Por derradeiro, conclui que "não há como relacionar com o trabalho na reclamada" os transtornos apresentados pela autora (fl. 502).

Os documentos de fls. 81-88, 104, 105 e 107 revelam que a autora esteve afastada do serviço com recebimento de auxílio-doença previdenciário (código 31) e não auxílio-doença acidentário (código 91), de modo que o Órgão

Previdenciário considerou que a moléstia que acometeu a reclamante não teve origem ocupacional.

G. S. R., única testemunha ouvida em juízo, explicou que

[...] a reclamante não era digitadora e sim auxiliar de faturamento, com as seguintes atribuições: verificação das contas médicas, atendimento de telefone, solução de questões relativas a estas contas e demais tarefas correlatas; que no exercício de sua função a reclamante trabalhava com digitação, mas apenas como parte das tarefas diárias (fls. 522-523).

Ressalte-se que o estudo clínico eletroencefalográfico realizado em 17.7.2007 revela “evidências de acometimento neurogênico periférico do tipo síndrome do túnel do carpo à direita, de caráter leve e inicial, porém de maneira bem mais evidente se comparado ao exame anteriormente realizado em 14-09-06” (fl. 91), ou seja, mesmo no período em que a autora esteve afastada do trabalho houve progressão da doença.

Não obstante o constante do documento de fl. 91, a questão controversa foi suficientemente esclarecida pela conclusão exarada no laudo e ratificada em esclarecimentos suplementares, ao destacar que a “autora apresenta nos autos e na perícia realizada episódios de transtornos dolorosos que não há como relacionar com o trabalho habitual desenvolvido na reclamada” (fl. 516, g.n.).

Diante desse conjunto probatório, não há como reconhecer onexo causal, direto ou indireto, entre as atividades desenvolvidas na reclamada e a doença que acometeu a autora, pelo que decido negar provimento.

4. Do dano moral

Conforme expendido no item anterior desta fundamentação, não restou comprovado a existência de nexocausal, ainda que indireto, entre a doença que acometeu a autora e as atividades desenvolvidas na reclamada.

Destarte, não há amparo para a condenação pretendida, pelo que decido negar provimento.

5. Da justa causa (abandono de emprego)

A recorrente pugna pela reforma da decisão que reconheceu a extinção contratual por abandono de emprego (fls. 549-550), alegando que “não há no caso em tela o atendimento dos requisitos que caracterizam a justa causa” (fl. 571).

Pois bem.

Os documentos de fls. 81-87 demonstram que a autora esteve afastada do serviço, com recebimento de benefício previdenciário, de novembro de 2006 a outubro de 2007.

Face ao indeferimento do pedido para prorrogação do auxílio-doença previdenciário (fl. 88), a autora impetrou Mandado de Segurança em face do Chefe da Agência da Previdência Social (fl. 108), sendo que em sede de Agravo de Instrumento, Processo 2008.03.00.00.001332-5, TRF/3ª Região, o Juiz Federal Convocado Ciro Brandani deferiu liminar “para resta-

belecer o benefício pleiteado” (fl. 111, g.n.).

Em 26.2.2008, nos autos de Mandado de Segurança, processo 2007.61.06.012258-0, 3ª Vara Federal, 6ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, o Juiz Federal Wilson Pereira Junior denegou a segurança pleiteada, consignando, *in verbis*:

Em observância ao princípio da segurança jurídica, sob pena de causar prejuízo processual às partes e desestabilização das relações sociais, mantenho a liminar concedida em Agravo de Instrumento, autos n. 2008.03.00.001332-5, até apreciação pelo Tribunal Regional Federal de eventual recurso (fl. 117).

Consta do extrato de acompanhamento processual que o Agravo de Instrumento em Mandado de Segurança foi julgado prejudicado por decisão monocrática publicada no Diário Eletrônico em 7.5.2008, sendo que o Agravo Regimental interposto pela autora não foi provido (fls. 610-614), tendo o acórdão transitado em julgado em 9.10.2008 (fl. 606).

No tocante ao recurso de apelação nos autos do Mandado de Segurança, houve decisão monocrática terminativa (fls. 617-618), com trânsito em julgado aos 13.4.2009 (fl. 616).

Assim, não há como reconhecer a validade da justa causa aplicada pela reclamada em 20/10/2008 (fl. 70), pois a decisão judicial relativa ao pedido de prorrogação do benefício previdenciário ainda não havia transitado em julgado.

Como bem ressalta Alice Monteiro de Barros,

[...] o abandono de emprego é uma falta que pressupõe a existência de dois elementos: o elemento subjetivo, que se caracteriza pela intenção do empregado de não mais retornar ao trabalho, e o elemento objetivo, que se configura pela ausência injustificada e prolongada por mais de 30 dias (**Curso de Direito do Trabalho**, 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 716, g.n.).

Na mesma esteira Homero Batista Mateus da Silva, ao explicar que

[...] o elemento subjetivo do ânimo ou da intenção de abandonar o posto de trabalho deve ser atestado, a fim de que outros comportamentos não sejam confundidos com a justa causa (**Curso de Direito do Trabalho Aplicado**, Vol. 6 – Contrato de Trabalho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 268).

Desse modo, como não restou configurado o elemento objetivo nem o subjetivo do abandono de emprego, deve ser reconhecida a dispensa sem justa causa por iniciativa do empregador.

Nos termos da inicial, que fixa os limites da lide, faz

jus ao pagamento do aviso prévio indenizado e multa de 40% do FGTS.

Considerando o afastamento do serviço com recebimento de benefício previdenciário desde 2006, não há que se falar em pagamento de férias acrescidas de um terço e 13º salário (art. 133, IV, da CLT e 120 do Decreto n. 3.048/1999).

Destarte, decido dar parcial provimento para reconhecer a dispensa sem justa causa por iniciativa do empregador e deferir o pagamento do aviso prévio indenizado e multa de 40% do FGTS.

6. Dos parâmetros de liquidação

Considerando a natureza indenizatória das verbas deferidas, não há que se falar em recolhimentos fiscais e previdenciários.

Juros devidos desde o ajuizamento, em cumprimento ao preceituado no art. 883 da CLT, e correção monetária nos

termos da lei e com observância da Súmula n. 381 do C. TST.

POR TAIS FUNDAMENTOS, decido conhecer do recurso, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento para reconhecer a dispensa sem justa causa por iniciativa do empregador e deferir o pagamento do aviso prévio indenizado e multa de 40% do FGTS, tudo nos termos da fundamentação.

Rearbitro o valor da condenação em R\$9.000,00 e custas, no importe de R\$180,00, pela reclamada.

TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI
Desembargadora Relatora

DEJT 29 set. 2011, p. 193.

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

AÇÃO

1. DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. RETORNO DOS AUTOS PARA EMENDA DA INICIAL E DILIGÊNCIAS JUNTO AO INSS

A inicial trouxe a informação sobre herdeiros menores do falecido trabalhador, o que, por si só, justifica a ação de consignação, pois não há representante legal conhecido no que tange a eles. Os efetivos credores dos haveres relacionados ao contrato de trabalho do empregado falecido, são, por ora, desconhecidos. Simples diligência através de ofício ao INSS pode indicar quais são os dependentes habilitados do herdeiro falecido e, assim, é possível a emenda da inicial e o prosseguimento da ação, na forma do Decreto 85.845/80. TRT/SP 15ª Região 000571-44.2011.5.15.0130 RO - Ac. 11ª Câmara 73.836/11-PATR. Rel. Eliana dos Santos Alves Nogueira. DEJT 3 nov. 2011, p. 739.

2. DECLARATÓRIA DE INEFICÁCIA DE ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO (CPC, ART. 4º). A DENOMINAÇÃO INADEQUADA DE AÇÃO ANULATÓRIA NÃO INVIABILIZA A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFETIVA

A denominação, pelo autor, de ação anulatória de instrumento normativo, *data venia* é equivocada. Isto porque, a ação anulatória tem por objeto o desfazimento de um ato ou de um negócio jurídico viciado por erro, dolo, simulação, fraude, estado de perigo, lesão, entre outros, conforme estabelecido pelos arts. 138, 145, 156, 157, 158 e 167 do CC. Entretanto, o que se pretende é a declaração de ineficácia de negócio jurídico, de caráter coletivo, em que se coloca em dúvida capacidade jurídica dos celebrantes, sendo cabível, portanto, a ação declaratória prevista no art. 4º do CPC. Assim, se procedente, retira eficácia da referida norma coletiva. A ação declaratória tem sempre cabimento nas hipóteses em que envolve a necessidade, concretamente demonstrada, de eliminar ou resolver dúvida ou incerteza quanto ao direito ou à eficácia ou ineficácia de negócio jurídico, em que se verifica a necessidade de uma acertamento pelo juízo. Este é o caso dos autos, pois se pretende ver declarada a inexistência de acordo coletivo de trabalho ao argumento de que os protagonistas da sua construção ou edição não são legitimados a celebrá-lo. Assim, embora o autor a tenha denominado de ação anulatória que levaria a se pensar tratar-se de ação declaratória desconstitutiva de negócio jurídico, na verdade, a sua natureza é de mera ação declaratória, tal como preconiza o art. 4º, do CPC. Os efeitos

naturais da sentença é que poderão resultar em retirada de eficácia da referida norma coletiva. TRT/SP 15ª Região 132400-24.2009.5.15.0000 AACC - Ac. SDC 331/11-PADC. Rel. José Antonio Pancotti . DEJT 24 nov. 2011, p. 13.

3. RESCISÓRIA ERRO DE FATO. REVELIA E CONFISSÃO APLICADAS A RECLAMADO, QUE ESTAVA PRESENTE À AUDIÊNCIA INAUGURAL. ILEGALIDADE. DETERMINADO REJULGAMENTO DA LIDE NO JUÍZO DE ORIGEM

Segundo os §§ 1º e 2º do art. 485 do CPC, o erro de fato ocorre quando a sentença admitir fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É o que se vislumbra no presente caso, pois o MM. Juízo de origem considerou que o reclamado originário, ora Autor, A. N. C. não compareceu à audiência de instrução, quando, na verdade, quem não havia comparecido foi a coreclamada Sheila Aparecida da Silva. Por conseguinte, foi indevidamente aplicada revelia e pena de confissão ficta ao autor que estava presente à audiência o que também implica manifesta violação do art. 844 da CLT. Quanto ao novo julgamento (*iudicium rescissorium*), a melhor política judiciária para o caso é determinar que a Vara de Ubatuba prossiga, como entender de direito, nos trâmites da reclamação trabalhista, preservando-se, assim, o duplo grau de jurisdição, o devido processo legal e a ampla defesa, com os recursos que lhes são inerentes. Ação procedente. TRT/SP 15ª Região 000733-41.2011.5.15.0000 AR - Ac. 3ªSDI 238/11-PDI3. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza . DEJT 3 nov. 2011, p. 9.

4. RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. FUNDAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. EXIGIBILIDADE

As fundações públicas estaduais não estão dispensadas do depósito prévio - pressuposto processual para o ajuizamento da ação rescisória - uma vez que os arts. 836 da CLT, 488, parágrafo único, do CPC e 24-A da Lei n. 9.028/1995 não a isentam de tal ônus. Nas hipóteses de não-comprovação do referido depósito, impõe-se a extinção da ação, com fundamento no art. 267, IV, do Diploma Processual. TRT/SP 15ª Região 210600-79.2008.5.15.0000 AR - Ac. 3ªSDI 272/11-PDI3. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 1º dez. 2011, p. 29.

ACIDENTE

1. IN ITINERE. CULPA DO CONDUTOR DO VEÍCULO DE PROPRIEDADE DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

A responsabilidade do empregador frente aos danos decorrentes do acidente automobilístico ocorrido com veículo de sua propriedade dirigido por seu empregado emerge do preceituado no art. 932, III, e art. 933, ambos do C. Civil, que imputaram ao empregador a responsabilidade objetiva pelos atos ilícitos de seus empregados praticados no exercício de trabalho que lhes foi atribuído. Contudo, para que haja responsabilidade do empregador é necessária a concorrência de três requisitos: a) prova da qualidade de empregado, serviçal ou preposto, do causador do dano; b) conduta culposa (dolo ou culpa *stricto sensu*) do causador do dano; e c) que o ato lesivo tenha sido praticado no exercício da função que lhe competia. No caso em estudo, o condutor do ônibus de propriedade da primeira reclamada, que era seu empregado, não possuía a carteira de habilitação apropriada para o transporte de trabalhadores da primeira reclamada (categoria "D"), circunstância essa que colocava em risco a saúde e vida dos passageiros e de outras pessoas. Resulta daí o reconhecimento da existência de presunção de culpa do condutor do veículo. Por conseguinte, reputo comprovada a culpa do condutor do veículo no acidente *in itinere* que vitimou o trabalhador. Por corolário, redunda a responsabilidade objetiva do empregador (CC, arts. 932 e 933). TRT/SP 15ª Região 144300-61.2007.5.15.0133 RO - Ac. 5ª Câmara 76.580/11-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 17 nov. 2011, p. 468.

2. DE TRABALHO DE PERCURSO. DESCARACTERIZAÇÃO. PACTO NORMATIVO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS (CF/1988, art. 7º, XXII). INEFICÁCIA

É desprovida de eficácia, por afronta a preceito de direito fundamental preconizado no art. 7º, XXII da CF, a cláusula de instrumento normativo que preconiza não caracterizar acidente de trabalho para "os empregados vitimados em acidente de trajeto, cujo meio de transporte não fosse fornecido pela empresa ou os por meios tradicionais de transporte coletivo público." A autonomia da vontade das partes nas negociações coletivas encontra limites em normas de ordem pública que visam proteger a integridade física e a saúde dos trabalhadores. Recurso ordinário conhecido e desprovido. TRT/SP 15ª Região 001446-50.2010.5.15.0097 RO - Ac. 10ª Câmara 80.004/11-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 1º dez. 2011, p. 1144.

3. DE TRABALHO. REPARAÇÃO CIVIL. DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE

A redação da OJ n. 191 da SBDI-1 é clara no sentido de eximir a responsabilidade do dono da obra pelo pagamento de obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, nada obstando a condenação solidária no que se refere à reparação civil, onde flagrante o dano causado ao obreiro, vítima fatal de acidente de trabalho, decorrente do contrato de empreitada. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 086600-21.2008.5.15.0060 RO - Ac. 6ª Câmara 80.460/11-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 1º dez. 2011, p. 978.

4. DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CULPA DA EMPREGADORA. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA

A questão da responsabilidade civil do empregador frente ao dano à saúde ou vida do empregado decorrente da agressão do ambiente de trabalho não é pacífica, em face da aparente antinomia entre o §3º do art. 225 e o inciso XXVIII do art. 7º, ambos da CF, sem mencionar, ainda, a previsão do CC de 2002 que, apesar de concebido na década de 1970, adotou a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco na hipótese de atividade que, ao ser normalmente exercida, oferecer risco potencial da ocorrência de dano a direitos de outrem (parágrafo único do art. 927). A propósito da responsabilidade civil, o Código de Proteção e Defesa ao Consumidor contempla a teoria objetiva, conforme se observa do parágrafo único do art. 7º, art. 12, art. 14, art. 25 e seus §§1º e 2º. Na verdade, o referido Código adotou essa teoria em meio ao quadro de total sujeição da sociedade ao enorme poder de mercado, estabelecendo a responsabilidade objetiva e solidária de todos os agentes envolvidos e beneficiários da cadeia de consumo ou da prestação de serviços, com a finalidade de assegurar aos prejudicados com os danos previsíveis ou até mesmo inevitáveis da sociedade moderna a reparação dos prejuízos. Apesar de concebido na década de 1970, o CC de 2002 adotou a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco quando a atividade normalmente desenvolvida na empresa oferecer, por sua natureza, risco potencial da ocorrência de dano a direitos de outrem (parágrafo único do art. 927 do Novo CC). Tratando-se de acidente que veio a ocorrer na vigência do novo Código, não se faz necessário averiguar a existência de culpa do empregador para o reconhecimento da sua responsabilidade civil. Com maior razão, havendo negligência do empregador no que tange ao acidente do trabalho sofrido pelo trabalhador e que o deixou incapacitado de forma parcial e definitiva para o trabalho, exsurge para este o direito de indenização por danos morais e materiais decorrentes da responsabilidade civil pelo acidente. Recurso da reclamada não provido. TRT/SP 15ª Região 123300-64.2009.5.15.0026 RO - Ac. 5ª Câmara 76.629/11-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 17 nov. 2011, p. 526.

5. DE TRAJETO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE

O requisito primordial capaz de configurar a responsabilidade da empresa-recorrida é o estabelecimento do nexo de causalidade do acidente relatado com o trabalho exercido pelo recorrente, tendo em vista que o art. 186 do Código Civil de 2002 estabeleceu a necessária relação entre a violação do direito e o dano suportado pela vítima. No caso concreto, ainda que se tenha configurado o acidente ocorrido como acidente de trajeto, não se pode falar em responsabilidade trabalhista da empregadora, vez que o infortúnio não ocorreu em suas dependências e tampouco em decorrência da prestação de serviços, fatos que afastam a existência do nexo de causalidade entre o

evento danoso e o trabalho prestado pela vítima do acidente à empresa-recorrida. TRT/SP 15ª Região 000290-06.2011.5.15.0028 RO - Ac. 4ª Câmara 82.685/11-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 1º dez. 2011, p. 866.

6. DO TRABALHO. CULPA. ÔNUS DA PROVA

Em face do que preconiza o art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, adota-se a teoria da culpa subjetiva na aferição da responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trabalho ou moléstia a ele equiparada. Cabe, no entanto, àquele, a comprovação do regular cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, a fim de se eximir da culpa pelo sinistro laborativo, dever que se robustece ante o disposto no inciso XXII do supracitado dispositivo constitucional e no art. 157 da CLT. TRT/SP 15ª Região 167700-23.2005.5.15.0021 RO - Ac. 2ª Câmara 79.653/11-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 1º dez. 2011, p. 686

ACORDO

ENTABULADO. INDÍCIOS DE FRAUDE. NEGATIVA DE HOMOLOGAÇÃO

É certo que a conciliação é o objetivo primeiro da resolução das lides, mormente quando se trate de demanda submetida ao crivo da Justiça do Trabalho, da qual a lei exige, preponderantemente, a opção conciliatória (destaque-se que o art. 764 da CLT autoriza as partes a transigirem em qualquer fase do litígio). Em razão disso, cabe ao julgador prestigiar a composição entre as partes, contudo não se pode olvidar que o julgador tem o dever de, diante das circunstâncias da causa, impedir que a ordem jurídica seja vulnerada, obstando que os litigantes usem do processo para prática de ato fraudulento, à luz do estatuído no art. 129 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho. Deste modo, considerando-se que, dos elementos probatórios dos autos, extrai-se que o valor ajustado no acordo firmado entre as partes estaria muito aquém daquele que o obreiro estaria disposto a aceitar para dar quitação ao seu crédito (o obreiro recusou proposta anterior em valor bem superior), e que, além disso, o trabalhador, na celebração do acordo, não se valeu da assistência das patronas que o acompanhavam desde a vestibular, nomeando novo procurador, há de se reconhecer que existem fortes indícios de que os termos da transação entabulados são fraudulentos, não passando de ato simulado perpetrado pelas partes acordantes, com o intuito de burlar encargos sociais e furtrar-se da obrigação de honrar os honorários advocatícios das ex-patronas. Desse modo, o acordo entabulado não merece a chancela judicial, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da decisão não-homologatória do acordo. TRT/SP 15ª Região 118800-46.2009.5.15.0028 RO - Ac. 5ª Câmara 76.591/11-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 17 nov. 2011, p. 471.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. TRABALHO VOLUNTÁRIO. LEI N. 9.608/1998.

DESVIRTUAMENTO DA FINALIDADE GRATUITA DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NÃO SUBMISSÃO A CONCURSO PÚBLICO

Em que pese o objetivo da Lei n. 9.608/1998, qual seja, o interesse da transferência dos ônus do atendimento às necessidades sociais em sentido amplo, do poder público aos particulares, é indubitável que o trabalho voluntário constitui um importante mecanismo em prol do bem comum, amparado, no princípio da solidariedade previsto no art. 3º, I da CRFB/1988 e no princípio da fraternidade, previsto em nosso preâmbulo constitucional. Para tanto, cuidou o legislador de resguardar as entidades que se utilizam do serviço voluntário, contra o reconhecimento do vínculo de emprego, pois aquele, além de não configurar relação empregatícia, também não acarreta obrigação de natureza trabalhista, tributária ou previdenciária ao tomador desses serviços. No entanto, havendo desvirtuamento da norma pela inobservância de prazo certo, pela concessão de auxílio financeiro e destinando-se a Lei Municipal a ser uma ferramenta de inclusão ou reinclusão social - objetivos distintos daquele previsto na Lei do Serviço Voluntário - está configurada a fraude à legislação trabalhista, nos moldes do art. 9º da CLT, bem como, a violação ao art. 37, II da CRFB/1988 pela não submissão do trabalhador ao concurso público. Mantenho a r. sentença de origem, que condenou o reclamante às diferenças salariais entre o valor efetivamente recebido e o salário mínimo e os depósitos de FGTS de todo o período, nos moldes da Súmula n. 363 do TST. Recurso conhecido e desprovido. TRT/SP 15ª Região 000996-50.2010.5.15.0116 RO - Ac. 10ª Câmara 80.159/11-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 1º dez. 2011, p. 1184.

2. CARGO EM COMISSÃO. VERBAS RESCISÓRIAS

O desempenho de funções de cargo em comissão na Administração Pública, nos termos do art. 37, II, da CF, tem natureza administrativa e pressupõe a possibilidade da dispensa a qualquer tempo. Assim, como o desempenho do cargo em comissão é caracterizado pela precariedade, não há se falar em aviso prévio e direito ao FGTS. TRT/SP 15ª Região 001054-35.2010.5.15.0122 RO - Ac. 9ª Câmara 75.660/11-PATR. Rel. Flávio Landi. DEJT 10 nov. 2011, p. 465.

AGRAVO

1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO. ADC N. 16 DO E. STF. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 03 DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO

Sendo a agravante a tomadora de serviços e a única beneficiária do trabalho da reclamante, responderá subsidiariamente pelo pagamento dos créditos trabalhistas deste perante o respectivo empregador. A intermediação de mão de obra é admitida pelo direito do trabalho, em certas circunstâncias, porém, não isenta o destinatário final dos serviços, pelas conseqüências do descumprimento das obrigações legais, convencionais e contratuais pelo empregador. A falta de cautela, pela empresa que

terceiriza serviços, na escolha do prestador de serviços, como a capacidade econômica de responder por créditos trabalhistas, a disposição do cumprimento da legislação pertinente às relações de trabalho, atrai necessariamente a responsabilidade subsidiária do tomador, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial. (incidência da Súmula n. 331, item IV e V do C. TST). No entanto, no julgamento do E. STF, que julgou procedente pedido formulado em Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC n. 16), movida pelo Governador do Distrito Federal, para declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, no mérito, os Ministros do E. STF entenderam, por maioria, que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, entretanto, reconheceram que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade. É bom ressaltar, ainda, que o art. 67 da Lei n. 8.666/1993 impõe o dever de a administração de fiscalizar a execução do contrato do serviço acometido a terceiros, quanto às obrigações contratuais e legais. Além disso, deve a Administração Pública se manter atenta à capacidade financeira da fornecedora de mão de obra, durante a continuidade executiva do contrato, não apenas no ato da formalização do contrato, sob pena, de incidir em culpa *in vigilando*. Se não bastasse o dever legal, o ente público, na qualidade de tomador de serviços, não pode olvidar, ainda, do que dispõe a Instrução Normativa n. 03, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, de 15 de outubro de 2009, especialmente o que estabelece em seus arts. 19-A e 34-A. No caso dos autos, a reclamada agravante não se preocupou em colacionar aos autos cópias das guias que comprovam os recolhimentos previdenciários e fiscais, e muito menos cópias das guias de recolhimentos fundiários, limitando-se a juntar simplesmente as razões de sua contestação e nada mais. Aliás, sequer trouxe aos autos o contrato de prestação de serviço pactuado com a empresa prestadora de serviços, muito menos a relação de empregados, os comprovantes de pagamentos de salários, os recibos de concessão de férias etc., elementos estes, que deveriam estar de posse da reclamada recorrente, como forma de prestação de contas da empresa prestadora de serviços com a tomadora. Assim, vê-se que a recorrente não se preocupou em encartar aos autos documentos que pudessem comprovar que o ente público efetivamente fiscalizara o cumprimento, pela empresa terceirizada, da legislação trabalhista, fiscal e previdenciário, no período em que lhe prestou serviços. Ao ente público cumpria-lhe tal ônus, disso não se desincumbindo. Agravo conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 000218-48.2010.5.15.0159 Ag - Ac. 10ª Câmara 80.103/11-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 1º dez. 2011, p. 1170.

2. DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA FALTA DO DEPÓSITO RECURSAL PREVISTO NO § 7º DO ART. 899 DA CLT

Na atual sistemática recursal trabalhista o processamento de qualquer recurso interposto pelo devedor, nas hipóteses em que Juízo da Execução não está garantido pela penhora ou depósito da condenação, demanda a efetivação do depósito recursal, conforme orientação extraída do entendimento sedimentado nos incisos I e II da Súmula n. 128 do TST. No caso em tela, como o Juízo da Execução não estava garantido pela penhora ou depósito da condenação, a efetivação do depósito recursal era pressuposto do conhecimento do Agravo de Petição interposto pelo devedor. Assim, não desafia conhecimento o Agravo de Instrumento apresentado para destrancá-lo que não veio acompanhado da comprovação da efetivação do depósito recursal previsto no § 7º do art. 899 da CLT (50% do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar). TRT/SP 15ª Região 129900-44.2007.5.15.0003 AIAP - Ac. 11ª Câmara 73.860/11-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 3 nov. 2011, p. 744.

3. DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA COLACIONADA NA FASE RECURSAL. CONCESSÃO

A Lei n. 1.060/1950 estabelece que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, a parte deve colacionar aos autos declaração de pobreza feita de próprio punho ou por seu bastante procurador, conforme previsto na Lei n. 7.115/1983. Tal requerimento pode ser feito em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso, conforme entendimento expresso na OJ 269 da SDI-I do C. TST. Agravo de Instrumento da reclamante ao qual se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 000173-52.2010.5.15.0027 AIRO - Ac. 7ª Câmara 75.864/11-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 17 nov. 2011, p. 568.

4. INTERNO REJEITADO MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. MERA REPETIÇÃO DE RAZÕES MANIFESTAMENTE INFUNDADAS. DESPROPÓSITO DESTA ARTICULAÇÃO CORRETIVA. SANÇÃO PROCESSUAL. ATUAÇÃO *EX OFFICIO*. ART. 557, § 2º, DO CPC

Caracteriza dilação dolosa a utilização do agravo interno com razões meramente repetitivas e infundadas para atacar decisão monocrática que deu provimento parcial ao recurso ordinário. Aplicação, de ofício, de multa e respectiva indenização, por caracterizada a conduta tipificada no art. 557, § 2º, do CPC, nos percentuais de 1% e 10% sobre o valor corrigido dado à causa, respectivamente. TRT/SP 15ª Região 000188-84.2011.5.15.0124 Ag - Ac. 9ª Câmara 78.002/11-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DEJT 17 nov. 2011, p. 660.

5. REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO LIMINAR. DECISÃO RESCINDENDA QUE NÃO É DE MÉRITO. DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 412/TST

O acórdão oferecido para desconstituição decidiu, exclusivamente, a deserção do recurso ordinário, que veio a ser trancado por falta do pagamento das custas processuais, oportunamente, e dentro das prescrições exigidas pela lei. Ora, por força do art.485, *caput*, do CPC, só a decisão de mérito é rescindível, daí por que é absolutamente inviável e impossível a rescisória, em face do que dispõe o inciso VI do art. 267 do CPC. E não tem pertinência a invocação da Súmula n. 412/TST, pois a questão da deserção, atrelada à admissibilidade do recurso ordinário, tem consequência exclusivamente processual, ou seja, ainda que pudesse ser afastado, tal provimento jurisdicional não teria o condão, por si só, de modificar o julgamento de mérito da sentença, além do que o conhecimento do apelo também dependeria da verificação da presença de todos os demais pressupostos de admissibilidade recursal. Evidente que o objetivo do Autor é desconstituir a condenação imposta pela sentença e, não apenas, a deserção; se esta caísse, ainda assim, remanesceria a condenação. Agravo regimental a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 001736-31.2011.5.15.0000 AgR - Ac. 3ªSDI 248/11-PDI3. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza . DEJT 3 nov. 2011, p. 12.

ASSÉDIO MORAL

DIRIGIDO À EQUIPE DE TRABALHO. DANO MORAL CARACTERIZADO

O assédio moral caracteriza-se pela exposição do trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras no ambiente de trabalho. Ainda que dirigida à equipe da qual fazia parte a autora, tal fato, por si só, não descaracteriza o dano moral, vez que atingida a dignidade e a integridade psíquica da obreira, o que respalda a reparação civil. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 128900-06.2008.5.15.0122 RO - Ac. 6ª Câmara 80.427/11-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 1º dez. 2011, p. 971.

AUSÊNCIA

1. DE INTIMAÇÃO DO SÓCIO DA DESCONSTITUIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE AFASTADA

A ausência de intimação do sócio da Pessoa Jurídica Executada da Decisão que determina a desconstituição da personalidade jurídica da empresa não anula os atos processuais ulteriores, desde que não exista prejuízo ao direito de defesa, o qual, restou intacto, tendo em vista a Oposição e o conhecimento de seus Embargos à Execução. Com base no Princípio da Instrumentalidade das Formas e conforme prescreve o Art. 794 da CLT, não há nulidade sem prejuízo. Agravo não provido. TRT/SP 15ª Região 061100-34.2002.5.15.0004 AP - Ac. 3ª Câmara 78.294/11-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 17 nov. 2011, p. 384.

2. DO RECLAMANTE NA AUDIÊNCIA. PENALIDA-

DE DE MÁ-FÉ INCABÍVEL

A única penalidade a ser aplicada ao reclamante ausente na audiência é o arquivamento do feito (art. 844 da CLT), por não ser ônus do trabalhador a comprovação dos fatos justificadores da ausência, sob pena de inviabilizar o acesso ao judiciário, princípio de valor constitucional. TRT/SP 15ª Região 001586-79.2010.5.15.0131 AIRO - Ac. 8ª Câmara 78.790/11-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 24 nov. 2011, p. 484.

BASE DE CÁLCULO

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O percentual destinado a indenizar a parte pela litigância de má-fé tem por base de cálculo o valor da causa, nos termos do Art. 18 do CPC. O valor da causa corresponde ao valor que a parte dá à causa na peça inicial, e não se confunde com o valor liquidado e nem com o valor da condenação. Agravo Provido nesse particular. TRT/SP 15ª Região 208100-08.1999.5.15.0048 AP - Ac. 3ª Câmara 78.069/11-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 17 nov. 2011, p. 416.

BOMBEIRO

ADOÇÃO IRREGULAR DO REGIME DE 24X48 HORAS. HORAS EXTRAS DEVIDAS. LIMITES DA LEI N. 11.901/2009

O regime de trabalho de 24X48 horas, como situação especialíssima de excesso de jornada diária e semanal, só pode existir mediante acordo expresso entre as partes, consoante o inciso XIII do art. 7º da CF e a jurisprudência consolidada na Súmula n. 85, item I, do TST. No caso do Bombeiro, há que ser observado o quanto disposto na legislação específica, art. 5º da Lei n. 11.901/2009, sendo consideradas como extras apenas as horas laboradas além do limite de 12 horas diárias e 36 semanais. TRT/SP 15ª Região 000085-12.2011.5.15.0081 ReeNec - Ac. 7ª Câmara. 79.509/11-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 1º dez. 2011, p. 1067

CATEGORIA PROFISSIONAL

DIFERENCIADA. LEGITIMIDADE DE ATUAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL NOS LIMITES DA RESPECTIVA REPRESENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNICIDADE

Os trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral passaram a ser agregados em categoria diferenciada, integrante do 3º Grupo - Trabalhadores no Comércio Armazenador - do plano da Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, previsto no quadro de atividade e profissões a que se refere o art. 577 da CLT, consoante Portaria MTb n. 3.204, de 18.8.1988. Comprovada a exploração de atividade relacionada a armazéns gerais, é legítima a atuação da entidade sindical representante da categoria diferenciada dos movimentadores de mercadorias em geral em relação aos trabalhadores que atuam nas atividades de carga, descarga e estocagem de

mercadoria, de sorte que não redunde em violação ao princípio da unicidade, tampouco aos limites da representatividade, dada a especificidade da atividade profissional. TRT/SP 15ª Região 062200-72.2009.5.15.0135 RO - Ac. SDC 322/11-PADC. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani . DEJT 24 nov. 2011, p. 24.

COMPETÊNCIA

A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONVENCIONAL COMO QUESTÃO INCIDENTAL AFASTA A COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL E CONFIGURA A COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO JUÍZO DE 1º GRAU DE JURISDIÇÃO

Ação anulatória de norma convencional constitui demanda de natureza constitutiva negativa que visa retirar do mundo jurídico cláusula pactuada em convenção ou acordo coletivo. Nos termos dos arts. 8º, inciso III, da CF/1988 e do art. 83, inciso IV da Lei Complementar n. 75/1993, somente são legitimados para o ajuizamento de tais ações o Ministério Público do Trabalho e os Sindicatos, e o pedido deve ser formulado em caráter principal, visando a produção de efeito *erga omnes*. Precedentes do C. TST e desta Egrégia Seção Especializada. Entretanto, quando constitui questão meramente incidental para análise da pretensão de inaplicabilidade da referida cláusula às requerentes, resta afastada a competência originária do Tribunal e configurada a competência funcional do Juízo de 1º grau de jurisdição. Inteligência dos arts. 678, I, "a", CLT e 1º da Lei 8.984/1995. TRT/SP 15ª Região 244000-50.2009.5.15.0000 AACC - Ac. SDC 336/11-PADC. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani . DEJT 24 nov. 2011, p. 16.

COMPRA

E VENDA DE VEÍCULO. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE NO DETRAN. CONSUMAÇÃO PELA TRADIÇÃO. POSSE. PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE

Nos termos do art. 1.226 do CC, os direitos reais sobre coisa móvel se adquirem com a simples tradição. No mesmo sentido, o art. 1.267 do mesmo Diploma legal estipula que a propriedade das coisas somente se transfere pela tradição, gerando a presunção de que, com esta, se completa o domínio da coisa móvel. O registro da transferência do veículo junto ao Detran não condiciona a validade da compra e venda do bem, porquanto é uma exigência que visa apenas o controle sobre os veículos e seus proprietários, e não a imprimir validade ao ato jurídico. Assim, presume-se ser o dono do veículo automotor aquele que detém a sua posse direta. Agravo de petição a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 000176-06.2011.5.15.0016 AP - Ac. 6ª Câmara 80.439/11-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 1º dez. 2011, p. 974.

CONFISSÃO REAL

DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DOS DEMAIS

ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS

O depoimento pessoal das partes, no Processo Trabalhista, possui a finalidade de extração de fatos relevantes ao deslinde das questões trazidas à apreciação do Judiciário. Quando a parte admite fato contrário ao seu interesse, espontaneamente ou de forma provocada, ocorre a confissão real, que se sobrepõe a todos os demais elementos de prova dos autos, inclusive, vinculando o Julgador aos seus termos para a solução da lide. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 000058-80.2010.5.15.0043 RO - Ac. 3ª Câmara 81.592/11-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 1º dez. 2011, p. 782.

CONTRATO

1. DE CONCESSÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. URBES. INTERVENÇÃO. DESVIRTUAMENTO. SUCESSÃO TRABALHISTA

Havendo extrapolação do prazo legal máximo previsto, a intervenção torna-se inválida, nos termos do art. 33, §2º da Lei n. 8.987/1995 não havendo que se falar em exclusão da responsabilidade do poder concedente quando da caducidade da concessão. Além disso a prestação do serviço público de transporte pela suposta interventora com subordinação dos empregados e auferimento de lucros, acarreta a aplicação do instituto da sucessão trabalhista com vista à proteção dos direitos do trabalhador. Assim sendo, a nova responsável, como sucessora, deve responder por todos os haveres trabalhistas. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 220700-11.2009.5.15.0016 - Ac. 9ª Câmara 75.636/11-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DEJT 10 nov. 2011, p. 461.

2. DE PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA. INVIABILIDADE

Diante da figura do permissionário, pessoa de Direito Privado, de objetivos inequivocamente econômicos, que, ao agir nesta qualidade, está sujeita como qualquer outra empresa aos percalços da atividade empresarial, não há qualquer embasamento legal que justifique a transferência de obrigações advindas de tais percalços ao ente público permitente. Ademais, a obrigação de fiscalização deste ente, no que toca aos contratos administrativos de permissão, com o único fito de "fomentar as atividades econômicas, propiciando a geração de emprego e consequentemente a melhoria das condições sociais da população do Município" é no sentido de averiguar a capacitação da permissionária para o desempenho da atividade "permitida", fazendo jus à outorga e manutenção da permissão, mas de modo algum, encontra-se obrigado a zelar pela relação entre esta (permissionária) e seus empregados, o que afasta tanto a culpa *in eligendo* quanto *in vigilando*. TRT/SP 15ª Região 000684-41.2010.5.15.0127 - Ac. 1ª Câmara 82.275/11-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 1º dez. 2011, p. 639.

3. DE TRABALHO TEMPORÁRIO. LEI N. 6.019/1974. NULIDADE. Nos termos do disposto no art. 9º da Lei n. 6.019/1974, é requisito primordial para a validade do

contrato de trabalho temporário, a previsão expressa do motivo justificador da demanda de trabalho temporário. A sua ausência, caracteriza fraude à lei, importando em declarar sua nulidade, nos termos do art. 9º da CLT. Assim, só pode ser reconhecida como sendo contratação por prazo indeterminado, com as conseqüências legais dela decorrentes. Na hipótese, apesar do contrato especificar o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, qual seja, acréscimo extraordinário de serviços, não logrou êxito a reclamada, na sua comprovação. Assim, não encontra respaldo legal a contratação temporária de mão de obra praticada pela recorrente, traduzindo fraude à legislação consolidada, porque não demonstrado nem comprovado o acréscimo extraordinário de serviços alegado em defesa. Recurso conhecido e desprovido no particular. TRT/SP 15ª Região 057800-37.2007.5.15.0021 - Ac. 10ª Câmara 80.095/11-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 1º dez. 2011, p. 1167.

DANO MORAL

1. ATRASO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS E VERBAS RESCISÓRIAS. CONFIGURAÇÃO

O atraso no pagamento dos salários gera dano moral. É que os salários têm natureza alimentar, constituindo, na maioria das vezes, na única forma de subsistência do empregado e de sua família, daí por que o atraso no seu pagamento impede que o trabalhador honre os seus compromissos, possuindo, inclusive, o risco de ter o seu nome incluído no rol de inadimplentes junto aos órgãos de proteção ao crédito, como por exemplo, SPC e Serasa. Recurso provido, no particular. TRT/SP 15ª Região 394200-39.2009.5.15.0010 RO - Ac. 10ª Câmara 81.521/11-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 1º dez. 2011, p. 1255.

2. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO EM PREJUÍZO À DIGNIDADE DO EMPREGADO. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA

É cedido que cabe ao empregado, proceder à limpeza de seu maquinário, estando, por evidente, tal função incluída naquelas para o qual fora contratado, com amparo nos termos do art. 456, parágrafo único, da CLT. Todavia, hipótese totalmente diversa, é a ordem para que os empregados que antes eram designados para específico e diverso mister, passem a "limpar o chão e painel" de toda a linha de produção, sabendo-se, inclusive, que outrora havia empresa contratada para desenvolver tal tarefa no pavilhão da empresa. Portanto, ainda que seja admitida a hipótese de que a empresa enfrentou, efetivamente, crise econômica em período contido no contrato de trabalho do autor, não se pode olvidar que este fato, por si só, não tem o condão de autorizar a alteração unilateral do contrato de emprego, em prejuízo à dignidade do trabalhador. A contenção de despesas não pode ser concretizada às custas da dignidade do trabalhador, inclusive, diante do preceito legal de que o empregador que assume os riscos da atividade econômica (art. 2, da CLT). Deve-se levar em consideração a função social da empresa, a necessidade da presença da boa-fé a nortear as relações

de trabalho e, por fim, a dignidade da pessoa humana, erigida a direito fundamental do cidadão e limitador da vontade nas relações de trabalho. Assim, houve efetiva violação à dignidade do empregado, ensejando-lhe a sensação de menos valia perante os demais colegas de trabalho, de desprestígio, desrespeito, aviltando-lhe a honra ao ser tratado como uma simples peça de produção, em desuso, com total abuso de direito. Caracterizada a gravidade da conduta do empregador, a reparação ao dano moral sofrido pelo trabalhador é medida que se impõe. Recurso ordinário a que se dá provimento no particular. TRT/SP 15ª Região 000511-83.2010.5.15.0105 - Ac. 5ª Câmara 77.618/11-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 17 nov. 2011, p. 546.

3. CONTRATAÇÃO NÃO EFETIVADA. ALEGAÇÃO DE ERRO DO DEPARTAMENTO PESSOAL QUE NÃO EXCLUI A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA

Gera direito a reparação por dano moral a recusa em efetivar a contratação de candidato que submeteu-se a processo seletivo, realizou exame médico admissional e recebeu o uniforme para o exercício da função oferecida. A alegação de erro do departamento pessoal não exclui a responsabilidade da empresa, a teor do art. 932, III, do CC. TRT/SP 15ª Região 001035-36.2010.5.15.0055 RO - Ac. 7ª Câmara. 79.392/11-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 1º dez. 2011, p. 1040

4. DISPENSA POR JUSTA CAUSA

A reversão da dispensa por justa causa em despedida imotivada, por si só, não implica ofensa moral ao empregado. Todavia, no âmbito das relações de trabalho, a tutela da dignidade do trabalhador tem por finalidade impedir que os atos empresariais possam entrar em conflito com os direitos personalíssimos e com a esfera moral do empregado. Assim, o procedimento do empregador para apurar a ocorrência da alegada falta grave deve se restringir aos atos estritamente necessários para alcançar sua finalidade. Constatado que o empregador extrapolou os limites do seu poder diretivo e, com isso, atingiu a honra, a intimidade ou a imagem do trabalhador, deve reparar o dano moral daí resultante. TRT/SP 15ª Região 066100-20.2006.5.15.0151 RO - Ac. 10ª Câmara 79.947/11-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 1º dez. 2011, p. 1131.

5. OFENSA À HONRA E À IMAGEM DA PESSOA. INDENIZAÇÃO DEVIDA

A proteção jurídica à honra e à imagem da pessoa está prevista nos arts. 5º, X, da CF e 186 do CC, sendo que a violação a esses valores resulta no dever de indenizar o ofendido. A fixação do valor da indenização deve observar a extensão do dano e surtir o desejado efeito pedagógico, de modo que o infrator passe a respeitar as regras básicas que regem as relações sociais. TRT/SP 15ª Região 153500-62.2008.5.15.0067 RO - Ac. 1ª Câmara 82.337/11-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 1º dez. 2011, p. 651.

DANOS MORAIS

FALTA DE IMPUGNAÇÃO. FATOS QUE NÃO COR-

RESPONDEM A ATOS ILÍTOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Para ensejar a condenação em danos morais, é preciso que os atos narrados na inicial correspondam a ilícito capaz de ofender a honra, intimidade, vida privada e imagem (cf. art. 5º, inciso X da CF/1988). Assim, embora a Reclamada não tenha contestado os fatos narrados na inicial, o que faz presumi-los verdadeiros, a indenização por danos morais pretendida pela obreira não deve ser arbitrada se dos fatos decorrerem meros dissabores, tais como aqueles ocasionados pelos gritos e estardalhaço provenientes da coordenadora. TRT/SP 15ª Região 000233-58.2010.5.15.0113 - Ac. 3ª Câmara 78.256/11-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 17 nov. 2011, p. 376.

DEFESA ESCRITA

NÃO APRESENTAÇÃO DA DEFESA ESCRITA EM AUDIÊNCIA. PROTOCOLO REALIZADO APÓS O INÍCIO DA AUDIÊNCIA PELO SISTEMA E-DOC. PRECLUSÃO

Por determinação expressa do arts. 847 da CLT, o momento para a apresentação da defesa, na Justiça laboral é o da audiência. Desta forma, tendo a reclamada sido regularmente citada para comparecer à audiência e notificada para apresentar sua contestação, resta preclusa a oportunidade de apresentação caso não o faça no momento processual oportuno, ainda que a contestação e os documentos tenham sido encaminhados através do Sistema e-doc minutos após o início da audiência e juntados aos autos físicos algumas horas depois de sua realização. Trabalho externo - ônus da prova Só a impossibilidade da aferição da jornada é que afastará o preceito do inciso XIII da art. 7º da Carta Magna e, por se tratar de fato modificativo do direito ao pagamento de horas extras, cabe ao empregador o ônus da prova do trabalho externo e não controlado, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC. Não se desvincilhando desse ônus, presume-se que a jornada era controlada, sendo inaplicável ao caso o art. 62, I, da CLT. Recurso da reclamada ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 001056-11.2010.5.15.0023 - Ac. 7ª Câmara 75.879/11-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 17 nov. 2011, p. 572.

DESCANSO SEMANAL

REMUNERADO. GERENTE

O gerente enquadrado na exceção prevista no art. 62, II, da CLT, tem direito ao repouso semanal remunerado. Se trabalhar nesse dia, sem folga compensatória, deverá receber em dobro as horas respectivas, nos termos da Lei n. 605/1949. TRT/SP 15ª Região 000478-28.2010.5.15.0159 RO - Ac. 7ª Câmara 79.426/11-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 1º dez. 2011, p. 1048

EMBARGOS

À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE

Sob pena de ofensa ao princípio constitucional que assegura o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), não se pode considerar escoado o prazo para apresentação de Embargos à Execução antes mesmo da constrição do bem imóvel, cuja impenhorabilidade (bem de família) é defendida pelos executados através daquele remédio processual. Eventual prazo aberto por força de constrição anterior não pode obstar o direito de insurgência contra atos expropriatórios posteriores. Agravo de Petição provido, para determinar o processamento dos Embargos à Execução Fiscal opostos pelos executados. TRT/SP 15ª Região 090200-90.2006.5.15.0134 AP - Ac. 7ª Câmara 79.739/11-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 1º dez. 2011, p. 1087

ENQUADRAMENTO SINDICAL

ART. 317, DA CLT. INSTRUTOR DO SENAI. TIPIFICAÇÃO AFASTADA

A denominação de "professor", por si só, não enquadra o instrutor do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI na categoria profissional de magistério, prevista no art. 317, da CLT, sendo necessária formação específica e registro junto ao Ministério da Educação. O empregador não é um estabelecimento particular de ensino em si, tendo como finalidade a formação e capacitação profissional. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento. TRT/SP 15ª Região 096400-18.2008.5.15.0143 RO - Ac. 10ª Câmara 74.742/11-PATR. Rel. Antonio Francisco Montanagna. DEJT 3 nov. 2011, p. 715.

ENTE PÚBLICO

PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE ATO DISCRICIONÁRIO

O ente público, ao implementar plano de cargos e salários aos seus servidores, deve observar as regras ali contidas. Implementadas as condições pelo servidor público à progressão funcional, em virtude de critérios objetivos e subjetivos, deve lhe ser garantido o direito, já que não se pode falar em fixação de critérios de conveniência e oportunidade. A discricionariedade se revela apenas quanto à implementação do plano de cargos e salários e não com relação ao cumprimento das obrigações dele decorrentes, já que se incorporam ao direito subjetivo do servidor público. Aliás, relegar o direito do servidor ao alvedrio do ente público em promover a sua avaliação quando bem lhe aprouvesse, seria cancelar a sua incúria, bem como negar ao trabalhador direito que aderiu ao seu contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 001583-36.2010.5.15.0031 - Ac. 3ª Câmara 81.571/11-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 1º dez. 2011, p. 778.

ENTIDADE FILANTRÓPICA

SERVIÇOS GRATUITOS. RESSARCIMENTO DE DESPESAS. CARACTERIZAÇÃO DE TRABALHO

VOLUNTÁRIO. PERTINÊNCIA

A *ratio legis* da Lei 9.608 de 18.02.1998 é de que o serviço voluntário se caracteriza por atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade, em caráter de solidariedade. E mais, o serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim, ainda que o prestador seja ressarcido por eventuais despesas, atinentes ao seu exercício. O elemento que distingue a entidade beneficente como empregador (CLT, art. 2º, § 1º) e a entidade beneficente como beneficiária do trabalho voluntário, é exatamente a existência ou não de remuneração, como contraprestação do trabalho. O trabalho voluntário é a prestação de serviços pessoal, de forma espontânea, gratuita e em caráter de solidariedade. Nada impede, porém, que ao lado de empregados da entidade beneficente trabalhem voluntários. Esta circunstância, por si só, não induz à existência de vínculo empregatício com os voluntários que lhe prestam serviços. Recurso ordinário desprovido. TRT/SP 15ª Região 000730-82.2010.5.15.0142 RO - Ac. 10ª Câmara 81.496/11-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 1º dez. 2011, p. 1250.

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA

EM RAZÃO DO LUGAR. AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM LOCAL MAIS ACESSÍVEL AO TRABALHADOR. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO § 3º DO ART. 651 da CLT

Admissível o ajuizamento da ação em local mais acessível ao obreiro, pois, impor ao trabalhador deslocar-se para outro Estado para exercer seu consagrado direito de ação seria o mesmo que lhe inviabilizar a garantia do acesso à justiça, tendo em vista os notórios obstáculos que iria deparar-se, especialmente os problemas de ordem econômico-financeira, o que, sem dúvida, revelar-se-ia um verdadeiro contrassenso, além de ir de encontro ao disposto no § 3º do art. 651 da CLT, que faculta ao empregado o direito de reclamar seus direitos no local da celebração do contrato ou onde exerceu suas atividades. Recurso a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 000983-90.2010.5.15.0006 RO - Ac. 4ª Câmara 74.354/11-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 3 nov. 2011, p. 509.

EXECUÇÃO FISCAL

1. DA DÍVIDA ATIVA. MULTA DECORRENTE DA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. SUCESSÃO NÃO CONFIGURADA

A execução fiscal da dívida ativa referente à multa decorrente da lavratura de auto de infração é regida pela Lei n. 6.830/1980 que, nos §§ 5º e 6º de seu art. 2º, exige como requisito de validade que o título exequendo indique o devedor responsável pelo recolhimento da multa admi-

nistrativa ali especificada. A inclusão de outro devedor exige indicação pelo exequente, não podendo ser decretada de ofício, sem respaldo nos elementos constantes dos autos. Por se tratar de cobrança de multa infracional, de natureza não tributária, afasta a aplicação dos arts. 10 e 448 da CLT, pois não se constitui em débito trabalhista. Sucessão não configurada. TRT/SP 15ª Região 149100-28.2008.5.15.0124 AP - Ac. 1ª Câmara 76.211/11-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 17 nov. 2011, p. 243.

2. MULTA ADMINISTRATIVA. FALÊNCIA RECONHECIDA NA VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 7.661/1945. INEXIGIBILIDADE

A multa por descumprimento das normas consolidadas trabalhistas não tem natureza tributária, mas configura penalidade administrativa. *In casu*, a falência da ré foi reconhecida na vigência do Decreto-lei n. 7.661/1945, razão pela qual aplica-se o parágrafo único de seu art. 23, inciso III, por meio do qual as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas não podem ser reclamadas da Massa Falida. Logo, conclui-se ser impossível a cobrança do executivo fiscal perseguido pela União em relação à Massa Falida Agravada, e nem se poderia direcionar a execução aos seus sócios. Agravo de Petição ao qual se nega provimento no particular, para manter a decisão que extinguiu a execução fiscal com base no art. 23, parágrafo único, inciso III do Decreto-lei n. 7.661/1945 c/c o art. 794, inciso II do CPC. TRT/SP 15ª Região 308400-10.2005.5.15.0131 AP - Ac. 6ª Câmara 81.929/11-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 1º dez. 2011, p. 928.

FALTA DE CLAREZA

NA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONHECIMENTO DOS ESCLARECIMENTOS INSERTOS NO RECURSO

O art. 840, § 1º da CLT exige uma breve exposição dos fatos e o pedido, que, como leciona o art. 286, 1ª parte, do CPC, deve ser certo e determinado. O pedido não pode ficar implícito, ou oculto, mas deve ser requerido expressamente na peça, de forma clara e precisa. O autor deve dizer exatamente o quê espera do Poder Judiciário em relação à sua demanda, visando não só uma eficaz prestação jurisdicional, como também garantir o contraditório e a ampla defesa à parte contrária. TRT/SP 15ª Região 001863-70.2010.5.15.0010 RO - Ac. 11ª Câmara 73.820/11-PATR. Rel. Eliana dos Santos Alves Nogueira. DEJT 3 nov. 2011, p. 736.

FEDERAÇÃO SINDICAL

DESMEMBRAMENTO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ESPECIFICIDADE E LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM A UNICIDADE SINDICAL. POSSIBILIDADE

A unicidade sindical não se constitui num conceito absoluto, devendo ser interpretada em consonância com o princípio da liberdade de associação. Assim, como a organização em Federação resulta de uma faculdade legal

conferida aos sindicatos, que assim atuam em conformidade com seus interesses, a instituição de nova federação não configura afronta à unicidade, quando observados os requisitos legais, nem viola a diretriz estabelecida pela Convenção 151 da OIT. Ademais, demonstrado que a recorrida representa a categoria específica dos servidores públicos das Câmaras de Vereadores, o que não está discriminado nos estatutos da recorrente, o princípio da especificidade milita em desfavor da pretensão. Inteligência dos arts. 5º, XX, e art. 8º, V, da CF/88 e 534 da CLT. TRT/SP 15ª Região 007200-98.2009.5.15.0099 RO - Ac. SDC 298/11-PADC. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 17 nov. 2011, p. 19.

FÉRIAS

PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO. DOBRA DEVIDA

O gozo das férias encontra-se intimamente relacionado à higidez física e mental do trabalhador, o que, por óbvio, em nossa atual conjuntura sócio-econômica depende de disponibilidade financeira. Logo, a falta da remuneração respectiva macula o verdadeiro escopo do instituto, já que o empregado é privado de usufruir o descanso da forma como melhor lhe convém, justamente pela escassez de meios. Permite-se, pois, a penalização - por analogia -, tal como se não tivesse sido concedido o próprio descanso, entendendo este, cristalizado na Orientação Jurisprudencial n. 386 da SDI - I do C. TST, que dispõe ser devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal. TRT/SP 15ª Região 001389-63.2010.5.15.0022 RO - Ac. 1ª Câmara 82.335/11-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 1º dez. 2011, p. 651.

FRAUDE À EXECUÇÃO

REQUISITOS

Para restar caracterizada a fraude de execução, torna-se relevante o reconhecimento do elemento subjetivo do adquirente, sendo mister, ainda, a averbação da penhora na matrícula do imóvel no ofício imobiliário, como requisito essencial para a automática ineficácia perante o exequente do negócio feito pelo terceiro, conforme inteligência do art. 659, § 4º, do CPC. TRT/SP 15ª Região 001436-22.2010.5.15.0027 AP - Ac. 9ª Câmara 81.459/11-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DEJT 1º dez. 2011, p. 1243.

GRUPO ECONÔMICO

EMPRESAS GERIDAS POR ENTES DA MESMA FAMÍLIA. EMPREGADOR ÚNICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA RECONHECIDA

O reconhecimento do chamado "grupo econômico" para fins de aplicação da responsabilidade solidária, nos moldes do art. 2º, do texto consolidado não exige, com todo

rigor, a existência de uma empresa controladora - chamada *holding*. Lado outro, é bem verdade que a responsabilidade solidária decorre de imperativo legal. Destarte, o art. 942, do novo CC deu nova roupagem à forma de responsabilidade solidária quando a ofensa tiver mais de um autor, ficando todos os ofensores responsáveis solidariamente pela reparação do dano causado. O trabalhador não pode ficar à mercê de manobras utilizadas pelo setor econômico com o objetivo de maior rendimento com gasto mínimo. Não se pode admitir que o laborista, que já prestou sua força laboral em prol do grupo econômico, aqui tratado como "empregador único" reste sem o resguardo necessário para o recebimento de suas verbas trabalhistas. No caso, a manutenção da responsabilidade solidária da segunda acionada - como sócia de fato - há que ser reconhecida, como forma de melhor se aplicar o princípio da proteção do trabalhador - parte hipossuficiente da relação de emprego. TRT/SP 15ª Região 001521-57.2010.5.15.0043 - Ac. 1ª Câmara 76.185/11-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 17 nov. 2011, p. 238.

HIPOTECA JUDICIÁRIA

ART. 466 DO CPC DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. CABIMENTO

Sua utilização, considerados os princípios que norteiam o Processo do Trabalho tem sido de extrema utilidade, pois seu objetivo de garantir o cumprimento das decisões judiciais, impede que a execução sofra prejuízo em razão de os bens do réu serem dilapidados, resultando ser perfeitamente compatível com o processo trabalhista e dificultando um sem número de execuções inócuas que com frequência "entopem" os arquivos do Judiciário. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL. No que concerne à exposição à área de risco, a questão da intermitência ou eventualidade de trabalho em área de risco, é matéria, no caso, de discussão meramente jurídica. Importante salientar que, ao contrário da insalubridade, na periculosidade não é possível ser feita a medição do tempo de exposição do obreiro ao perigo, pois, por apenas um minuto de contato do trabalhador com a energia elétrica, se ocorrer algum acidente, pode este perder a vida, ou ficar incapacitado para sempre. É de se notar que o acidente, como se deduz do próprio conceito, não marca hora para acontecer. Assim, é o bastante a permanência em área de risco, para expor o empregado a um sinistro que acontece em questão de segundos ou minutos. TRT/SP 15ª Região 075000-37.2008.5.15.0081 - Ac. 1ª Câmara 77.184/11-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 17 nov. 2011, p. 206.

HONORÁRIOS

1. ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO

No processo do trabalho, havendo relação de emprego, somente são devidos os honorários de advogado quando preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/1970 e nos termos das Súmulas 219 e 329 do TST, cuja validade foi confirmada, após a promulgação da Constituição Federal

de 1988, pela Súmula 633 do STF; não cabendo assim a aplicação da indenização com base nos art. 389 e 404 do CC. No caso em tela, como o Trabalhador não está assistido do seu respectivo sindicato, indevida a verba honorária. TRT/SP 15ª Região 000310-25.2010.5.15.0127 RO - Ac. 3ª Câmara 81.702/11-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 1º dez. 2011, p. 804.

2. ASSISTENCIAIS. PAPEL TIMBRADO DO SINDICATO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA ASSISTÊNCIA SINDICAL

A Lei n. 5.584/1970 não prevê a necessidade de qualquer instrumento formal para que o Sindicato autorize advogados a prestar assistência judicial aos seus associados. Portanto, em razão da falta de previsão legal, quanto a forma, a utilização de papel timbrado do Sindicato, bem como, a indicação na inicial, de que se trata de assistência sindical, geram presunção favorável, quanto a legitimação do causídico para atuar como assistente na causa. Sendo assim, em caso de não existir prova nos autos de que o causídico não esteja atuando com autorização sindical, serão devidos os honorários assistenciais, por previsão da Súmula n.º 219 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 162800-09.2009.5.15.0101 RO - Ac. 3ª Câmara 78.316/11-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 17 nov. 2011, p. 389.

HORAS EXTRAS

OPERADOR DE *TELEMARKETING*/TELEATENDIMENTO

As atividades do Operador de *Telemarketing*/Teleatendimento se equiparam ao serviço de telefonia de mesa, diante da inequívoca semelhança das condições de trabalho, circunstância esta que atrai a aplicação da jornada de trabalho especial de 6 horas diárias e 36 semanais prevista no art. 227 da CLT, fazendo jus o empregado às horas extras pelo trabalho excedente a esta jornada. Incidência, outrossim, do Anexo II (inserido pela Portaria SIT/DSST n. 9/2007) da NR-17 da Portaria n. 3.214/1978 do MTE. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. São devidos os honorários advocatícios nas demandas nas quais o sindicato figure como substituto processual. Tal entendimento se justifica pelo fato de que a exigência do preenchimento dos requisitos do art. 14 da Lei n. 5.584/1970 é incompatível com a substituição processual plena reconhecida pela jurisprudência, já que a juntada de declaração de miserabilidade implicaria, consequentemente, na necessidade de apresentação de rol de substituídos, que não mais se exige, conforme cancelamento da Súmula n. 310 do C. TST. Além disso, deve-se reconhecer a conectividade entre a substituição processual e a assistência prestada pelo sindicato. Do contrário, estar-se-ia estimulando o ajuizamento de inúmeras reclamações individuais (já que a parte interessada poderia concluir que somente assim seriam garantidos os honorários advocatícios), em detrimento do moderno movimento que prestigia a coletivização das demandas e a celeridade e economia processual. Inteligência da Sú-

mula n. 219, item III, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 153500-30.2007.5.15.0089 RO - Ac. 6ª Câmara 80.511/11-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 1º dez. 2011, p. 901.

INDÚSTRIA

CALÇADISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. ENUNCIADO 331 DO C. TST. ILEGALIDADE

Da análise do conjunto fático probatório dos autos, emerge cristalino que as atividades desempenhadas pelo reclamante de PESPONTADOR inserem-se na atividade fim da reclamada. Considerando-se que vige no direito do trabalho o princípio da primazia da realidade, bem como, tendo a reclamada confirmado em sua defesa que terceiriza o setor de pesponto o qual, indubitavelmente, insere-se em sua atividade-fim, reputo configurada a fraude à legislação trabalhista, nos exatos moldes do art. 9º da CLT, para reconhecer o vínculo empregatício com a Recorrida. Recurso conhecido e parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 000255-89.2010.5.15.0122 RO - Ac. 10ª Câmara 79.959/11-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 1º dez. 2011, p. 1134.

INTERESSE DE MENOR

EXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE LEGAL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DESNECESSÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL AFASTADA

A intervenção do Ministério Público do Trabalho, em primeiro grau de jurisdição, nas ações em que figure como parte menor de 18 anos, se faz necessária nas hipóteses de incapaz sem representante legal, nos moldes dos arts. 793 da CLT e 112 da Lei Complementar n. 75/1993. A previsão contida em norma trabalhista específica pode afastar as regras de processo civil aplicáveis a situações semelhantes, em face do que dispõe o art. 769 da CLT. TRT/SP 15ª Região 112600-68.2009.5.15.0110 - Ac. 7ª Câmara 79.394/11-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 1º dez. 2011, p. 1041

INTERVALO

1. DIGITADORA. SERVIÇO NÃO EXCLUSIVO DE DIGITAÇÃO. INAPLICABILIDADE

A utilização de computadores, ainda que durante toda a jornada de trabalho, não dá, automaticamente, o direito ao intervalo preconizado no art. 72 da CLT. É necessário que a atividade desenvolvida seja efetivamente equivalente à de mecanografia, ou seja, aquele digitador que trabalha exclusivamente com a inserção de dados via teclado. TRT/SP 15ª Região 132300-72.2006.5.15.0130 RO - Ac. 1ª Câmara 76.169/11-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 17 nov. 2011, p. 234.

2. INTRAJORNADA. REDUÇÃO POR AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. REALIZAÇÃO DE HORAS EXTRAS HABITUAIS

A realização habitual de horas extras não permite a redução do intervalo intrajornada por autorização administrativa, nos termos do art. 71, § 3º, celetizado, por se tratar de norma cogente, a afetar o interesse público. TRT/SP 15ª Região 000549-28.2010.5.15.0095 RO - Ac. 9ª Câmara 75.449/11-PATR. Rel. Flávio Landi. DEJT 10 nov. 2011, p. 427.

INTIMAÇÃO POSTAL

DEVOLUÇÃO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 238 DO CPC. EFICÁCIA DA NOTIFICAÇÃO. PENA DE CONFISSÃO CONFIRMADA

A Justiça do Trabalho sempre adotou como regra geral a intimação postal das partes, inclusive para comparecimento em audiências. Por sua vez, o CPC, que tem sido constantemente atualizado na busca da celeridade processual, acabou adotando a prática antes restrita ao processo laboral como regra geral para as intimações. Para viabilizar essa nova sistemática, as partes passaram a ter o dever legal de comunicar ao Juízo as alterações dos endereços em que recebem as intimações judiciais, sob pena de serem tidas por válidas aquelas enviadas para os endereços cadastrados nos autos, nos termos do parágrafo único do art. 238 do CPC. Considerando-se que a notificação das partes na Justiça do Trabalho é feita preferencialmente pela via postal, deve-se admitir sem ressalvas a aplicação subsidiária do parágrafo único do art. 238 do CPC ao processo laboral, mormente porque se encontram preenchidos os 02 pressupostos exigidos pelo art. 769 da CLT: omissão do texto consolidado sobre a matéria e compatibilidade com o rito trabalhista. De fato, não obstante determine a utilização das notificações postais às partes como regra geral, a CLT é totalmente omissa sobre a necessidade da atualização das informações sobre os endereços para onde devem ser remetidas as notificações. Por outro lado, é evidente sua compatibilidade com o rito laboral, porquanto a atualização dos dados cadastrais das partes constitui obrigação natural de todos aqueles que batem às portas do Poder Judiciário na defesa de seus direitos, em qualquer um de seus ramos. Além do mais, trata-se de providência fundamental para a celeridade dos processos, evitando adiamentos desnecessários de audiências e repetição de atos notificatórios, sem acarretar encargos maiores aos litigantes. Em consequência, concluindo-se pela aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho do disposto no parágrafo único do art. 238 do CPC, não merece acolhida a alegação de nulidade da r. decisão recorrida que, correta e legalmente, reputou válida a intimação enviada por registrado postal para o endereço que a própria parte informara há menos de 60 dias ao MM. Juízo de origem. TRT/SP 15ª Região 151500-61.2008.5.15.0044 RO - Ac. 11ª Câmara 73.856/11-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 3 nov. 2011, p. 743.

JUSTIÇA DO TRABALHO

1. COMPETÊNCIA MATERIAL DETERMINADA

PELA NATUREZA DA PRETENSÃO FORMULADA NA PETIÇÃO INICIAL. PRECEDENTES DESTA 10ª CÂMARA E DO TST. 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 contrato de trabalho, compete a esta Justiça Especializada apreciá-los. Precedentes desta Câmara e do TST. Recurso provido para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para instruir e julgar a controvérsia. TRT/SP 15ª Região 041200-54.2009.5.15.0090 RO - Ac. 10ª Câmara 74.728/11-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 3 nov. 2011, p. 713.

2. CONTRATO DE SEGURO. RELAÇÃO DE NATUREZA CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

Nos termos da CF de 1988, a Justiça do Trabalho, em razão da matéria, é absolutamente incompetente para conhecer de controvérsia acerca de indenização securitária. TRT/SP 15ª Região 000299-36.2011.5.15.0070 RO - Ac. 3ª Câmara 81.613/11-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 1º dez. 2011, p. 787.

3. INCOMPETÊNCIA MATERIAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA AUTORIZADA POR LEI MUNICIPAL. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA

Conforme atual jurisprudência dominante nas Cortes Superiores, a Justiça do Trabalho não possui competência material para processar e julgar ação movida por trabalhadora em face de município empregador nas hipóteses de contratação temporária derivada de lei municipal, diante do caráter jurídico-administrativo da relação havida entre as partes. TRT/SP 15ª Região 000126-18.2011.5.15.0068 RO - Ac. 7ª Câmara 79.459/11-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 1º dez. 2011, p. 1055

MINISTÉRIO PÚBLICO

ILEGITIMIDADE PASSIVA. FALTA DE PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA

No que pese a autonomia funcional e administrativa constitucionalmente reconhecida ao Ministério Público, trata-se de instituição e como tal carece de personalidade jurídica própria. Neste sentido, não tem legitimidade passiva, sendo certo que sua legitimidade processual está circunscrita à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. As funções institucionais do MP dependem de legitimidade processual decorrente de expresse reconhecimento do texto constitucional e de regulamentação específica de legislação infraconstitucional. Hipótese alheia à dos autos, nos quais consta o MPT da 15ª Região no polo passivo de ação mandamental. Recurso ordinário que se conhece, ao qual se nega provimento, para, reconhecendo-se *ex officio* (§ 4º, art. 301, X, CPC) carência da ação por ilegitimidade passiva extingue-se o processo sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC). À

unanimidade!. TRT/SP 15ª Região 000778-55.2010.5.15.0008 RO - Ac. 2ªSDI 517/11-PDI2. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DEJT 15 dez. 2011, p. 15.

MULTA

1. ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À CLT. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A MASSA FALIDA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 23 DO DECRETO-LEI N. 7.661/1945

Em relação às falências decretadas sob a égide do Decreto-lei n. 7.661/1945 (antiga Lei de Falências), não se pode olvidar do quanto preceituado no art. 23, parágrafo único, III, daquele diploma legal, segundo o qual não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração às leis administrativas. Nesse passo, tendo origem a execução fiscal em multa por infração trabalhista, não pode tal penalidade de natureza administrativa - e não tributária - ser reclamada na falência. TRT/SP 15ª Região 081400-45.2006.5.15.0014 AP - Ac. 8ª Câmara 78.870/11-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 24 nov. 2011, p. 517.

2. NORMATIVA. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. PREVISÃO NA NORMA COLETIVA

As normas convencionais, normas benéficas que são, devem ser interpretadas de forma estrita, conforme disposição contida no art. 114 do Código Civil. Neste caminho, havendo previsão convencional de que a multa normativa está condicionada à assistência do Sindicato no processo ou à participação do Sindicato no processo como substituto processual, o ajuizamento de ação por advogado particular não preenche os requisitos normativos para incidência da multa. Recurso não provido no particular. TRT/SP 15ª Região 003232-54.2010.5.15.0025 - Ac. 3ª Câmara 78.312/11-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 17 nov. 2011, p. 388.

PARTICIPAÇÃO

ESPONTÂNEA EM EVENTO ESPORTIVO NÃO ORGANIZADO PELA EMPRESA. ACIDENTE DO TRABALHO. NÃO OCORRÊNCIA

A equiparação de infortúnio sofrido pelo trabalhador em disputa esportiva ao acidente do trabalho deve preencher alguns requisitos legais. Em caso de participação em evento esportivo, deve ficar comprovado nos autos que decorreu de ordens do empregador ou, sob sua autoridade, ou ainda, caso seja espontânea, para evitar-lhe prejuízo ou proporcionar-lhe qualquer proveito. Entretanto, quando o trabalhador decide participar, *sponte propria*, em evento organizado pelos próprios trabalhadores, sem qualquer ingerência empresarial, não se pode falar em preenchimento dos requisitos previstos no Art. 21 da Lei n. 8.213/1991. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 001077-69.2011.5.15.0049 RO - Ac. 3ª Câmara. 79.199/11-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 24 nov. 2011, p. 389

PENHORA

1. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. SÓCIO MERAMENTE QUOTISTA DA SOCIEDADE LIMITADA

A responsabilidade dos sócios, na sociedade limitada (art. 1052, do CC) por créditos previdenciários, portanto, de natureza tributária, é imposta ao sócio-gerente, por força do estabelecido no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Não alcança, dessa maneira, o sócio meramente quotista. TRT/SP 15ª Região 064900-07.2001.5.15.0004 AP - Ac. 9ª Câmara 81.260/11-PATR. Rel. Flávio Landi. DEJT 1º dez. 2011, p. 1206.

2. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE

Os benefícios pagos por sistema de previdência privada, nos termos da Lei Complementar n. 109/2001, possuem caráter complementar, de adesão facultativa, inclusive com possibilidades de saque durante o período de contribuição. Como tal, não se confundem, durante o período de reserva, com verba de natureza salarial ou previdenciária, pois detém natureza de investimento financeiro. E, no período de gozo, seu aspecto complementar e de adesão facultativa não os identifica como verba de natureza salarial, assim entendida aquelas previstas no art. 649, IV, do CPC. Portanto, são passíveis de penhora, para pagamento de dívidas trabalhistas reconhecidas em juízo. TRT/SP 15ª Região 227201-72.2001.5.15.0044 AP - Ac. 9ª Câmara 81.261/11-PATR. Rel. Flávio Landi. DEJT 1º dez. 2011, p. 1206.

PRESCRIÇÃO

1. INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Conforme entendimento previsto na Súmula n. 114 do C. TST e pelo Princípio do Impulso Oficial, afasta-se a declaração da prescrição intercorrente pela inércia do Exequirente enquanto ainda for possível o impulso oficial, devendo a Execução prosseguir até os seus ulteriores efeitos. Agravo provido. TRT/SP 15ª Região 056400-44.2000.5.15.0017 - Ac. 3ª Câmara 78.290/11-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 17 nov. 2011, p. 383.

2. RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS ORIUNDOS DE DOENÇA DO TRABALHO. ART. 7º, XXIX, DA CF

O C. TST firmou o entendimento de que, a partir da vigência da EC n. 45/2004, o prazo prescricional a ser observado nos casos de indenização por acidente do trabalho é o previsto no art. 7º, XXIX, da CF, a saber, o de cinco anos, limitado aos dois anos que se seguirem à extinção contratual. No caso vertente, o contrato de trabalho encontra-se em vigor, embora suspenso pelo licenciamento previdenciário do reclamante. Há de incidir, então, somente o quinquênio prescricional sobre as pretensões obreiras. Sendo certo que a demanda foi interposta no lustro subsequente ao afastamento previdenciário, não há prescrição a ser declarada. Recurso do reclamado não provido. TRT/SP 15ª Região 091600-

PROCESSO

DE EXECUÇÃO. NÃO EXAURIMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETAR A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

A extinção da execução trabalhista, com o arquivamento definitivo dos autos, somente ocorre quando exaurida a prestação jurisdicional, ou seja, nas hipóteses previstas no art. 794 do CPC (satisfação da obrigação, remissão total da dívida ou renúncia ao crédito). Nos casos em que não são localizados bens do devedor passíveis de constrição, a hipótese é de suspensão do processo, com o arquivamento provisório dos autos, que poderão ser desarquivados a fim de dar prosseguimento à execução (CLT, art. 791, inciso II; Lei n. 6.820/1990, art. 40), independentemente de ter havido ou não a expedição de certidão atestando a existência do crédito trabalhista. Agravo de petição ao qual se dá parcial provimento, para afastar a extinção da execução e o arquivamento definitivo dos autos determinados na origem. TRT/SP 15ª Região 239800-62.2001.5.15.0070 AP - Ac. 10ª Câmara 80.115/11-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 1º dez. 2011, p. 1173.

PROTOCOLO INTEGRADO

AFASTAMENTO DA SUA UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE

Mostra-se possível o afastamento pelo Juiz, em audiência, da utilização do protocolo integrado para apresentação de razões finais, tendo as partes concordado com restrição. Decisão que privilegia a celeridade e efetividade do procedimento sumaríssimo. Ademais, há que se lembrar a existência de outros meios de protocolo que se mostram mais eficientes, como o "E-DOC". Nulidade não evidenciada. TRT/SP 15ª Região 001213-59.2010.5.15.0095 RO - Ac. 3ª Câmara 78.324/11-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 17 nov. 2011, p. 391.

PROVA TESTEMUNHAL

COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DE PREPARO DE DEPOIMENTO. APURAÇÃO DE PRÁTICA DE CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. FALSO TESTEMUNHO

A comprovada preparação dos depoimentos das testemunhas, com o fito de favorecer a parte que as conduziu ao Juízo, implica possível crime contra a administração da Justiça, notadamente o delito de falso testemunho (CP, título XI, capítulo III, arts. 342 e 343), imputável não só a quem fez a afirmação falsa (testemunha), mas também àqueles que contribuíram para tal conduta (parte e seu advogado), devendo ser devidamente apurado pelas autoridades competentes. TRT/SP 15ª Região 171500-52.2007.5.15.0130 - Ac. 11ª Câmara 73.927/11-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DEJT 3 nov. 2011, p. 756.

RECURSO

1. ADESIVO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO

Em respeito ao Princípio da Unirrecorribilidade não se pode conhecer de Recurso Ordinário interposto Adesivamente, quando, já interposto Recurso Ordinário e denegado por alguma falta de qualquer pressuposto de admissibilidade. Pensar o contrário estaríamos reconhecendo um novo prazo a parte. TRT/SP 15ª Região 121600-70.2005.5.15.0001 - Ac. 3ª Câmara 81.698/11-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 1º dez. 2011, p. 803.

2. ORDINÁRIO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO TRANSVERSA. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO JUDICIAL. QUITAÇÃO EXPRESSA DE PERÍODO ESTABILITÁRIO

A pretensão da recorrente de afastamento da coisa julgada merece ser acolhida. Deve-se perquirir, da transação em reclamação anterior, homologada judicialmente, qual a real intenção das partes, interpretando-a restritivamente, nos moldes dos arts. 112 e 843, ambos do CCB/2002. Constando do acordo que o pagamento quitou a estabilidade decorrente de acidente de trabalho, não há como se reconhecer o trânsito em julgado dos pedidos de indenização por danos morais e materiais pleiteados na presente reclamação. Recurso conhecido e provido com determinação de retorno dos autos à origem para regular instrução e julgamento do feito. TRT/SP 15ª Região 001700-75.2010.5.15.0015 - Ac. 10ª Câmara 80.185/11-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 1º dez. 2011, p. 1193.

3. ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO E RECLAMAÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA INEXISTENTES

De acordo com precedentes específicos do TST(SBDI-1 e Turmas), envolvendo os mesmos fatos e as mesmas reclamadas, ali ficou assentado que não ocorre litispendência nem é possível formar-se coisa julgada material, na hipótese de acordo em medida cautelar em dissídio coletivo, por isso que ineficaz sua invocação em reclamação individual posterior. A natureza da ação coletiva, diversa da individual, afasta a triade exigida pelo § 3º do art. 301 do CPC (mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido). "Na hipótese de uma ação individual e um dissídio coletivo, não se configura a coisa julgada, porque as partes não são as mesmas e o objeto do dissídio coletivo é, em regra, a criação, a modificação ou a extinção de normas e condições de trabalho para determinada categoria e a interpretação de cláusulas de sentença normativas ou instrumentos de negociação coletiva, sendo, portanto, diverso da ação individual, onde são discutidos interesses concretos" (RR-65100-94.2008.5.15.0092, Rel. Min. Emmanoel Pereira, 5ª T., DEJT 19.8.2011). Recurso da reclamada, a que se nega provimento, no tema. TRT/SP 15ª Região 000759-68.2010.5.15.0131 RO - Ac. 4ª Câmara 79.010/11-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 24 nov. 2011, p. 409

4. ORDINÁRIO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. IRRE-

LEVÂNCIA. COLETA DE LIXO. CAMINHÃO EM MOVIMENTO. RISCO ACENTUADO. CULPA. REPARAÇÃO DEVIDA

Por força do que dispõe o art. 118 da Lei n. 8.213/1991, cuja constitucionalidade vem placitada no item I da Súmula 378/TST, a estabilidade do empregado acidentado tem em conta a proteção preconizada no inciso I do art. 7º da Carta Magna. O contrato de experiência, diferentemente dos demais contratos a termo, não é motivado por uma circunstância cronológica estrita e delimitada, como a safra ou a necessidade extraordinária de serviços; ao contrário, trata-se de pactuação que tende à continuidade, pois visa a verificar a aptidão do obreiro para a prestação de serviços. Destarte, esse contrato não pode receber tratamento similar àquele conferido aos demais contratos por prazo determinado. Fadado que está à continuidade, deve receber regulação semelhante à do contrato por prazo indeterminado, naquilo que for pertinente, como, por exemplo, no tocante à estabilidade preconizada art. 118 da Lei n. 8.213/1991, observadas as diretrizes constitucionais. Nesse sentido é recente julgamento do TST, em recurso de embargos, n. E-RR 9700-45.2004.5.02.0465, Relatora Min. Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 27.06.2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05.08.2011. De outro lado, porém, uma vez já ultrapassados os 12 meses, cabe, apenas, o pagamento do período correspondente de estabilidade. Quanto à culpa da reclamada pelo acidente, é indubitoso que correr atrás de caminhão de lixo, jogando-o na caçamba, é atividade laboral exigida que, pela sua própria natureza, implica risco acentuado ao trabalhador, daí impondo-se o dever de reparação, nos termos do parágrafo único do art. 927 do CC. Recurso provido, em parte. TRT/SP 15ª Região 107000-37.2008.5.15.0131 RO - Ac. 4ª Câmara 79.042/11-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 24 nov. 2011, p. 415

5. ORDINÁRIO. JORNADA DE TRABALHO. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DOS SÁBADOS. HORAS EXTRAS E TRABALHO AOS SÁBADOS OCORRIDOS DE FORMA HABITUAL. NULIDADE. ART. 9º DA CLT.

Havendo acordo de compensação de jornada aos sábados, o fato de o reclamante, além de prestar horas extras regularmente, trabalhar com habitualidade aos sábados, implica nulidade da avença, na forma do art. 9º da CLT, sendo devidas integralmente as horas extras postuladas, excedentes da 8ª diária e 44ª semanal. Não se trata, aqui, de mera descaracterização, conforme prevê o item IV da Súmula n. 85 do C. TST; no caso, o que ocorreu foi a supressão do próprio objeto da compensação de jornada, qual seja o sábado trabalhado. Tal situação é distinta daquela em que o trabalhador, mesmo com o acordo de compensação, realiza horas extras habituais, porque o que se violou foi o próprio objeto da compensação. Assim, o empregado, além de realizar horas extras habituais, não tinha a contrapartida ajustada no acordo de compensação, pois ainda laborava aos sábados. Essa é a razão para se declarar a nulidade do acordo, sem que haja

contrariedade à Súmula n. 85. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 070700-84.2008.5.15.0096 - Ac. 4ª Câmara 82.601/11-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 1º dez. 2011, p. 848.

6. ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PODERES OUTORGADOS A SOCIEDADE CIVIL DE ADVOGADOS. VALIDADE

No caso da procuração judicial, somente advogados podem receber os poderes, pois somente os inscritos na OAB têm capacidade postulatória. Assim também o é em razão da disposição expressa da Lei n. 8.906/1994, que em seu art. 1º preconiza serem atividades privativas de advocacia, a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais (inciso I). Ademais, o art. 3º do aludido estatuto restringe o exercício da advocacia aos profissionais inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, o que não é o caso de sociedade civil de advogados, inscrita no CNPJ e esta não está elencada no rol descrito no § 1º do mesmo artigo. Sendo assim, é inválido o instrumento de substabelecimento outorgado a sociedade civil de advogados, assim como o substabelecimento outorgado, em seqüência, por advogado não indicado no instrumento de substabelecimento imediatamente anterior. O recurso firmado por advogado não constituído formalmente é inexistente. Recurso ordinário da reclamada não conhecido, por inexistente, em razão da deficiência da representação processual. TRT/SP 15ª Região 000712-54.2010.5.15.0015 - Ac. 10ª Câmara 79.991/11-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 1º dez. 2011, p. 1141.

7. ORDINÁRIO DA AUTORA. VIVO S.A. E DISTRIBUIDOR. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO X CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM ATIVIDADE-FIM DA TOMADORA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA RECONHECIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VALOR SOCIAL DO TRABALHO

O contrato estabelecido entre as recorridas (VIVO S.A. e JCC CONNECT TELECOM COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.), sob a roupagem de contrato de distribuição, trata-se, na verdade, de contrato de prestação de serviços, posto que a sua finalidade abrange não somente a revenda de produtos daquela, mas a comercialização de estações móveis (celulares) autorizadas por ela, com a execução de tarefas relacionadas com a contratação desse serviço entre ela e o cliente. Isto significa dizer que a atividade desenvolvida por esta, além de beneficiar direta e exclusivamente aquela, primeira recorrida, estava diretamente relacionada à atividade econômica finalística da VIVO S.A. (objeto social - fl. 42), não havendo falar em licitude na terceirização levada a efeito. E não há falar em livre iniciativa ou em liberdade de empresa se não se respeitar o trabalho humano, o seu valor intrínseco, o pleno emprego, os ditames da justiça social, enfim, a dignidade humana dos trabalhadores, nos termos do art. 170 da CR. De se reconhecer, portanto, nos limites do pedido, a responsabilidade subsidiária da VIVO S.A. pelos créditos deferidos na sentença. Recurso ao qual se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 001618-72.2010.5.15.0135 RO - Ac.

4ª Câmara 82.697/11-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 1º dez. 2011, p. 868.

8. ORDINÁRIO DA RECLAMADA. INSALUBRIDADE. VISTORIAS INTIMAS E DO LOCAL DE INTERNAÇÃO. GRAU MÉDIO. MÁXIMA EFETIVIDADE AO INCISO XXII DA CF

O perito identificou contato permanente do reclamante com adolescentes portadores das mais variadas patologias clínicas, inclusive doenças infectocontagiosas, tais como hepatite C e tuberculose, e ainda, exposição à sujeira de roupas pessoais, dormitórios e banheiros, incumbindo-lhe a tarefa de realizar revista em busca de armas e drogas, inclusive vasculhando ralos e vasos sanitários dos banheiros de uso dos internos. Verificou, também, o expert, que nenhum tipo de EPI era fornecido pela empregadora. Nesse quadro inconsequente, tem plena incidência o Anexo 14, da NR 15, da Portaria n. 3.214/1978, sem que isso implique contrariedade à OJ 04 da SBDI-1 ou ao art. 190 da CLT, porquanto a finalidade da norma editada pelo Ministério do Trabalho é definir a exposição ao risco em função das atividades do trabalhador, perfeitamente caracterizada no caso, e, não, simplesmente, fixar os locais em que há insalubridade em potencial. Raciocínio diverso, meramente formal e gramatical, negaria a possibilidade de ser buscada a máxima eficácia do inciso XXII do art. 7º da CF, que preconiza ambiente laboral saudável e protegido contra riscos, visando o direito fundamental do trabalhador à preservação de sua integridade e dignidade. O grau, todavia, é o médio, pois não são doentes todos os internos nem estão em isolamento por doenças infectocontagiosas, esta, sim, a hipótese para a qual a Norma Regulamentar indica o grau máximo de insalubridade. Recurso ao qual se dá provimento, no particular. TRT/SP 15ª Região 048400-96.2008.5.15.0042 RO - Ac. 4ª Câmara 79.066/11-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 24 nov. 2011, p. 420

9. ORDINÁRIO. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. REGIME CONTRATUAL CELETISTA. APOSENTADORIA E CONTINUIDADE DO CONTRATO

A vedação legal prevista no § 10 do art. 37 da CF não se aplica a empregado público celetista de autarquia estadual, cujos proventos de aposentadoria são oriundos da Previdência Social. Recurso ordinário conhecido e não provido no particular. TRT/SP 15ª Região 000047-77.2010.5.15.0099 - Ac. 4ª Câmara 74.251/11-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 3 nov. 2011, p. 490.

10. ORDINÁRIO. NOTÍCIA DE FECHAMENTO DA EMPRESA. CIÊNCIA DO TRABALHADOR. INICIATIVA DE ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. AVISO PRÉVIO DEVIDO

Diversamente da conclusão a que chegou o MM. Juízo de origem, demonstrouse nos autos que a extinção da empresa, em 16.07.2010, foi o motivo real determinante da ruptura do pacto laboral, em 15.07.2010. Houve, até, a inédita situação em que o empregado faz empréstimo para o patrão, notoriamente em dificuldades financeiras.

O encerramento das atividades empresariais é decisão resultante do exclusivo poder diretivo da empregadora, que concentra em si a prerrogativa de organizar o negócio, assumindo os riscos do empreendimento (art. 2º da CLT). Portanto, a razão material e genuína do rompimento do pacto laboral derivou, fundamentalmente, de ato patronal e, não, da vontade unilateral ou isolada da trabalhadora, por isso que devidas à trabalhadora as verbas rescisórias e, em especial, o aviso prévio, pois ela, absolutamente, não deu causa à extinção do vínculo. Recurso provido, em parte. TRT/SP 15ª Região 000032-12.2011.5.15.0152 - Ac. 4ª Câmara 74.265/11-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 3 nov. 2011, p. 493.

11. ORDINÁRIO. SINDICATO. REPRESENTAÇÃO PATRONAL. NECESSIDADE DE REGISTRO REGULAR NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO

Para representar uma categoria de empregadores e celebrar convenções e acordos coletivos de trabalho, é imprescindível que o sindicato patronal esteja regularmente registrado no Ministério do Trabalho e do Emprego, sem o que não se dota, sequer, de personalidade jurídica, nos termos do art. 1º da Portaria n. 1.277/2003 do MTE. Se, como no caso em tela, o sindicato patronal encontra-se com o registro cancelado à data da negociação coletiva, a CCT resultante é inválida, não podendo ser aplicada, ainda que por requerimento do sindicato de empregados que pactuou com a entidade sindical irregular. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 001216-53.2010.5.15.0082 RO - Ac. 4ª Câmara 74.284/11-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 3 nov. 2011, p. 497.

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

PESSOA JURÍDICA. OUTORGA DE PODERES POR GERENTE OU ADMINISTRADOR NOMEADO POR PRAZO DETERMINADO. EXPIRAÇÃO SUPERVENIENTE DO MANDATO *AD NEGOTIA*. IRRELEVÂNCIA. REGULARIDADE. O contrato de mandato entre a empresa e seus representantes, firmado por prazo determinado, não vincula nem condiciona, salvo expressa disposição em contrário, a validade dos negócios jurídicos regularmente praticados, dentro de seu período de vigência, pelos gerentes ou administradores. Ainda que a procuração *ad negotia* tenha prazo de validade aposto, a constituição de advogados, mediante procuração *ad judicium* firmada pelos então gestores, não fica automaticamente adstrita ao mesmo interregno temporal, observando-se, no particular, os efeitos regulares do ato jurídico perfeito. Inteligência do art. 104, do CC e art. 6º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. TRT/SP 15ª Região 006400-43.1997.5.15.0050 AP - Ac. 8ª Câmara 75.039/11-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 3 nov. 2011, p. 607.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

ENTE PÚBLICO. AUTARQUIA MUNICIPAL. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DA ADMINIS-

TRAÇÃO PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 331, V, DO C. TST. A adoção do procedimento licitatório exige o tomador da culpa *in eligendo*, mas não o desonera da obrigação de fiscalizar o cumprimento da lei pela empresa contratada, que presta serviço em suas dependências. Comprovada, no entanto, a efetiva fiscalização, não remanesce a culpa *in vigilando*, tendo em vista que a responsabilidade dos entes da administração pública não decorre apenas do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas. Inteligência da Súmula n. 331, V, do C. TST, em sua nova redação. TRT/SP 15ª Região 000411-29.2010.5.15.0138 RO - Ac. 8ª Câmara 74.987/11-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 3 nov. 2011, p. 634.

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

PRESTADORA EXCLUSIVA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 247, I, DO C. TST. DISPENSA IMOTIVADA. REINTEGRAÇÃO. Compete à Prudencio Companhia Prudentina de Desenvolvimento a execução de serviços públicos, de forma exclusiva, ao Município de Presidente Prudente. Trata-se, portanto, de sociedade de economia mista prestadora de serviço público. Não se lhe aplica, assim, o regime jurídico das empresas privadas, pois, nos termos do art. 173, §1º, II, da Constituição da República, se sujeitam a tal regime jurídico apenas as sociedades de economia mista e empresas públicas "que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços". Por conseguinte, também não se lhe aplica o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n.º 247, I, do C. TST. Desse modo, imprescindível a existência de motivação a justificar a dispensa de seus empregados, admitidos mediante concurso público, diante dos princípios insculpidos no art. 37, *caput*, da CF. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 000409-31.2010.5.15.0115 RO - Ac. 10ª Câmara 80.145/11-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 1º dez. 2011, p. 1181.

SUBORDINAÇÃO

ESTRUTURAL. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. Não há de se exigir prova de subordinação subjetiva para o reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes contratantes. Ainda que não haja prova de subordinação subjetiva, ela é presumida do contexto fático, tendo em vista que o recorrido não tinha nenhuma autonomia na maneira de execução dos serviços, definição de horários de condução etc. Demais, presente no caso a subordinação objetiva, já que os serviços prestados se inserem na atividade empresarial a que se propôs o recorrente. É a chamada subordinação estrutural, apregoada na doutrina e reconhecida de longa data na jurisprudência pátria. Demais, é o princípio da primazia da realidade, invocado pelo recorrente, que ampara a decisão de primeiro grau, porquanto contrato algum pode se sobrepor aos direitos do trabalhador, quando se revela o des-

compasso entre a previsão abstrata das cláusulas convencionais e a realidade da concreta prestação de serviços. TRT/SP 15ª Região 041600-82.2008.5.15.0032 RO - Ac. 4ª Câmara 82.700/11-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 1º dez. 2011, p. 869.

TERCEIRIZAÇÃO

DE SERVIÇOS RELACIONADOS À ATIVIDADE-FIM. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILICITUDE. LIMITAÇÃO AO ART. 25, DA LEI N. 8.987/1995. O parágrafo primeiro, do art. 25, da Lei n. 8.987/1995, norma de caráter administrativo, não pode legalizar a intermediação de mão de obra, instituto próprio do Direito do Trabalho, que regula relação privada específica, impondo "regras de proteção mínima, associadas à imperatividade das normas de ordem pública". Neste contexto, persistindo a ilegalidade da terceirização da atividade-fim da concessionária de energia elétrica, corretas a anulação do contrato de emprego convolado com a intermediária e a declaração de vínculo diretamente com a tomadora. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. DECLARAÇÃO DE VÍNCULO COM A TOMADORA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. Constatada a terceirização ilícita pela concessionária de energia elétrica e reconhecido o vínculo de emprego diretamente com esta, aplicam-se ao reclamante as cláusulas normativas decorrentes da negociação coletiva encetada com o Sindicato dos Eletricitários, categoria profissional à qual se enquadram os demais empregados da CPFL. Devidas, pois, todas as verbas decorrentes dos acordos coletivos firmados pela tomadora. TRT/SP 15ª Região 000230-02.2011.5.15.0103 RO - Ac. 8ª Câmara 74.990/11-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi. DEJT 3 nov. 2011, p. 634.

TRABALHO EXTERNO

MONITORAMENTO ELETRÔNICO CONSTANTE DO VEÍCULO. INAPLICABILIDADE DO INC. I, DO ART. 62 CELETIZADO. A existência de rigoroso monitoramento eletrônico no veículo, ainda que instalado por questões de segurança, afasta a aplicação do art. 62, I, da CLT, pois torna a prestação de serviços suscetível a minudente controle de jornada do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 119500-10.2009.5.15.0129 - Ac. 9ª Câmara 81.277/11-PATR. Rel. Flávio Landi. DEJT 1º dez. 2011, p. 1210.

TUTELA ANTECIPADA

FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. A alegação relativa ao não cabimento da antecipação da tutela em razão da condição de ente público da reclamada, não se sustenta, uma vez que o disposto no art. 2º-B da Lei n. 9.494/1997 deve ser interpretado de forma restrita e em conformidade com os valores sociais do trabalho, fundamento da República Federativa do Brasil, insculpido no art. 1º, IV, da CF/1988. Ressalte-se que a vedação contida no dispositivo legal mencionado, está restrita às hipóteses em que é envolvido o pagamento de crédito vencido, o que não é a

hipótese do presente caso. Recurso ordinário da reclamada não provido, no particular. TRT/SP 15ª Região 122400-

44.2009.5.15.0006 - Ac. 5ª Câmara 76.630/11-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 17 nov. 2011, p. 527.

Índice do Ementário de Jurisprudência

AÇÃO

- de consignação em pagamento. Extinção do feito sem resolução do mérito. Indeferimento da inicial. Retorno dos autos para emenda da inicial e diligências junto ao INSS 19
- declaratória de ineficácia de acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho (CPC, art. 4º). A denominação inadequada de ação anulatória não inviabiliza a prestação jurisdicional efetiva..... 19
- rescisória erro de fato. Revelia e confissão aplicadas a reclamado, que estava presente à audiência inaugural. Ilegalidade. Determinado rejuízo da lide no juízo de origem..... 19
- rescisória. Depósito prévio. Fundação Pública estadual. Exigibilidade 19

ACIDENTE

- *in itinere*. Culpa do condutor do veículo de propriedade da empresa. Responsabilidade do empregador 19
- de trabalho de percurso. Descaracterização. Pacto normativo. Ofensa aos princípios de direitos fundamentais (CF/1988, art. 7º, XXII). Ineficácia 20
- de trabalho. Reparação civil. Dono da obra. Responsabilidade solidária. Possibilidade..... 20
- de trabalho. Responsabilidade civil. Culpa da empregadora. Incapacidade parcial e definitiva. Danos morais e materiais. Indenização devida 20
- de trajeto. Responsabilidade civil do empregador não caracterizada. Ausência de nexo de causalidade 20
- do trabalho. Culpa. Ônus da prova 21

ACORDO

- entabulado. Indícios de fraude. Negativa de homologação..... 21

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

- Exposição eventual 28

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- Trabalho voluntário. Lei n. 9.608/1998. Desvirtuamento da finalidade gratuita da prestação dos serviços. Fraude à legislação trabalhista. Não submissão a concurso público 21
- Cargo em comissão. Verbas rescisórias 21

AGRAVO

- de instrumento. Não conhecido pela falta do depósito recursal previsto no §º do art. 899 da CLT 22
- de instrumento. Benefícios da justiça gratuita. Declaração de pobreza colacionada na fase recursal. Concessão 22
- interno rejeitado monocraticamente. Art. 557 do CPC. Mera repetição de razões manifestamente infundadas. Despropósito desta articulação corretiva. Sanção processual. Atuação *ex officio*. Art. 557, § 2º, do CPC 22
- regimental. Ação rescisória. Indeferimento liminar. Decisão rescindenda que não é de mérito. Deserção. Inaplicabilidade da Súmula n. 412/TST 22
- Responsabilidade subsidiária. Tomador de serviços. Ente público. ADC n. 16 do E. STF. Instrução Normativa n. 03 do Ministério do Planejamento 21

ASSÉDIO MORAL

- dirigido à equipe de trabalho. Dano moral caracterizado. 23

AUSÊNCIA

- de intimação do sócio da desconstituição da personalidade jurídica da empresa executada. Inexistência de prejuízo. Nulidade afastada 23
- do reclamante na audiência. Penalidade de má-fé incabível..... 23

BASE DE CÁLCULO

- Multa por litigância de má-fé..... 23

BOMBEIRO

- Adoção irregular do regime de 24x48 horas. Horas extras devidas. Limites da Lei n. 11.901/2009 23

CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA

- Legitimidade de atuação da entidade sindical nos limites da respectiva representação. Inexistência de violação ao princípio da unicidade 23

COMPETÊNCIA

- A arguição de nulidade de cláusula convencional como questão incidental afasta a competência originária do tribunal e configura a competência funcional do juízo de 1º grau de jurisdição 24

COMPRA E VENDA

- de veículo. Inexistência de registro da transferência da propriedade no Detran. Consumação pela tradição. Posse. Presunção de propriedade 24

CONFISSÃO REAL

- Desnecessidade de análise dos demais elementos de prova dos autos 24

CONTRATO

- de concessão de transporte público. URBES. Intervenção. Desvirtuamento. Sucessão trabalhista..... 24
- de permissão de uso de bem público. Ente público. Responsabilização solidária ou subsidiária. Inviabilidade..... 24
- de trabalho temporário. Lei n. 6.019/1974. Nulidade 24

DANO MORAL

- Alteração unilateral do contrato em prejuízo à dignidade do empregado. Configuração. Indenização devida..... 25
- Atraso no pagamento dos salários e verbas rescisórias. Configuração 25
- Contratação não efetivada. Alegação de erro do departamento pessoal que não exclui a responsabilidade da empresa 25
- Dispensa por justa causa 25
- Ofensa à honra e à imagem da pessoa. Indenização devida 25

DANOS MORAIS

- Falta de impugnação. Fatos que não correspondem a atos ílitos. Improcedência do pedido 25

DEFESA ESCRITA

- Não apresentação da defesa escrita em audiência. Protocolo realizado após o início da audiência pelo Sistema e-doc. Preclusão 26

DESCANSO SEMANAL

- remunerado. Gerente 26

EMBARGOS

- à execução fiscal. Tempestividade 26

ENQUADRAMENTO SINDICAL

- Art. 317, da CLT. Instrutor do Senai. Tipificação afastada..... 26

ENTE PÚBLICO

- Plano de cargos e salários. Obrigatoriedade de observância aos critérios objetivos e subjetivos. Impossibilidade de alegação de ato discricionário 26

ENTIDADE FILANTRÓPICA

- Serviços gratuitos. Ressarcimento de despesas. Caracterização de trabalho voluntário. Pertinência.....26

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA

- em razão do lugar. Ajuizamento da ação em local mais acessível ao trabalhador. Possibilidade. Inteligência do § 3º do art. 651 da CLT.....27

EXECUÇÃO FISCAL

- da dívida ativa. Multa decorrente da lavratura de auto de infração. Sucessão não configurada.....27
- Multa administrativa. Falência reconhecida na vigência do Decreto-lei n. 7.661/1945. Inexigibilidade.....27

FALTA DE CLAREZA

- na petição inicial. Não conhecimento dos esclarecimentos insertos no recurso.....27

FEDERAÇÃO SINDICAL

- Desmembramento. Aplicação dos princípios da especificidade e liberdade de associação em consonância com a unicidade sindical. Possibilidade.....27

FÉRIAS

- Pagamento extemporâneo. Dobra devida.....28

FRAUDE À EXECUÇÃO

- Requisitos.....28

GRUPO ECONÔMICO

- Empresas geridas por entes da mesma família. Empregador único. Responsabilidade solidária reconhecida.....28

HIPOTECA JUDICIÁRIA

- Art. 466 do CPC de aplicação subsidiária. Cabimento.....28

HONORÁRIOS

- advocatícios. Cabimento.....28
- assistenciais. Papel timbrado do sindicato. Presunção de legitimidade da assistência sindical.....29

HORAS EXTRAS

- Operador de telemarketing/teletendimento.....29

INDÚSTRIA

- calçadista. Terceirização de atividade-fim. Enunciado 331 do C. TST. Ilegalidade.....29

INTERESSE DE MENOR

- Existência de representante legal. Intervenção do Ministério Público do Trabalho. Desnecessária. Nulidade processual afastada.....29

INTERVALO

- Digitadora. Serviço não exclusivo de digitação. Inaplicabilidade.....29
- intrajornada. Redução por autorização administrativa. Realização de horas extras habituais.....29

INTIMAÇÃO POSTAL

- Devolução. Aplicação do parágrafo único do art. 238 do CPC. Eficácia da notificação. Pena de confissão confirmada.....30

JUSTIÇA DO TRABALHO

- Competência material determinada pela natureza da pretensão formulada na petição inicial. Precedentes desta 10ª câmara e do TST. Recurso provido.....30
- Contrato de seguro. Relação de natureza civil. Indenização por danos morais e materiais. Art. 114 da Constituição Federal de 1988. Incompetência absoluta.....30
- Incompetência material. Contratação temporária autorizada por lei municipal. Relação jurídico-administrativa.....30

MINISTÉRIO PÚBLICO

- Ilegitimidade passiva. Falta de personalidade jurídica própria.....30

MULTA

- Administrativa por infração à CLT. Execução fiscal contra a massa falida. Impossibilidade. Art. 23 do Decreto-lei n. 7.661/1945.....31
- Normativa. Necessidade de assistência sindical. Previsão na norma coletiva.....31

PARTICIPAÇÃO

- espontânea em evento esportivo não organizado pela empresa. Acidente do trabalho. Não ocorrência.....31

PENHORA

- Crédito previdenciário. Sócio meramente quotista da sociedade limitada.....31
- Plano de previdência privada complementar. Possibilidade.....31

PRESCRIÇÃO

- intercorrente. Inaplicabilidade na Justiça do Trabalho.....31
- Ordinário. Indenização por danos oriundos de doença do trabalho. Art. 7º, XXIX, da CF.....31

PROCESSO

- de execução. Não exaurimento da prestação jurisdicional. Impossibilidade de se decretar a extinção da execução.....32

PROTOCOLO INTEGRADO

- Afastamento da sua utilização. Possibilidade.....32

PROVA TESTEMUNHAL

- Comprovação documental de preparo de depoimento. Apuração de prática de crime contra a administração da justiça. Falso testemunho.....32

RECURSO

- Adesivo. Princípio da unirrecorribilidade. Não conhecimento.....32
- Ordinário. Coisa julgada. Violação transversa. Homologação de transação judicial. Quitação expressa de período estável.....32
- Ordinário. Dissídio coletivo e reclamação individual. Litispendência e coisa julgada inexistentes.....32
- Ordinário. Estabilidade provisória. Acidente. Contrato de experiência. Irrelevância. coleta de lixo. Caminhão em movimento. Risco acentuado. Culpa. Reparação devida.....32
- Ordinário. Jornada de trabalho. Acordo de compensação dos sábados. Horas extras e trabalho aos sábados ocorridos de forma habitual. Nulidade. Art. 9º da CLT.....33
- Ordinário. Representação processual. Poderes outorgados a sociedade civil de advogados. Validade.....33
- Ordinário da autora. Vivo S.A. e distribuidor. Contrato de distribuição x contrato de prestação de serviços em atividade-fim da tomadora. Responsabilidade subsidiária reconhecida. Princípio da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho.....33
- Ordinário da reclamada. Insalubridade. Vistorias íntimas e do local de internação. Grau médio. Máxima efetividade ao inciso XXII da CF.....34
- Ordinário. Cumulação de proventos e de salários. Possibilidade. Regime contratual celetista. Aposentadoria e continuidade do contrato.....34
- Ordinário. Notícia de fechamento da empresa. Ciência do trabalhador. Iniciativa de rompimento do contrato de trabalho. Aviso prévio devido.....34
- Ordinário. Sindicato. Representação patronal. Necessidade de registro regular no Ministério do Trabalho e do Emprego.....34

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

- Pessoa jurídica. Outorga de poderes por gerente ou administrador nomeado por prazo determinado. Expiração superveniente do mandato *ad negotia*. Irrelevância. Regularidade.....34

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

- Ente público. Autarquia municipal. Exclusão de responsabilidade da Administração pública. Inteligência da Súmula n. 331, V, do C. TST.....34

SINDICATO

- Substituto processual. Honorários advocatícios. Cabimento 29

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

- Prestadora exclusiva de serviços públicos. Regime jurídico de direito público. Inaplicabilidade da Orientação Jurisprudencial n. 247, I, do C. TST. Dispensa imotivada. Reintegração..... 35

SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL

- Princípio da primazia da realidade 35

TERCEIRIZAÇÃO

- de serviços relacionados à atividade-fim. Concessionária de energia elétrica. Ilicitude. Limitação ao art. 25, da Lei n. 8.987/199535
- ilícita. Declaração de vínculo com a tomadora. Enquadramento sindical35

TRABALHO EXTERNO

- Monitoramento eletrônico constante do veículo. Inaplicabilidade do inc. I, do art. 62 celetizado.....35

TUTELA ANTECIPADA

- Fazenda Pública. Possibilidade35