



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

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



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

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

# **ESCOLA JUDICIAL**

**Desembargador Federal do Trabalho SAMUEL HUGO LIMA**  
Diretor

**Desembargadora Federal do Trabalho TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI**  
Vice-Diretora

## **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**

Setor de Biblioteca:  
Laura Regina Salles Aranha – Assistente-chefe

### **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. 3, maio/jun. 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>Aviso prévio desproporcional</i> <i>Jorge Luiz Souto Maior</i> _____	106
--	-----

### ÍTEGRA

<i>TRT da 15ª Região</i> _____	108
--------------------------------	-----

### EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

<i>TRT da 15ª Região</i> _____	133
<i>Índice do Ementário</i> _____	153

# AVISO PRÉVIO DESPROPORCIONAL

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz \*

## 1. Introdução

Do ponto de vista da abstração jurídica pode-se dizer que a proporcionalidade, conforme dito por Raquel Denise Stumm<sup>1</sup>, representa a realização de um

[...] juízo de ponderação entre os pesos dos direitos e bens contrapostos deve ter uma medida que permita alcançar a melhor proporção entre os meios e os fins. [...] Decorre da natureza dos princípios válidos a otimização das possibilidades fácticas e jurídicas de uma determinada situação.

Filosoficamente, o tema nos remete, de forma necessária, à lembrança de que a razão humana foi uma das conquistas do iluminismo. O raciocínio lógico, a partir de regras matemáticas, favoreceu ao avanço da humanidade. A proporcionalidade é um desses métodos de raciocínio, que permitem comparar coisas de grandezas distintas, sem a perda da razão. A proporcionalidade trata-se, portanto, de uma conquista da racionalidade humana.

Falando na perspectiva exclusiva da matemática, a proporcionalidade, que atinge os conhecimentos da química e da física, é a mais simples relação entre grandezas, amplamente difundida e utilizada por meio da conhecida “regra de três”.

Vistas as coisas por esses ângulos e lembrando-se que a Constituição Federal assegurou a proporcionalidade como um princípio, é possível dizer que o aviso prévio proporcional, recentemente criado, trata-se, em verdade, de um aviso prévio desproporcional. Senão vejamos.

Diz o artigo 7º., da Constituição Federal que

[...] são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]  
XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei.

O texto, em questão, como se sabe, é de 1988, e até a poucos dias atrás não havia sido regulado por lei. De fato, tramitavam no Supremo Tribunal Federal quatro Mandados de Injunção, com o objetivo de suprir a lacuna deixada pelo legislador ordinário, até que, em junho de 2011, no julgamento do Mandado de Injunção n. 943, o Ministro Relator do processo reconheceu a omissão legislativa e pediu a suspensão do julgamento a fim de que possibilidades de regramento da matéria fossem estudadas.

O Congresso Nacional, então, se mobilizou para elaborar, ele próprio, o regramento a respeito do assunto.

Assim, em tempo recorde aprovou um projeto de lei que lá tramitava desde 1989, sendo seguido, também, muito rapidamente, pela sanção da Presidente da República.

Como se vê, não há qualquer grau de proporcionalidade na ação do Congresso Nacional. Aprovou em poucos dias, projeto que tramitava há 12 anos. Além disso, não foi impulsionado pela razão, mas pelo capricho de não ser superado pela iniciativa do Supremo.

Além disso, criou uma regra fora de qualquer parâmetro de proporcionalidade matemática. A Constituição é clara ao estipular que é direito dos trabalhadores o recebimento de um aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias. Ora, se um vínculo de emprego, como se sabe, já se forma com um dia trabalhado, e o aviso prévio é, segundo prevê a Constituição, de, no mínimo, trinta dias, como dizer que o aumento desse prazo em três dias a cada novo ano trabalhado seja um critério proporcional? E, mais ainda, como pode ser proporcional ao tempo de serviço um aviso prévio que resta limitado a noventa dias, desconsiderando, a partir daí, o próprio critério da vinculação ao tempo de serviço?

Até se poderia considerar válido o critério anual para o acréscimo do número de dias do aviso prévio, mas esse aumento deveria ser, segundo prevê a Constituição, proporcional. Assim, se por um ano trabalhado o período do aviso é de trinta dias, para mais um ano, o aviso deveria ser, atendendo a proporcionalidade, de sessenta dias e assim por diante.

Mas, o mais desproporcional mesmo é a importância que se tem dado ao tema em termos de publicações doutrinárias, jornalísticas e de mobilização dos trabalhadores, gerando complicadores irracionais.

Proporcionais, ou não, os termos da Lei n. 12.506/2011 são muito simples:

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. **Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de**

**60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.**— grifou-se

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 11 de outubro de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

Mas, como dito, o que se viu na seqüência foi a instituição de um intenso debate, sobre os mais variados aspectos de interpretação e aplicação da lei.

No aspecto doutrinário, impressionou-me, de pronto, a forma como se inventou de contar o aviso prévio proporcional. Segundo alguns iluminados, não propriamente ligados ao iluminismo, só teria direito a mais três dias de aviso prévio o empregado que trabalhasse pelo menos 2 (dois) anos na empresa. Ora, o que diz a lei é que até um ano, o aviso é de trinta dias, sendo acrescido de 3 dias por ano de serviço. Assim, superado o primeiro ano de serviço o aviso prévio passa a ser de trinta e três dias.

Depois, discutiu-se se o aviso prévio proporcional já seria aplicável aos contratos vigentes, considerando o tempo já decorrido até o início da vigência da lei (13 de outubro de 2011). É claro que a lei, tendo aplicação imediata, atinge as relações de emprego em curso, não havendo qualquer ressalva na lei quando à desconsideração desse tempo das relações de emprego anterior.

E como seria feito o cálculo do aviso prévio nos casos de suspensão da relação de emprego, em que não há prestação de serviço e pagamento de salário, mas a relação jurídica permanece vigente? Muitos disseram que como a lei disse, expressamente, “ano de serviço prestado”, o tempo da suspensão não seria integrado ao cálculo do aviso prévio. Mas, é óbvio, que essa interpretação desnatura, ainda mais, a proporcionalidade do aviso. A proporção está ligada ao tempo de duração da relação de emprego, que é um dado objetivo e que atinge a todos os empregados, indistintamente. A suspensão da relação de emprego se dá como um direito do trabalhador e não como uma pena. A desconsideração do tempo de suspensão, para efeitos legais, só se justifica excepcionalmente, e como tal deve ter previsão expressa, do que não se trata.

Causou espécie, também, a discussão em torno de uma tal “reciprocidade”, pela qual se buscou sustentar que mesmo o empregado teria que se submeter ao aviso prévio proporcional, no caso de pedido de demissão.

Primeiro, cumpre insistir. É preciso de uma vez afastar da linguagem jurídica trabalhista essa história de que a cessação da relação de emprego por iniciativa do empregador chama-se “dispensa”, como se o empregado fosse jogado fora, e de que a cessação da relação jurídica por vontade do empregado denomina-se “pedido de demissão”, como se o empregado tivesse que ser submisso mesmo no momento em que, adotando-se o parâmetro da denominação advinda da iniciativa do empregador, estivesse “jogando fora” o empregador. Nos termos da nomenclatura utilizada, o empregado deve pedir para que, de fato, a relação seja cessada.

Segundo, vale lembrar. O aviso prévio proporcional é um direito do trabalhador, conforme previsto, expressamente, na Constituição Federal. Vale, a propósito, ler, novamente, o art. 7º., da Constituição: “**São direitos dos trabalhadores** urbanos e rurais, além de outros que visem

à melhoria de sua condição social” — grifou-se.

Foi impressionante, também, a manifestação de resistência, posta midiaticamente, dos empregadores ao advento do aviso prévio proporcional, como se três dias a mais por ano no aviso prévio fosse o fim do capitalismo, embora bem saibamos o capitalismo não esteja lá essas coisas.

Mas, assustador mesmo foi ver a “festa” de alguns segmentos de sindicatos de trabalhadores em torno da “conquista”, ao ponto de ter havido um movimento, patrocinado pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo, para promoção de reclamações trabalhistas, visando o recebimento da proporcionalidade no que se refere a relações de emprego já cessadas nos últimos dois anos. Foram propostas, nas Varas do Trabalho de São Paulo, mais de 400 reclamações trabalhistas, em evento com visualização midiática.

Os sindicatos, assim, atolaram mais um pouco o Judiciário Trabalhista, dificultando a sua já complexa tarefa da efetiva entrega da prestação jurisdicional, para, em ato de natureza política, dizerem que estavam, de fato, defendendo os interesses dos trabalhadores, assumindo, de certo modo, a paternidade da nova lei.

Mas, primeiro, a tese jurídica é insustentável, pois a lei, bem se sabe, não retroage. Claro poderia ao longo dos tempos esse mesmo sindicato, ou outros, terem defendido a tese da aplicação do aviso prévio proporcional, constitucionalmente assegurado, independentemente do advento da lei infraconstitucional, visualizando a hipótese como uma inconstitucionalidade por omissão, ou defendendo a tese da eficácia plena dos preceitos constitucionais. Mas, não. Não fizeram nada disso e, agora, apresentam a referida tese que, em concreto, tem o objetivo de suprir, de forma retroativa, a própria omissão.

Omissão que, ademais, se mantém, pois que cumpria ao movimento sindical, efetivamente preocupado com a evolução dos direitos dos trabalhadores, reduzir a importância do aviso prévio proporcional.

Ora, do ponto de vista do atendimento aos valores jurídicos consagrados na Constituição, essa “luta” pelo aviso prévio proporcional é inversamente proporcional, ou seja, desproporcional, ao que de fato se apresenta relevante aos trabalhadores e ao modelo econômico em geral: que é a preservação dos empregos.

A urgência, que vem desde outubro de 1988, e que continua sendo, é a da eficácia plena do inciso I, do art. 7º., da Constituição Federal, que garantiu aos trabalhadores a relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos exatos termos da Convenção 158, da OIT.

Assim, se considerarmos a efetiva importância desse tema, aviso prévio proporcional, já escrevi demais.

Nota:

(1) STUMM, Raquel Denise. **Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora: 1995, p. 81.

\* Juiz do trabalho, titular da 3ª VT de Jundiaí/SP

## Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Acórdão 47.439/12-PATR  
 Processo TRT/SP 15ª Região 0000913-  
 87.2010.5.15.0066  
 RECURSO ORDINÁRIO  
 Origem: 3ª VT DE RIBEIRÃO PRETO

**AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA PELO EMPREGADOR. CONTRATO DE MÚTUO. NULIDADE DE CLÁUSULA ACESSÓRIA AO CONTRATO DE TRABALHO, INSERIDA APÓS A ADMISSÃO, IMPLICANDO EM ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA AO EMPREGADO. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.** É nulo o contrato de mútuo pactuado entre as partes para viabilizar compra de veículo novo, em nome do empregado, destinado à execução de atividades externas, exercidas desde a contratação com a utilização de veículo da frota da empresa. Isso porque, a validade do mencionado negócio jurídico deve ser apreciada na condição de cláusula acessória ao próprio contrato de trabalho. Assim, a nulidade decorre da transferência ao trabalhador dos riscos e dos encargos inerentes à propriedade e utilização do veículo, o que configura inadmissível alteração de cláusula contratual em prejuízo ao empregado, por constituir evidente afronta ao disposto nos arts. 2º, *caput*, 9º e 468, da CLT. Recurso provido para absolver o trabalhador da condenação ao pagamento do saldo devedor do contrato de mútuo.

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelo réu-reconvinte às fls. 707/721 e pela autora-reconvinda às fls. 723/737 em face da sentença de fls. 695/706, proferida pela MM. Juíza Denise Santos Sales de Lima, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista e na reconvenção.

O réu-reconvinte discorda da condenação ao pagamento do saldo devedor do contrato de mútuo. Pretende, ainda, acrescer à condenação imposta na reconvenção o pagamento de adicional por acúmulo de funções.

A autora-reconvinda insiste na extinção da reconvenção sem resolução do mérito pela não submissão

do feito à Comissão de Conciliação Prévia. No mérito, pretende afastar a condenação ao pagamento de adicional de periculosidade e reflexos. Discorda, ainda, da concessão dos benefícios da justiça gratuita ao réu. Por fim, pugna pela redução do valor arbitrado aos honorários periciais.

O MM. Juízo de origem isentou o réu-reconvinte do pagamento das custas processuais (fl. 706), tendo a autora-reconvinda comprovado o pagamento do depósito recursal e custas processuais relativas à reconvenção (fls. 792/793).

Contrarrazões às fls. 797/807 (réu-reconvinte) e 808/812 (autora-reconvinda).

Dispensada a manifestação prévia do Ministério Público do Trabalho, nos termos dos arts. 110 e 111 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

### VOTO

Conheço ambos os apelos, eis que atendidos os requisitos legais de admissibilidade.

#### 1. AÇÃO DE COBRANÇA (recurso do réu)

##### 1.1. CONTRATO DE MÚTUO. PAGAMENTO DO SALDO DEVEDOR

Insurge-se o réu, ex-empregado da autora, contra a condenação que lhe foi imposta no tocante ao pagamento do saldo devedor do contrato de mútuo celebrado entre as partes. Sustenta que foi obrigado a aderir ao contrato de mútuo. Afirma, ainda, que o contrato é nulo, pois afronta o princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

Assiste-lhe razão.

Restou incontroverso nos autos que empregado e empregadora celebraram, em setembro de 2006, contrato de mútuo por intermédio do instrumento acostado

à fl. 34, mediante o qual a mutuante se comprometeu a emprestar R\$ 46.026,00 ao mutuário (cláusula primeira), o qual se obrigou a devolver o referido valor da forma prevista na cláusula quarta (60% em 36 parcelas mensais de R\$ 767,10 e 40% no mês subsequente ao vencimento da 36ª parcela).

Após a dispensa sem justa causa do empregado, ocorrida em 23.3.2009, a empresa ajuizou a presente ação de cobrança do valor que alega não ter sido restituído pelo trabalhador (fl. 31).

Pois bem.

Pela análise do conjunto probatório constata-se que o réu (empregado) foi admitido pela autora (empregadora) em 13.3.1995, sendo certo que até setembro de 2006 utilizava veículo de propriedade da empregadora para exercer a função externa de vendedor para a qual fora contratado. A partir de então, restou incontroverso que a autora alterou a forma de organização da sua atividade produtiva e passou a celebrar contratos de mútuo com seus empregados, emprestando-lhes dinheiro para que adquirissem veículos em seus próprios nomes, com a finalidade de continuar desempenhando suas atividades externas.

Nesse contexto, evidente que o contrato de mútuo celebrado entre as partes não se trata de um negócio jurídico autônomo, desvinculado da relação de emprego. Trata-se, na verdade, de um contrato celebrado entre empregado e empregadora, exclusivamente para o fim de viabilizar a execução do contrato de trabalho, circunstância que implica na necessidade de apreciação da sua validade na condição de cláusula acessória ao próprio contrato de trabalho então em vigor entre as partes.

A propósito, não se olvida que ao empregador é permitido, no exercício do seu poder diretivo, alterar as condições de trabalho do empregado, a fim de melhor organizar o empreendimento. Todavia, o denominado *jus variandi* não é absoluto, devendo ser utilizado com observância aos princípios norteadores da relação de emprego, levando em conta não somente seus interesses, mas também os dos seus empregados, o que não ocorreu na situação em apreço, em afronta às disposições previstas no art. 468 da CLT, que admite alterações do contrato de trabalho apenas por “mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”. (grifos acrescentados)

Ora, é certo que ao alterar a forma de organização da sua atividade produtiva, desfazendo-se da sua frota de veículos e obrigando seu empregado a adquirir, em nome próprio, veículo destinado a viabilizar a presta-

ção de suas atividades externas, a autora promoveu alteração contratual evidentemente lesiva. Isso porque, transferiu os riscos e os encargos inerentes à propriedade e utilização de um veículo ao trabalhador, o que não ocorria no início da contratação, em flagrante afronta ao disposto nos arts. 2º, *caput* e 468, ambos da CLT.

Por conseguinte, o contrato de mútuo celebrado entre as partes é nulo de pleno direito, nos termos dos art. 9º e 468 da CLT, eis que decorrente de inadmissível alteração contratual lesiva ao trabalhador, razão pela qual impõe-se o acolhimento do apelo para rejeitar a pretensão formulada pela autora, eis que inexigível.

Por fim, insta esclarecer que as demais consequências decorrentes do reconhecimento da nulidade da referida alteração contratual refoge ao objeto da presente lide, eis que a autora (empregadora) se limitou a postular o pagamento do saldo devedor do contrato de mútuo, obrigação que, como visto, se revelou inexigível, restringindo-se o objeto da ação a esse pedido.

## 2. RECONVENÇÃO

2.1. PRELIMINAR. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. NÃO SUBMISSÃO (arguida pela reconvinde)

Insiste a reconvinde na arguição da preliminar de ausência de submissão à Comissão de Conciliação Prévia. Pugna pela extinção da reconvenção sem resolução do mérito.

Não prospera o inconformismo.

A Lei n. 9.958, de 12.1.2000, acrescentou à CLT o Título VI-A (arts. 625-A *usque* 625-H), criando as Comissões de Conciliação Prévia e facultando às empresas e aos sindicatos sua instituição, com a atribuição exclusiva de tentar conciliar conflitos individuais do trabalho.

Louvável a iniciativa do legislador ao criar a possibilidade de conciliação extrajudicial dos conflitos trabalhistas por intermédio da submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia, objetivando reduzir o número de litígios trabalhistas submetidos ao Poder Judiciário.

Todavia, o art. 625-D, *caput*, da CLT, ao estabelecer que “qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria”, em momento algum prevê qualquer cominação para o empregado que não proce-

de da forma ali estabelecida. E nem poderia ser diferente, pois o regular exercício do direito de ação constitui princípio constitucional (art. 5º, XXXV) que não é passível de ser obstado por lei ordinária. Isso porque o legislador, quando pretendeu limitar esse direito, o fez expressamente no próprio texto constitucional, do que constituem exemplos os arts. 217, § 1º e 114, § 2º, da Carta Magna.

Insta ressaltar que a própria instituição de Comissões de Conciliação Prévia é facultativa às empresas e aos sindicatos, conforme dispõe o art. 625-A da CLT. Portanto, nem todos os conflitos serão submetidos previamente às comissões de conciliação, o que leva à conclusão de que tal exigência se mostraria discriminatória entre os trabalhadores, pois retiraria o direito de acesso direto ao Poder Judiciário somente para aqueles que na localidade da prestação de serviços houvesse sido instituída referida Comissão, no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

Nesse contexto, conclui-se que a submissão da controvérsia à Comissão de Conciliação Prévia não constitui condição indispensável para o ajuizamento da ação.

Ainda que assim não fosse, cumpre lembrar que a única finalidade de submeter a demanda previamente à mencionada Comissão é a busca da conciliação. Assim, nada justifica que a reconvinde insista na submissão do litígio à Comissão de Conciliação Prévia, visto que na audiência realizada nestes autos restou frustrada a tentativa de acordo (fls. 87 e 611), beirando a má-fé a pretensão de ver extinto o processo sem resolução do mérito, sob tal fundamento.

Nesse sentido, já se posicionou o C. TST, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. FEITO NÃO SUBMETIDO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EFEITOS. Não obstante as comissões de conciliação prévia tenham sido criadas com o objetivo de propiciar a solução extrajudicial de conflitos, reduzindo, por conseqüência, o asoeramento de processos nesta Justiça Especializada, não se revela razoável a extinção do feito em razão da inobservância daquele dispositivo de lei. Realmente, se durante o curso do processo as tentativas de conciliação promovidas pelo Judiciário (artigos 764, § 1º, e 846 da CLT) não lograram êxito, dificilmente as partes demonstrarão intenção de conciliar na esfera extrajudicial. Logo, a extinção da lide desafiaria os princípios da economia e celeridade processual. Não bastassem estes fundamentos, tem-se notí-

cia de que tramita no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. STF-ADI-2139/DF, em que a maioria dos magistrados daquela excelsa Corte já votou no sentido de conceder liminar na ação cautelar com o fito de garantir o livre acesso ao Judiciário, independentemente de instauração de demanda na Comissão de Conciliação Prévia (Informativo n. 476 do STF). Desse modo, conclui-se que o indeferimento do pedido de extinção do feito sem resolução de mérito, não obstante o fato de o Reclamante não haver submetido sua pretensão à Comissão de Conciliação Prévia antes do ajuizamento da ação, não ofende o art. 625-D, § 2º, da CLT. (AIRR - 91003/2003-022-09-40, Ministro Relator Horácio Senna Pires, DJ 10.10.2008).

Mantenho, portanto, a rejeição da preliminar.

## 2.2. MÉRITO

### 2.2.1. RECURSO DO RECONVINTE

#### 2.2.1.1. ACÚMULO DE FUNÇÕES. DIFERENÇAS SALARIAIS

O reconvinde, por sua vez, insiste no acolhimento do pedido de diferenças salariais decorrentes do acúmulo de funções. Sustenta que foi promovido a vendedor e, posteriormente, também foi obrigado a desempenhar funções de auditor.

Não prospera o inconformismo.

O reconvinde postulou o pagamento de adicional de 40% por acúmulo das funções de vendedor e auditor de posto de combustível (fls. 188/193).

Em depoimento pessoal o reconvinde afirmou que “todos os consultores de venda fazem as atividades descritas na inicial como de ‘auditor’ de posto de combustível” (fl. 679). Assim, acertou o MM. Juízo de origem ao concluir que “não havia acúmulo de função, mas apenas o exercício da função para a qual foi contratado, qual seja a de consultor de vendas” (fl. 700).

Ainda que assim não fosse, o adicional postulado não vem embasado em cláusula normativa, tampouco possui previsão legal, visto que inexistente no ordenamento jurídico pátrio dispositivo a amparar a pretensão.

Assim, conclui-se também aqui pela manutenção da sentença, que corretamente indeferiu a pretensão relativa ao adicional por acúmulo de funções.

## 2.2.2. RECURSO DA RECONVINDA

### 2.2.2.1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E REFLEXOS

A reconvinda se insurge contra a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade. Sustenta que o reconvinte não permanecia próximo a áreas de risco. Sucessivamente, afirma que a exposição era eventual.

Sem razão.

O laudo pericial de fls. 629/636, complementado às fls. 675/678, é conclusivo quanto ao fato de que o reconvinte exerceu atividade considerada perigosa, classificada no Anexo 2, item “q”, da NR-16.

O perito constatou que o reconvinte permanecia em área considerada de risco no período em que desenvolvia atividades na pista de abastecimento, pois permanecia em distância inferior a 7,5 metros dos pontos de abastecimento de veículos automotores (fl. 635). O *expert* concluiu, ainda, que o reconvinte permanecia nas áreas de risco por 100 minutos, dentro da jornada de trabalho de 480 minutos (fl. 677)

Ressalte-se, à vista dos argumentos recursais, que contato eventual é aquele que possui o sentido de casual, fortuito, ou seja, que pode ou não ocorrer, hipótese diversa daquela constatada nos presentes autos, em que o reconvinte estava exposto ao agente perigoso de forma permanente, em decorrência do exercício normal de suas atividades.

Ademais, cumpre considerar que o art. 193 da CLT, ao exigir o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado, refere-se à atividade ou operação desenvolvida pelo empregado enquanto perdurar a relação de emprego, não dizendo respeito à integralidade da jornada de trabalho. Assim, a expressão “contato permanente”, contida no citado dispositivo consolidado, refere-se ao contato habitual, frequente, ainda que as condições de perigo ocorram de modo intermitente, por breve espaço de tempo, posto que a ocorrência de infortúnio é imprevisível, podendo ocorrer em uma fração de segundo.

Aliás, esse posicionamento já se encontra pacificado na jurisprudência, por intermédio da Súmula n. 364 do C. TST.

Por fim, observo que falta interesse recursal à reconvinda no tocante à base de cálculo do adicional de periculosidade, eis que o MM. Juízo *a quo* já limitou o “pedido de adicional de periculosidade no importe de 30% sobre o salário base do reconvinte, sem quaisquer outros acréscimos, em consonância

com o art. 193 parágrafo 1º da CLT” (destaquei).

Assim, não infirmadas as condições de trabalho do reconvinte, tampouco as funções desempenhadas, faz ele jus ao adicional de periculosidade e reflexos, conforme deferido na origem.

### 2.2.2.2. JUSTIÇA GRATUITA

A reconvinda pretende a reforma do julgado no tocante à concessão dos benefícios da justiça gratuita ao reconvinte. Sustenta, em síntese, que ele não preenche os requisitos necessários à sua concessão.

Sem razão.

A justiça gratuita é concedida a todo cidadão que comprove seu estado de miserabilidade, independentemente de estar representado em juízo por profissional liberal, sendo que seus benefícios se restringem à isenção do pagamento das custas e demais despesas processuais, conforme disposições previstas no § 3º do art. 790 da CLT e na Lei n. 1.060/1950.

Para tanto, basta a comprovação do estado de miserabilidade da parte, o qual pode ser demonstrado com o recebimento de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou mediante a apresentação de declaração pessoal do trabalhador de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

Na hipótese presente, o réu-reconvinte declarou, à fl. 107, ser pessoa pobre na acepção jurídica do termo, atendendo, assim, às disposições previstas no artigo 4º da Lei n. 1.060/1950, combinado com o art. 1º da Lei n. 7.115/1983, valendo destacar que seu valor probante não restou elidido.

Desse modo, uma vez preenchidos os requisitos legais acima referidos, faz jus o réu-reconvinte aos benefícios da justiça gratuita.

Mantenho.

### 2.2.2.3. HONORÁRIOS PERICIAIS

A reconvinda pretende seja reduzido o respectivo valor, arbitrado em R\$ 1.500,00 pelo MM. Juízo de origem.

A irrisignação não vinga.

Com efeito, conforme ficou decidido linhas acima, a reconvinda foi sucumbente quanto à pretensão de adicional de periculosidade, responsabilizando-se, por conseguinte, pelos honorários periciais a teor do disposto pelo art. 790-B da CLT.

De outra feita, o montante dos honorários periciais estabelecido na origem afigura-se proporcional à natureza e complexidade do trabalho apresentado, não se vislumbrando qualquer excesso.

Outrossim, à vista das alegações recursais, destaco que não se aplica à presente hipótese o disposto no art. 789-A, inciso IX, da CLT, o qual trata dos “cálculos de liquidação realizados pelo contador do juízo”.

Nego provimento.

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

Diante do exposto, decido CONHECER os recursos ordinários interpostos pelas partes, REJEITAR a preliminar de nulidade pela não submissão do feito à Comissão de Conciliação Prévia arguida pela reconvenida e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do réu-reconvinte, para, julgando improcedentes os pedidos formulados na ação de cobrança, absolvê-lo da condenação ao pagamento do saldo devedor do contrato de mútuo e NEGAR PROVIMENTO ao apelo da autora-reconvinda, nos termos da fundamentação.

Custas da ação principal, em reversão, no importe de R\$ 414,61 (quatrocentos e quatorze reais e sessenta e um centavos), apuradas com base no valor atribuído à causa, a cargo da autora. Custas da reconvenção também a cargo da reconvenida, mantido o valor arbitrado na origem, para os efeitos da Instrução Normativa n. 03/1993 do C. TST.

FERNANDO DA SILVA BORGES  
Desembargador Relator

DEJT 28 jun. 2012, p. 601.

-----

Acórdão 47.294/12-PATR  
Processo TRT/SP 15ª Região 0037000-  
88.2009.5.15.0062  
RECURSO ORDINÁRIO  
Origem: VT DE LINS  
Juiz Sentenciante: ELEN ZORAIDE MÓDOLO  
JUCÁ

INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. CONSTITUCIONALIDADE. Reservadas as particularidades, é notório

que as mulheres, em razão da natureza de sua composição fisiológica, portem compleição física mais singela que a do homem. Não se pode ignorar, bem assim, que, em razão sobretudo de sua vocação para a gestação, as mulheres, por vezes, sofrem discriminação no mercado de trabalho, sendo corriqueiro que se sintam pressionadas a atingir metas e resultados destacáveis, a fim de, compensando esta visão mercadológica deturpada, fazer frente à concorrência com os homens. É de se considerar, ainda, que, embora atualmente, nos centros urbanos, em virtude do ingresso da mulher no mercado de trabalho, seja comum a contratação de empregado doméstico para os tratos rotineiros da casa e seja comum, também, a cumplicidade dos homens nas tarefas do lar, a famigerada “dupla jornada da mulher” ainda é realidade sentida no país. Tais cogitações convencem que as mulheres são mais vulneráveis que os homens à fadiga no labor. Assim sendo, entende-se que o art. 384 da CLT não afronta a isonomia entre homens e mulheres, constitucionalmente estatuída (CF/1988, art. 5º, I). Ao revés, o preceito do art. 384 da CLT se presta como medida afirmativa do atingimento de uma igualdade material. Recurso desprovido.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamada, em face da sentença de fls. 289/295, que julgou procedente em parte os pedidos.

Sustenta a reclamada, em síntese, que a reclamante não faz jus aos reflexos, nas demais verbas, das horas extras, uma vez que estas não foram prestadas de modo habitual, razão pela qual, inclusive, não integram a base de cálculo do adicional de insalubridade; que os minutos, iniciais e finais à jornada, destinados à troca de uniforme não se configuram como tempo de serviço; que são indevidas as diferenças de pagamento de descanso semanal remunerado; que o dispositivo legal que prevê intervalo especial para as mulheres, antes da realização de horas extras, não foi recepcionado pela CF/1988; que não há se falar de devolução de descontos efetuados na folha de pagamento a título de contribuição associativa/confederativa, refeição e seguro de vida; que o reclamante não faz jus à concessão do intervalo para recuperação térmica de que trata o art. 253 da CLT e que, acaso mantida a r. sentença neste particular, a indenização deve se restringir ao adicional de 50%, uma vez que a hora normal já foi paga; que o autor não faz jus ao benefício da justiça gratuita. Pleiteia, em aditamento a seu recurso ordinário (fls. 350vº/352), redução dos honorários periciais.

Contra-razões pelo reclamante às fls. 354/357.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público nos termos dos arts. 110 e 111 do Regimento Interno do E.TRT da 15ª Região.

É o relatório.

## VOTO

### 1. Do Conhecimento

Recurso tempestivo, custas e depósito recursal às fls. 346 e 345<sup>vº</sup> pela reclamada.

Subscritores dos recursos devidamente habilitados conforme fls. 310.

Atendidas as exigências legais, conheço do recurso.

### 2. Adicional de insalubridade. Incorporação

É incontroverso, nos autos, que há horas extras pagas à reclamante, sem integração do adicional de insalubridade.

Como é cediço, a base de cálculo das horas extras é “composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa” (Súmula n. 264, do C. TST, SBDI-1).

Evidentemente, durante o serviço insalubre suplementar o obreiro também está exposto à circunstância de insalubridade. Natural, portanto, que a remuneração de referida sobrejornada seja contemplada com o adicional de insalubridade.

Nesses termos, nego provimento.

3. Minutos residuais, iniciais e finais à jornada, para vestimento/retirada uniforme. Tempo de serviço

O auto de constatação de fls. 282/283, em sede de outro processo (163200-43.2009.5.15.0062), verificou que os empregados da reclamada gastavam alguns minutos residuais, antes e após a jornada, para vestimento/retirada de uniforme, e apurou a média correspondente a cada turno de trabalho.

Aludida constatação foi determinada pelo Juízo de origem em razão do elevado número de feitos que tramitam perante aquela Vara do Trabalho, em que os trabalhadores da reclamada discutem o tempo gasto para troca de roupas (vide fl. 279).

Por mais que se insurja a reclamada, não há elementos que infirmem mencionado auto de constatação. É inegável que houve dispêndio de tempo, por parte da autora, para troca de roupa, antes e após a jornada.

Acerca da média deste tempo para troca de roupa, estipulada pela r. sentença (fl. 290), de 07 minutos na entrada e 07 minutos na saída, não houve insurgência recursal.

Quanto à qualificação jurídica deste tempo, a recorrente sustenta que a reclamante jamais executou tarefa ou recebeu ordens durante este período, razão por que não devem compor o tempo de serviço da trabalhadora.

Tal argumento, contudo, não prospera. Por se dar nas dependências da empresa, a troca de roupa do

empregado constitui circunstância, ainda que potencialmente, ao alcance do poder de direção patronal, nos termos do art. 4<sup>a</sup> da CLT.

Quanto ao tema, aliás, o TST já firmou entendimento nesse sentido, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n. 326, da SBDI-1:

O tempo gasto pelo empregado com troca de uniforme, lanche e higiene pessoal, dentro das dependências da empresa, após o registro de entrada e antes do registro de saída, considera-se tempo à disposição do empregador, sendo remunerado como extra o período que ultrapassar, no total, a dez minutos da jornada de trabalho diária.

Nego provimento, portanto, neste tópico.

4. Diferenças no pagamento de descanso semanal remunerado/feriado em dobro

Conquanto a reclamante não tenha especificado as diferenças que entende devidas a título da remuneração de descanso semanal/feriado laborado, como alega a recorrente, forçosamente, em face do reconhecimento da existência de diferenças de horas extras (vide tópico antecedente), tem de se reconhecer remanescentes salariais em outras parcelas trabalhistas.

O descanso semanal remunerado deve corresponder ao que o empregado receberia se estivesse trabalhando naquele dia, ainda que se trate de mensalista, consoante comando expresso da alínea "a" do art. 7º, da Lei n. 605/1949. Portanto, as horas extras integram a base de cálculo do descanso semanal remunerado. Por seu turno, o valor do DSR, devidamente acrescido do percentual de horas extras, serve de base para cálculo de outras verbas, como férias + 1/3, aviso prévio, 13º salário e FGTS.

O reflexo de uma verba trabalhista sobre uma base de cálculo para outras parcelas não induz *bis in idem*, mas tão-somente uma projeção complexa.

O procedimento de integração das horas extras ao descanso semanal remunerado e deste em outras verbas é natural e obedece aos estritos ditames legais.

Nego provimento.

5. Intervalo para recuperação térmica. Art. 253 da CLT

A recorrente insurge-se contra o enquadramento da hipótese dos autos ao contexto de que trata o art. 253 da CLT, que prevê aos empregados que trabalham no interior de câmaras frigoríficas um intervalo específico.

É incontroverso nos autos que a reclamante laborava no setor de porcionados, 8 horas diárias, e que não lhe era concedido tal intervalo.

O art. 253 da CLT apresenta a seguinte redação:

Art. 253 - Para os empregados que traba-

lham no interior das câmaras frigoríficas e para os que movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa, depois de 1 (uma) hora e 40 (quarenta) minutos de trabalho contínuo, será assegurado um período de 20 (vinte) minutos de repouso, computado esse intervalo como de trabalho efetivo.

Parágrafo único - Considera-se artificialmente frio, para os fins do presente artigo, o que for inferior, nas primeira, segunda e terceira zonas climáticas do mapa oficial do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a 15° (quinze graus), na quarta zona a 12° (doze graus), e nas quinta, sexta e sétima zonas a 10° (dez graus).

Notadamente, em seus delineamentos, o art. 253 da CLT traz requisitos de incidência bastante técnicos e específicos. Trata-se, portanto, seu enquadramento, de questão pericial.

O “mapa oficial do Ministério do Trabalho”, a que se refere o art. 253 da CLT, conforme explicitado na Portaria n. 21 de 26.12.1994, é o mapa “Brasil Climas”, da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IRIE da SEPLAN.

Pois bem.

O laudo pericial (fls. 216/225), realizado nas dependências da reclamada, em 12.12.2009, acompanhado pela autora e por, da parte da reclamada, um engenheiro de segurança do trabalho e um técnico em segurança do trabalho, concluiu, verificando que a reclamante estava exposta a temperatura de 12°C durante 8 (oito) horas de trabalho diárias, que “de acordo com o art. 253 da CLT e o subitem 29.3.16.2 da NR-29, a Reclamante S.O. faz jus ao intervalo previsto no art. 253 da CLT” (fl. 220).

Ante tal constatação e conclusão técnicas, não há tanto que debater.

O ambiente resfriado em que laborava a reclamante expunha-lhe à condição térmica temerária e enquadrava-se, absolutamente, na previsão do art. 253 da CLT.

Por coadunar-se com demais medidas de higiene, segurança e saúde do trabalhador, em perfeita consonância com os preceitos constitucionais (CF/1988, art. 7º, XXII), não se pode prescindir da aplicabilidade do art. 253 da CLT.

Com base em aplicação analógica do comando do §4º, do art. 71, da CLT, o período correspondente ao intervalo para descanso térmico, suprimido, deve ser pago com a remuneração da hora simples, acrescida do adicional de 50%, como bem decidido pelo Juízo *a quo*. Veja-se que tal supressão, a fundo, desnaturou a própria natureza, de segurança e saúde do trabalhador, do instituto em comento.

Correta a r. sentença neste particular.

Nego provimento.

6. Constitucionalidade do art. 384 da CLT. Intervalo antecedente ao sobrelabor específico para mulheres

Não se conforma a recorrente com a r. sentença, que entendeu constitucional o intervalo previsto no art. 384 da CLT, tendo-o, portanto, como recepcionado.

Pois bem.

Coaduno-me com o posicionamento adotado pelo Pleno do TST, em sede de Incidente de Inconstitucionalidade (IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, Tribunal Pleno, DJ 13.2.2009), que entendeu pela recepção do art. 384 da CLT, reconhecendo-se serem devidas horas extras decorrentes de sua inobservância.

Colaciona-se, ainda, a seguinte jurisprudência:

RECURSO DE REVISTA. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a disposição contida no artigo 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição Federal. Assim, homens e mulheres, embora iguais em direitos e obrigações, diferenciam-se em alguns pontos, especialmente no que concerne ao aspecto fisiológico, merecendo, portanto, a mulher um tratamento diferenciado quando o trabalho lhe exige um desgaste físico maior, como nas ocasiões em que presta horas extras. Por essa razão, faz jus ao intervalo de quinze minutos antes do início do período extraordinário. Recurso de revista não conhecido. “Processo: RR - 1706-33.2010.5.12.0026 Data de Julgamento: 11.4.2012, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma. Data de Publicação: DEJT 13.4.2012.

RECURSO DE REVISTA. TRABALHO DA MULHER. INTERVALO INTRAJORNADA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ARTIGO 384 DA CLT. O Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5, decidiu rejeitar o Incidente de Inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT, fundamentando, em resumo que - levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de rejeitar a pretensa

inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. Sendo assim, não há falar na não recepção do art. 384 da CLT, que trata do intervalo de 15 minutos garantido às mulheres trabalhadoras que tenham que prestar horas extras. Por maioria de votos, o Tribunal Pleno decidiu que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres contido no artigo 5º, I, da Constituição Federal. Assim, são devidos os 15 minutos previstos no artigo 384 da CLT, não concedidos, como labor extraordinário. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR 1612-78.2010.5.03.0077 Data de Julgamento: 14.3.2012, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma. Data de Publicação DEJT 23.3.2012.

**PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER. INTERVALO PREVISTO NO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.** 1. O Tribunal Pleno desta Corte superior, no julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, em 17.11.2008, decidiu que o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho foi recepcionado pela Constituição da República. 2. Muito embora a Constituição da República de 1988 assegure a homens e mulheres igualdade de direitos e obrigações perante a lei, como consagrado em seu artigo 5º, inciso I, daí não resulta a proibição de que as peculiaridades biológicas e sociais que os caracterizam sejam contempladas na lei. Uma vez evidenciado que a submissão de homens e mulheres a determinadas condições desfavoráveis de trabalho repercute de forma mais gravosa sobre uns do que sobre outros, não apenas se justifica, mas se impõe o tratamento diferenciado, como forma de combater o discrimen. Tal é o entendimento que se extrai do artigo 5, (2), da Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, sobre Discriminação no Emprego e Ocupação, ratificada pelo Brasil em 1965. Tem direito, assim, a mulher a 15 minutos de intervalo entre o término da sua jornada contratual e o início do trabalho em sobrejornada. 3. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR 162-45.2010.5.09.0009 Data de Julgamento: 7.3.2012, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma. Data de Publicação: DEJT 16.3.2012.

Reservadas as particularidades, é notório que as mulheres, em razão da natureza de sua composição fisiológica, portem compleição física mais singela que a do homem.

Não se pode ignorar, bem assim, que, em razão sobretudo de sua vocação para a gestação, as mulheres, por vezes, sofrem discriminação no mercado de trabalho, sendo corriqueiro que se sintam pressionadas a atingir metas e resultados destacáveis, a fim de, compensando esta visão mercadológica deturpada, fazer frente à concorrência com os homens.

É de se considerar, ainda, que, embora atualmente, nos centros urbanos, em virtude do ingresso da mulher no mercado de trabalho, seja comum a contratação de empregado doméstico para os tratos rotineiros da casa e seja comum, também, a cumplicidade dos homens nas tarefas do lar, a famigerada “dupla jornada da mulher” ainda é realidade sentida no país.

Tais cogitações convencem que as mulheres são mais vulneráveis que os homens à fadiga no labor. Cito, ainda, um estudo neste sentido, bastante citado na literatura correlata, “Trabalhadoras brasileiras: características socioeconômicas e ocupacionais e perfil de saúde” (2008), de Renata de Queiroz Santana Vidal e Annibal Muniz Silvano Neto.

Assim sendo, especulando sobre essa diferenciação empiricamente sensível, que categoriza o gênero feminino em uma minoria no mercado de trabalho, entendo que o art. 384 da CLT não afronta a isonomia entre homens e mulheres, constitucionalmente estatuída (CF/1988, art. 5º, I). Ao revés, o preceito do art. 384 da CLT se presta como medida afirmativa do atingimento de uma igualdade material.

É certo que, quando da redação do art. 384, nos idos de 1943, o labor era preponderantemente manual, e o descanso intervalar específico às mulheres, neste contexto, fazia inquestionável sentido. Parece-me, no entanto, diante das razões acima expostas, que o intuito protetor do art. 384 perdura à atualidade, ainda quando, devido ao forte processo de industrialização e informatização que tomou conta na era da globalização, o trabalho intelectual prevalece.

Não obstante a comodidade do labor intelectual, hoje preponderante nos perímetros urbanos, entendo razoável se admitir que as mulheres, mesmo trabalhando sentadas, em mesa de trabalho, operando computador e alguns poucos arquivos de papel, em cadeira reclinável, sentem mais sensivelmente os efeitos da fadiga que o homem.

Quanto ao labor manual/braçal, não há juízo de razoabilidade que se possa justificar concluir contrariamente às razões aqui expostas.

Portanto, curvando-me ao entendimento plenário do C. TST, porquanto razoável, adequado à realidade e juridicamente intocável, reputo constitucional o art. 384 da CLT, confirmando sua recepção pela Carta Magna.

Mantenho.

7. Restituição de descontos efetuados no salário da autora

Restou incontroverso nos autos que a reclamada efetuava descontos no salário da reclamante, durante o período contratual, a título de seguro de vida, contribuição confederativa, refeição e mensalidade do sindicato.

De acordo com o art. 462 da CLT, ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado (§1º do art. 462 da CLT).

A presente demanda, embora a ré tenha acordado desconto salarial em razão de dano do empregado (vide contrato de trabalho da autora – fl. 91, cláusula 13), não envolve desconto por dano causado pelo empregado. Trata, isto sim, de desconto a título de seguro de vida, contribuição confederativa, refeição e mensalidade do sindicato.

Não há, contudo, respaldo legal ou em contrato coletivo para tanto.

Quanto ao desconto por contribuição confederativa e mensalidade sindical, é válido destacar que, nos termos do Precedente Normativo n. 119 da Seção de Dissídios Coletivos do C.TST, considera-se ofensiva ao direito à livre associação e sindicalização cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não-sindicalizados. Nestas condições, não há como estender a exigência da contribuição confederativa aos empregados não associados ao sindicato, porque, conquanto autorizada por assembléia geral, a cobrança indiscriminada ofenderia os princípios da liberdade de associação e de sindicalização, insculpidos nos arts. 5º, inciso XX, e 8º, inciso V, da Constituição da República. Não havendo sido provado nos autos a qualidade de sindicalizado do Reclamante, indevidos referidos descontos.

Quanto ao desconto a título de seguro de saúde e refeição, verifica-se que os acordos coletivos juntados aos autos (fls. 34/45) não prevêm cláusula coletiva que o fundamente.

Por essa razão, nego provimento.

#### 8. Justiça Gratuita

A Lei n. 10.537, que vigorou a partir de 28.9.2002, ao dar nova redação ao art. 790 da CLT, não mais exige a assistência sindical para a concessão da justiça gratuita, mas somente a percepção, pelo trabalhador, de salário inferior ou igual ao dobro do mínimo legal ou que este último declare, sob as penas da lei, não

estar “em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família” (CLT, art. 790, § 3º). A declaração encontra-se à fl. 10, firmada pela própria autora.

Nada a reparar.

#### 9. Honorários Periciais

Insurge-se a Reclamada contra o valor de honorários periciais, fixados à origem.

Esclarece este Juízo que a perícia tem por fim nortear a atuação do Juízo, mediante informação técnica que é efetivada, normalmente, através de laudo e demonstrativos, como apresentados, o que requer, na forma da legislação, por parte do profissional, a formação na área específica, inscrição no órgão de classe, conduta idônea, a confiança do Juízo, e outros requisitos que tornam o trabalho passível de aprovação, razão pela qual, a remuneração deve levar em conta a necessidade de manter aceso o interesse de bons profissionais na prestação de serviços para a Justiça.

O perito requereu (fl. 322) arbitramento de honorários periciais no importe de R\$ 5.443,20.

O Juízo de origem arbitrou-os, contudo, em R\$ 2.000,00.

Entendo-os bastante módicos e adequados a merecer o labor pericial. Minorá-los, como busca a recorrente, a meu sentir, desprestigiaria o esforço despendido na realização do laudo.

Mantenho.

ISTO POSTO decide-se conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se íntegra a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁBIO ALLEGRETTI COOPER

Juiz Relator

DEJT 28 jun.2012, p. 571

-----

Acórdão 30.961/12-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 0001213-21.2010.5.15.0043

RECURSO ORDINÁRIO

Origem: 3ª VT DE CAMPINAS

Juíza Sentenciante: FRANCIELI PISSOLI

DIREITO MATERIAL DO TRABALHO. ASSÉDIO MORAL. *BULLYING* COMETIDO PELOS COLEGAS DE TRABALHO DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. O *bullying* contra um determinado empregado se torna prática de assédio por sexo quando tais comentários, gozações e brincadeiras abordam a aparência ou a orientação

sexual de determinado empregado. Neste caso, quando o empregador não demonstra ter tomado quaisquer providências para evitar tal comportamento, permitindo que tais práticas reiteradamente atingissem o empregado vitimado, é responsável pelas medidas reparatórias, uma vez que é responsável pelo ambiente de trabalho, que jamais pode ser intimidativo ou hostil. Aplicam-se, em tais casos, as orientações do direito comparado conforme o art. 8º consolidado, uma vez que inexistente qualquer previsão normatizada no direito brasileiro. Recurso que se nega provimento.

Adoto o relatório da r. decisão de fls. 127/131 que julgou a ação procedente em parte e da qual recorre Sempre Terceirização em Serviços Gerais Ltda. a fls. 136/146.

Pretende o apelo, em resumo, reverter a parte da sentença que lhe foi desfavorável sustentando a existência de prática de justa causa consistente na agressão de terceiro pelo queixoso, que a sentença teve uma conclusão que não pode ser aceita, que o intervalo foi pago em uma hora diária, que as horas extras estão corretamente pagas, que não cabe o dano moral pretendido, que não cabe a responsabilidade subsidiária.

Decisão interlocutória a fls. 147 recebendo o apelo.

Contra-razões a fls. 152/158.

É o relatório.

## VOTO

### 1. Do conhecimento

Merece ser conhecido o apelo que é tempestivo, prazo da decisão terminado em 12.4.2011 e o recurso apresentado em 8.4.2011. Devidamente preparado, custas e depósito recursal a fls. 145/146 apresentados tempestivamente, apelo subscrito por patrono com procuração nos autos.

### 2. Da justa causa aplicada ao queixoso

A Recorrente manifesta seu inconformismo contra a condenação de primeiro grau a verbas rescisórias que entendeu não estar configurada a prática de falta grave suscetível de dispensa do Recorrido. Aponta que a prova dos autos demonstra claramente que o queixoso agrediu seu colega de trabalho após ser admoestado no sentido de não usar o telefone para ligações a cobrar e que aplicou a pena correta.

Sem razão.

Diante da alegação da Recorrente, esta atraiu para

si o ônus da prova sobre a existência de falta grave cometida pelo Recorrente e os requisitos desta punição (proporcionalidade, atualidade, ser determinativa da rescisão e não sofrer outra punição). Trata-se de fato impeditivo a teor do art. 818 consolidado, do seu direito a verbas rescisórias pela dispensa imotivada, a qual tem presunção obrigatória em atendimento aos princípios fundamentais do direito laboral que são, respectivamente, a continuidade das relações de trabalho e a dependência econômica.

No caso presente, verifica-se que teria ocorrido a agressão, mas ela possui uma circunstância muito destacada, na qual a Recorrente deveria ter ponderado melhor ao dispensar o queixoso por justa causa.

A testemunha A., o ofendido pela agressão, afirma que ele e o Recorrido se davam bem (fls. 25) e nunca houve agressão por parte dele, sendo que advertiu o queixoso por estar fazendo uma chamada telefônica a cobrar e que neste momento o queixoso teria esmurrado a testemunha.

Como bem asseverou a sentença recorrida, soa no mínimo estranha a reação do queixoso, por uma advertência tão simples, sair agredindo fisicamente um colega que se dá tão bem com ele, afirmando que eles “combinavam”.

A referida testemunha afirmou que não ofendeu o queixoso e nunca ofendeu verbalmente, embora outras pessoas chamassem o Recorrido de “mulherzinha” e que o depoente não gostava desta brincadeira e que ocorriam “rodinhas” onde os funcionários chamavam o queixoso de “mulherzinha”.

É difícil crer que nada foi dito, insinuado, ou até mesmo afirmado em outro tipo de linguagem, que não tenha gerado esta reação descrita e demonstrada.

Diante deste quadro, no qual o queixoso menciona na exordial, afirmando a existência de rodinhas para tais comentários, uma reação do Reclamante, apesar de aparentemente desproporcional deveria ser melhor analisada pela empregadora. O Recorrido ouvindo e sentindo todo este clima, vai se enervando e, qualquer posicionamento contra ele, pode desencadear uma reação raivosa. O Recorrido foi dispensado e a testemunha advertida, um tratamento que demonstra bastante um contexto desproporcional.

Dentro do contexto em que o Recorrido sofreu dentro da empresa, não apresentando o queixoso algum histórico negativo no seu passado dentro da empresa, caberia uma penalidade mais leve, a dispensa por justa causa foi exagerada. Corretíssima a sentença neste aspecto, quando apreciou um contexto diferente e de difícil crédito, que o Recorrido tenha se insurgido

sem qualquer provocação, quando a atmosfera dentro do ambiente de trabalho demonstra ser totalmente agressivo ao Recorrido.

Assim, impõe-se a manutenção do julgado hostilizado, eis que correto e sensível ao clima existente dentro da empresa e dos parâmetros de razoabilidade.

### 3. Intervalo para refeição

A Recorrente manifesta seu inconformismo contra a condenação em horas extras e reflexos pela falta de intervalo. Sem razão, no entanto.

Leo Rosenberg define como máximas de experiência, as regras de experiência e cultura geral que servem para a apreciação jurídica (subsunção) dos fatos. Em particular quando a aplicação do direito depende de juízos de valor e representam elementos essenciais da mesma norma jurídica aplicável, da premissa maior da norma jurídica no silogismo do Juízo judicial. Bem como servem as máximas de experiência para a comprovação de fatos, em particular, na apreciação da prova para examinar o valor probatório dos elementos probantes colhidos, formando a premissa maior do silogismo judicial em relação à estimação das afirmações sobre os fatos (1).

Daí que o julgador pode apreciar com sua experiência que cartões de ponto com horários assinalados simetricamente com horários reiteradamente repetidos, com ingresso e saída “britânicos” de pouca ou nenhuma valia tem a demonstrar horário de trabalho. Tais cartões são nitidamente produzidos para fins processuais, já que não apresenta um dia sequer de variação, inclusive da letra. Chega a ser uma ofensa ao Juízo apresentar tais documentos, acreditando que o Judiciário Trabalhista é composto de néscios a acreditar em documentos visivelmente irreais, em autêntico menoscabo à inteligência dos julgadores ou até mesmo da própria sociedade.

Aplica-se ao caso a Súmula n. 338, III, com redação dada pela Resolução n. 129/2005, a qual importa em inversão do ônus da prova sobre horas extras, na hipótese de cartões de ponto com horários simétricos, cabendo ao empregador provar a inexistência de horas extras alegadas no libelo.

Diante desta obrigação, a Recorrente não se desvencilhou a contento. O representante da empresa afirmou o queixoso ter uma hora de intervalo, mas a testemunha A. afirmou que tinham ele e o Recorrido 30 minutos de almoço. Claramente, os cartões de ponto não revelam a efetiva jornada praticada e, diante disso, certamente a jornada anotada não corresponde à jornada efetivamente praticada, demonstrando habitual prática de horas extras que desnatura completamente a

pactuação de compensação de jornada (Súmula n. 85, IV, do TST).

São verificadas algumas horas extras a título de horas de refeição pagas, mas não estão todas elas satisfeitas. No recibo de pagamento de janeiro de 2010 constam 17 horas de intervalo pagas (fls. 75), mas o queixoso laborou 18 dias possuindo direito a diferenças em seu favor. E, diante da desconsideração da compensação, o queixoso tem direito a diferenças de horas extras, eis que sua jornada diária passou a 12:30 horas diárias.

Nada a reparar, portanto, eis que a sentença teve o cuidado de deferir os pagamentos efetuados de forma clara e explícita.

### 4. Dano moral

Como demonstrado acima no item desta decisão referente à justa causa, o queixoso foi vítima de comentários dos demais empregados, que o chamavam de “mulherzinha”. A prova foi feita exatamente pela testemunha da Recorrente.

A situação descrita na exordial e mencionada no depoimento da testemunha A. deve ser considerada uma espécie de *bullying*. Trata-se de uma prática de atos ofensivos por colegas, promovendo uma desvalorização da pessoa dentro do ambiente, no presente caso por aparência de orientação sexual divergente, incorrendo em prática discriminatória. David Yamada aponta como melhor definição para o *bullying* no trabalho aquela formulada por Gary Namie e Ruth Namie, como os repetidos maus tratos de caráter intencional e com riscos à saúde praticados por um ou mais empregados (2). Aí, não importa o nível dos ofensores, normalmente tal prática é uma modalidade de assédio horizontal, praticada pelos colegas do mesmo nível hierárquico da vítima.

O *bullying* é prática reconhecidamente considerada como discriminatória pela Equal Employment Opportunity Commission – EEOC, agência do governo norte-americano responsável pela aplicação das normas legais contra a discriminação no trabalho (3). A referida agência considera que os autores das práticas de assédio, nele incluso o *bullying*, podem ser o chefe, supervisor, colega de trabalho ou mesmo uma pessoa não integrante da empresa. A responsabilidade sobre os efeitos da discriminação, no entanto, recai sobre o empregador, que tem o dever de manter um bom ambiente de trabalho para cada um dos trabalhadores.

As diretrizes da EEOC acima apontadas reconhecem dois tipos de assédio sexual: a chamada *quid pro quo*, conhecida como aquela forma ligada à uma chantagem ou ameaça e a segunda, aquela

em que caracteriza a criação de ambiente intimidativo ou hostil.

Linda Clarke (4), ao descrever o histórico do assédio sexual no emprego nos Estados Unidos da América, aponta que a edição da referida diretriz da EEOC influenciou decisivamente os precedentes da Suprema Corte que reconheceram o assédio sexual como ato discriminatório. Heather Banck (5) cita o caso *Henson v. City of Dundee* (6), reconhecido como um dos primeiros casos submetidos às cortes federais em que foram adotadas as duas formas de assédio sexual de acordo com as diretrizes da EEOC. No referido caso, a autora daquela ação acionou seu supervisor, afirmando que ele diariamente a indagava sobre os hábitos sexuais da autora e de sua colega de trabalho, também do sexo feminino, criando um ambiente de trabalho hostil.

No entanto, o grande teste para as diretrizes da EEOC ocorreu no ano de 1986, quando foi apreciado pela Suprema Corte o caso *Meritor Bank Savings v. Vinson* (7). Trata-se de um caso muito importante no estudo do assédio sexual, posto que através de um *leading case* a Suprema Corte daquele país reconheceu expressamente a importante definição da EEOC, caracterizando o assédio sexual como prática discriminatória, ao se pronunciar do seguinte modo:

Há violação da Lei antidiscriminatória (Título VII do Civil Rights Act) quando o ambiente de trabalho é permeado com intimidação discriminatória, ridicularização, injúria ou calúnia suficientemente grave ou generalizada suficiente para alterar as condições de trabalho da vítima e criar um ambiente de trabalho abusivo.

A providência da empresa contra a prática de chacotas revelada pela testemunha da Recorrente é totalmente inexistente. Há um atentado ao meio ambiente do trabalho quando os colegas começam a praticar chacota contra um empregado que sofreu um infortúnio, e a empresa não toma medidas para coibir tal prática. No caso, restou claro que a empregadora do Recorrido não tomou qualquer postura mais enérgica contra tais atos.

Corretíssima a sentença ao julgar a responsabilidade da Recorrente pela omissão em tais situações graves que ocorreram contra o queixoso. Nada a reparar, portanto, nem mesmo ao valor da indenização, arbitrada pela sentença em R\$ 2.000,00.

##### 5. Responsabilidade por atividade terceirizada

Em primeiro lugar, insta ponderar que falece legitimidade da Recorrente para defender, em sede recursal, direito alheio. Não cabe à Recorrente sustentar a

ilegitimidade de parte da 2ª Reclamada, faltando-lhe interesse recursal para tanto.

Ultrapassada esta questão, no mérito melhor sorte não assiste à Recorrente.

Trata-se a atividade contratada do Recorrido à Recorrente para prestar serviços de portaria para a 2ª Reclamada, notoriamente empresa de comunicação de grande porte. A atividade é nitidamente terceirizada.

Tem-se como terceirização o processo de substituição por terceiros, geralmente empresas, do exercício de atividades que não corroboram para a obtenção do produto final da empresa, mas apenas vem a assessorar na obtenção desta finalidade. Tal fenômeno era proibido no país, sendo que o entendimento consolidado no então Enunciado n. 256 vedava a intermediação de mão de obra. Seu entendimento foi revogado com a atual Súmula n. 331, a qual permite tal fenômeno, circunscrito aos casos de atividades específicas não voltadas para a vocação específica da empresa e desde que não haja pessoalidade e subordinação direta do prestador à empresa tomadora.

No entanto, a realidade brasileira, principalmente aquela vivida pelo Poder Judiciário trabalhista, tem demonstrado que o fenômeno da terceirização é extremamente prejudicial para promover a efetividade dos direitos trabalhistas consagrados na Constituição Federal de 1988, bem como no sistema jurídico de proteção vigente. O posicionamento das Cortes laborais advém de uma constatação prática extremamente comum, no sentido que a enorme maioria das empresas prestadoras não tem idoneidade financeira a suportar os direitos descumpridos e reclamados, normalmente desaparecendo e reabrindo com outro nome, em outras localidades, deixando sem solução o percebimento por tais empregados, dos direitos judicialmente reconhecidos. Quando não raro, muitas empresas prestadoras são tem sua constituição “incentivada” pela empresa tomadora, desmontando seus próprios quadros para destinar estes recursos para empresas sem qualquer respaldo financeiro, principalmente para o caso de acidentes de trabalho. Não somente por isso, a terceirização é uma chaga trabalhista atual extremamente nefasta uma vez que, entre outros fenômenos negativos, procura eximir grandes conglomerados financeiros das responsabilidades trabalhistas, desarticula a noção de categoria profissional enfraquecendo a defesa coletiva de direitos. Além de tudo isso, alija o trabalhador da vida normal da empresa onde deveria ser um empregado comum, tratando-o de forma desigual, em flagrante ofensa à Convenção n. 111 da OIT. Esta é uma norma que integra o rol dos direitos fundamentais da pessoa humana do trabalhador, conforme declaração daquela entidade subscrita pelos nossos representantes, convenção que vige em nosso país como norma

de nível constitucional, conforme o § 2º do art. 5º da nossa carta política, antes da EC n. 45.

Mas não é fenômeno exclusivamente brasileiro, se não um fenômeno mundial, agravado em países emergentes como o nosso, principalmente por empresas transnacionais. Especialmente na América Latina, o fenômeno se repete em diversas empresas de países centrais que adotam o mesmo procedimento em todos os países onde mantêm atividades, minando a efetividade das normas laborais internas, tudo para redução de custos e aumento do lucro. Por tal motivo, vários países vizinhos e integrantes do Mercosul, tem adotado posturas de repelir a falta de efetividade das normas trabalhistas com legislações severas em que imputam responsabilidades e obrigações de todos os matizes absolutamente idênticas àquelas dos empregados efetivos.

O panorama brasileiro tem uma circunstância peculiar no sentido de que nem a permissão da terceirização, ou a sua proibição, estão previstas no ordenamento positivo. Entende-se por meio de jurisprudência consolidada nos tribunais trabalhistas que tal atividade é possível, mas nos resta saber quais suas implicações em termos de responsabilização de seus destinatários, também não previstas em norma específica, circunstância agravada pela ausência de resposta normativa adequada do Poder Legislativo nacional.

Diz o art. 8º consolidado que, na falta de legislação específica, esta Justiça especializada está autorizada a solucionar as lides que lhe são apresentadas por diversos meios de integração de lacunas jurídicas. Merecem destaque a analogia, equidade, outros princípios e normas gerais de direito, o direito comparado, usos e costumes e, principalmente, o direito comum, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais do direito do trabalho.

Pois bem. Utilizando-se a analogia do art. 455 consolidado, esta norma diz claramente que o empregado principal se torna devedor solidário dos direitos trabalhistas do subempregado, cabendo direito de regresso contra este. A aplicação desta norma é absolutamente autorizada pelo art. 8º consolidado.

Não bastasse isso, o direito comum tem muito a subsidiar a responsabilização do tomador de serviços pelos direitos trabalhistas dos empregados da empresa contratada, a despeito de qualquer previsão contratual a respeito. Os arts. 187, 927, 932, III e 942 do CC são normas claríssimas que autorizam a responsabilização objetiva do tomador de serviços, todas elas de aplicação autorizada pelo art. 8º, logo, não há qualquer ofensa à chamada reserva legal prevista no art. 5º, II, da CF de 1988 e, muito menos, ofensa ao art. 265 do CC, pois não se trata de presunção, mas de previsão expressa.

Mas isso ainda não basta. Os princípios do direito não permitem outra conclusão senão a responsabilização solidária do tomador de serviços.

Robert Alexy afirma que os princípios seriam, na definição para comparação com as regras, normas que ordenam algo que seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Os princípios podem ser considerados “mandados de otimização”, os quais estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e de que a medida devida de seu cumprimento depende não somente das possibilidades reais senão também das jurídicas (8).

Paulo Bonavides assevera que, na atualidade, os princípios se medem normativamente, ou seja, têm alcance de norma e se traduzem por uma dimensão valorativa, maior ou menor, que a doutrina reconhece e a experiência consagra. E arremata mais adiante, afirmando que já não há mais tempo para quando os princípios exercitavam apenas a função supletiva ou subsidiária dos códigos (9).

É princípio de direito extraído das lições elementares de direito natural, talvez seu enunciado mais correto entre os dois milênios que nos separam dos gregos e dos romanos, o conceito aristotélico de justiça de dar a cada um o que é seu, ou também chamado princípio do *sum cuique tribuere*, a mais elementar noção de equidade. Quando alguém presta determinada atividade, e não poderá deixar de receber sua contraprestação, a interposição de empresa nesta relação pode prejudicar o recebimento de uma verba de natureza alimentar, logo, de direito fundamental, de aplicação imediata e amparada pelo princípio da irradiação dos direitos fundamentais. Assim, a utilização da terceirização não pode frustrar a retribuição necessária para qualquer atividade.

Como muito bem recorda o lúcido magistrado e jurista Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani (10), muitos são os princípios que alicerçam o entendimento da responsabilização solidária, entre eles o da dignidade da pessoa humana, o da proteção da confiança, o da boa-fé objetiva e o princípio protetor, base do direito do trabalho.

O festejado Robert Alexy assevera que os direitos trabalhistas integrantes dos direitos sociais em nossa carta política assumem clara identidade de direitos fundamentais. Tal natureza é facilmente constatável na lei maior, quando o capítulo II, relativo aos direitos sociais, se encontra inserido no título II, relativo aos direitos e garantias fundamentais. Apenas esclarece o referido jurista que, ao invés de serem concedidos na forma de uma ação positiva do Estado, são direitos fundamentais que visam a uma redistribuição direta da

renda à custa dos empregadores (11). A vertente da dignidade da pessoa humana que impõe uma conduta positiva inversa à da clássica abstenção liberal para tornar eficaz a dignidade do indivíduo, aqui se revela. Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana compreende também os direitos trabalhistas, na medida em que abrangem, no exposto da carta política no *caput* do art. 7º, direitos que visem à melhoria de sua condição social, para atingir o estágio de amplo desenvolvimento da personalidade humana.

Celso Ribeiro Bastos comenta que a expressão dignidade da pessoa humana tenha um conteúdo moral, e entendeu que a preocupação do constituinte foi de ordem material. O mencionado professor paulista aponta que para que fosse proporcionado às pessoas uma vida digna, principalmente no que tange no fator econômico, o aludido princípio procura condenar práticas humilhantes da pessoa humana que ocorrem todos os dias. O referido princípio posiciona a pessoa humana como fim último de nossa sociedade e não como meio para alcançar certos objetivos, como o econômico (12). Edilson Pereira de Farias destaca que a pessoa humana é hoje considerada como o mais eminente de todos os valores porque constitui a fonte e raiz de todos os demais valores. E aponta que a pessoa humana expressa a fonte e a base mesma do direito, revelando-se, assim, critério essencial da legitimidade da ordem jurídica (13).

O princípio da confiança jurídica expõe claramente que as relações jurídicas, como trato da relação jurídica fundamental de respeito à pessoa humana tão bem estabelecida por Karl Larenz (14). Os integrantes da relação jurídica devem ter a justa expectativa, no outro pólo, como um dos sentimentos que melhor definem e constituem a existência humana, na feliz visão de Manuel António de Castro Portugal Carneiro da Frada (15).

Por outro lado, o princípio da boa-fé objetiva, expressamente previsto nos arts. 113, 187 e 422 do CC, estabelece o respeito que o integrante de uma relação jurídica deva receber um padrão ético de um ser honesto, probo, correto, consciente e respeitador de suas obrigações perante o outro contratante e perante terceiros influenciados pelo negócio jurídico em discussão.

Por fim, cabe apontar que o art. 8º autoriza, na lacuna da norma positiva, a adoção do direito comparado.

Inicialmente, cabe ponderar que a Organização Internacional do Trabalho, através da Recomendação n. 198 (16), aprovada em 15.6.2006, estabeleceu princípios marcantes de proteção do trabalho humano diante das novas formas de trabalho. A referida norma internacional estabelece que são princípios de proteção do trabalho humano a proteção do trabalhador dentro de relações incertas e quando, por meio da forma jurídica

adotada, esteja tal trabalhador desprotegido de efetividade de seus direitos (Item 4, alíneas “b”, “c”, “d” e “f”). Por outro lado referida norma expressa claramente que os trabalhadores que tenham várias partes vinculadas à prestação, recebam a proteção devida.

Não é necessário tomar caminhos para países de grande expressão mundial, mas recorrer ao direito comparado de nossos integrantes do Mercosul, parceiros de uma união que conjuga as mesmas expectativas e anseios, e que sofrem do mesmo problema. Os exemplos do Chile e do Uruguai, tratando de condições idênticas, são perfeitamente aplicáveis.

Na República do Chile, país que vive um grande momento econômico, a recente Lei 20.123, de 14.1.2007, deixa claro no art. 183-B introduzido no Código de Trabalho daquele país, que o empregador principal será solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas, incluindo-se indenizações (17). Na República Oriental do Uruguai, o art. 1º da Lei 18.099, de 7.2.2007, deixa claro também que todo empregador que utiliza subcontratados por qualquer meio, sem os devidos cuidados de gerência e acompanhamento, será responsável solidário pelas obrigações dos trabalhadores contratados, assim como das obrigações previdenciárias e indenizações acidentárias (18).

Assim, diante de tais fundamentos jurídicos autorizados pelo art. 8º da CLT, a 2ª Reclamada deve responder subsidiariamente aos créditos vindicados, proporcionalmente aos períodos prestados pelo Reclamante. Nada a reparar, portanto.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, decido conhecer do apelo apresentado por Sempre Terceirização em Serviços Gerais Ltda. e, no mérito, decido negar provimento ao apelo, mantendo incólume a decisão recorrida.

Para efeito de custas e depósito recursal, mantenho o mesmo valor da decisão recorrida.

FIRMINO ALVES LIMA  
Juiz Relator

DEJT 3 maio 2012, p. 471

Notas

1. ROSENBERG, Leo. **Tratado de Derecho Procesual Civil**. Trad. de Angela Romera Vera. Tomo II, v.2. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, p. 211.

2. YAMADA, David. C. Human Dignity and American Employment Law. *University of Richmond Law Review*, n. 43, Janeiro 2009, p. 523-569, p. 531. *Lexis Nexis*. Acesso em: 15 set. 2009.

3. EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION. Harassment. Disponível em: <<http://www.eeoc.gov/types/harassment.html>>. Acesso em: 9 set. 2009.

4. CLARKE, Linda. Sexual Harassment Law in the United States, the United Kingdom and the European Union: Discriminatory Wrongs and Dignitary Harms. *Common Law World Review*. Junho 2007, p. 362-379, *Lexis Nexis*.

5. BANCHEK, Heather Shana. OVERCOMING A HOSTILE WORK ENVIRONMENT: RECOGNIZING SCHOOL DISTRICT LIABILITY FOR STUDENT-ON-TEACHER SEXUAL HARASSMENT UNDER TITLE VII AND TITLE IX. *Cleveland State Law Review*. 2007, n. 55, pp. 1-29, p. 14.

6. OPENJURIST. Henson v. City of Dundee. Disponível em <http://openjurist.org/682/f2d/897/henson-v-city-of-dundee>. Acesso em: 28.11.2010.

7. CORNELL UNIVERSITY. LAW SCHOOL. Legal Information Institute. Meritor Bank Savings v. Vinson (477 US 57 - 1986). Disponível em [http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC\\_CR\\_0477\\_0057\\_ZO.html](http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0477_0057_ZO.html). Acesso em: 22.11.2010.

8. ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. 3. reimpr. Trad. para o espanhol de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2002. p. 86.

9. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 289.

10. GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. **Intermediação de mão-de-obra: uma leitura que leva à responsabilidade solidária entre as empresas prestadora e tomadora de serviços**. Artigo publicado no sítio da Amatra XV – Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, disponível em [www.amatra15.org.br](http://www.amatra15.org.br) – seção produção científica, acessado em 15.7.2008.

11. ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado democrático. Palestra proferida na sede da Escola Superior de Magistratura Federal no dia 7 de setembro de 1998. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 217, p. 72, jul./set. 1999.

12. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 148.

13. FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996, p. 46.

14. LARENZ, Karl. **Derecho civil: parte general**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978. p. 46.

15. FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. **Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 19.

Citado por GIORDANI, op. cit.

16. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. ILOLEX. **Recommendation n. 198**. Disponível em <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R198>>, acessado em 16.7.2010.

17. CHILE. **Ley 20.123 de 14 de enero de 2007**. Sítio da Dirección del Trabajo – Gobierno de Chile. Disponível em: <[www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-94047.html](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-94047.html)>. Acesso em 15.7.2008.

18. URUGUAY. Parlamento da República Oriental do Uruguay. Disponível em [www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18099&Anchor=](http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18099&Anchor=). Acesso em 15.7.2008.

-----

Acórdão 44.697/12-PATR  
Processo TRT/SP 15ª Região 0074900-41.2007.5.15.0009  
RECURSO ORDINÁRIO  
Origem: 1ª VT DE TAUBATÉ  
Juiz Sentenciante: GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO

DIREITO MATERIAL DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO. DANO ESTÉTICO. É passível de indenização o dano estético que venha a ser configurado em parte do corpo não exposta ao convívio social. O dano estético não deve ser configurado somente a partir da visão alheia, mas também ao direito da própria parte não se ver esteticamente danificado. Tal dano tem por finalidade reparar prejuízos não somente exteriores, mas também de caráter íntimo, pois o maior reflexo do dano recai sobre a vítima, sendo sua percepção da alteração estética o elemento mais importante a ser analisado. RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DE SERVIÇOS. Tendo ocorrido o acidente de trabalho dentro das dependências da tomadora de serviços e sendo este meio ambiente o causador do dano, a responsabilidade da tomadora é direta, posto que ela foi a causadora do dano. A tomadora também é responsável pelo meio ambiente sadio, não somente de seus empregados, mas dos colaboradores terceirizados. Neste caso, não há sequer o que se discutir a responsabilidade solidária ou subsidiária pela terceirização de serviços, mas a responsabilidade direta do meio ambiente de trabalho danoso. Inteligência dos arts. 186 e 927 do CC.

Adoto o relatório da r. decisão de fls. 438/452 que julgou a ação parcialmente procedente e da qual recorrem A. L. S. a fls. 453/459, Stay Work Segurança Ltda. a fls. 460/485 e adesivamente Centro de Distribuição de Aço e de Serviços de Taubaté – CDST a fls. 488/500.

Pretende o 1º apelo, em resumo, reverter a parte da sentença que lhe foi desfavorável sustentando o cabimento da indenização por danos estéticos.

Já o segundo apelo, da empregadora do Reclamante, pretende em síntese defender a necessidade de denunciação à lide da seguradora, que deve ser a 2ª Reclamada excluída da lide, que houve prescrição do dano moral, que não cabe a pretensão reparatória, que o Reclamante caiu da escada porque havia escorregado desta batendo a cabeça na porta do banheiro, que todas as normas de segurança foram observadas, que não cabe a responsabilidade objetiva, que não cabe qualquer indenização por danos morais, que não nexo de causalidade entre os males sofridos e o acidente, que houve culpa exclusiva do empregado, que não cabe a indenização por danos morais.

Por sua vez o terceiro apelo (adesivo), da 2ª Reclamada, pretende em síntese apontar que não cabe qualquer responsabilidade da empresa tomadora, que fere o princípio da legalidade, que não há fundamento legal para a responsabilidade subsidiária.

Decisões interlocutórias a fls. 486 e fls. 517 recebendo os apelos.

Contra-razões a fls. 501/510 do Reclamante, a fls. 511/516 da 1ª Reclamada e 519/524 (Reclamante).

É o relatório.

## VOTO

### 1. Do conhecimento

Merece ser conhecido o 1º apelo que é tempestivo, prazo da decisão terminado em 31.5.2010 e o recurso apresentado na mesma data, preparo isento, apelo subscrito por patrono com procuração nos autos.

Merece ser conhecido o 2º apelo que é tempestivo, prazo da decisão terminado em 31.5.2010 e o recurso apresentado na mesma data. Devidamente preparado, custas e depósito recursal a fls. 483/485 apresentados tempestivamente, apelo subscrito por patrono com procuração nos autos.

Merece ser conhecido o 3º apelo que é tempestivo, prazo da decisão terminado em 3.11.2010 e o recurso apresentado na mesma data. Devidamente preparado, depósito recursal a fls. 497 apresentados tempestivamente, apelo subscrito por patrono com procuração nos autos.

## RECURSO DO RECLAMANTE

### 1. Dano estético

O queixoso lança seu inconformismo contra a decisão recorrida, afirmando que houve caracterização de dano estético no acidente, no qual deixou cicatriz em face superior do crânio em 15 cm, apresentando tremores em ambas as mãos (fls. 380).

Com razão.

A sentença recorrida indeferiu a indenização por dano estético, apontando que a cicatriz seria pouco visível por se encontrar coberta pelos cabelos, portanto invisível nas relações sociais normais.

Como homem, o Reclamante está fadado ao inexorável avanço do tempo sobre a nossa aparência, e como tal, um dos maiores sinais de idade é a calvície. Hoje, ela pode ser invisível, que dirá no futuro quem carregará esta marca para sempre. Mas além de marca do tempo, a calvície também é opção estética, da qual o Reclamante tentará evitar. Atualmente, com 41 anos, tais sinais não terão a mesma repercussão que poderiam ter com 60.

Sebastião Geraldo de Oliveira afirma o cabimento de indenização por dano estético “quando a lesão decorrente de acidente do trabalho compromete ou pelos menos altera a harmonia física da vítima. Enquadra-se no conceito e dano estético qualquer alteração morfológica do acidentado como, por exemplo, a perda de algum membro ou mesmo um dedo, uma cicatriz ou qualquer mudança corporal que cause repulsa, afeição ou apenas desperte a atenção por ser diferente” (1).

Maria Helena Diniz preceitua que “O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas ou defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeição da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa” (2).

São elementos do dano estético: a) a modificação morfológica do corpo: abrange todas as alterações corporais, ou seja, uma deterioração da aparência externa da vítima; b) o efeito danoso prolongado: a duração da danificação deverá ser prolongada, eis que a lesão passageira não pode ser considerada dano estético; c) a transformação na aparência externa da pessoa: não se exige que a lesão seja visível, podendo ser caracterizado o dano estético quando aquela ocorrer nas partes íntimas; e d) a violação da personalidade humana: consiste na dor moral sofrida pela vítima, ocasionando uma diminuição na sua felicidade decorrente do sinistro.

Inicialmente, é de se salientar que ainda que o dano estético (patrimonial) seja concebido como uma espécie do dano moral (extrapatrimonial), ambos podem conviver pacificamente no rol de pedidos do acidentado, quando possuam fundamentos distintos, ainda que originados do mesmo fato.

Nesse sentido, a seguinte decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, *verbis*:

DANO ESTÉTICO E DANO MORAL. COEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. É de se salientar que ainda que o dano estético (patrimonial) seja concebido como uma espécie do dano moral (extrapatrimonial), ambos podem conviver pacificamente no rol de pedidos do acidentado, quando possuam fundamentos distintos, ainda que originados do mesmo fato. DANO ESTÉTICO. CONCEITUAÇÃO. O dano estético não advém apenas do aleijão, abrange, também, as marcas e os defeitos, ainda que mínimos, e que podem implicar, sob qualquer aspecto, num 'afeamento' da vítima ou que podem vir a se constituir para ela numa simples lesão desprazível ou em um permanente motivo de exposição ao ridículo ou de inferiorizantes complexos. DANO ESTÉTICO. ELEMENTOS. São elementos do dano estético: a modificação morfológica do corpo: abrange todas as alterações corporais, ou seja, uma deterioração da aparência externa da vítima; o efeito danoso prolongado: a duração da danificação deverá ser prolongada, eis que a lesão passageira não pode ser considerada dano estético; a transformação na aparência externa da pessoa: não se exige que a lesão seja visível, podendo ser caracterizado o dano estético quando aquela ocorrer nas partes íntimas; e a violação da personalidade humana: consiste na dor moral sofrida pela vítima, ocasionando uma diminuição na sua felicidade decorrente do sinistro. Decisão 6693/2006- PATR do Processo 0201900-22.2004.5.15.0076 RO publicado em 17.2.2006, Rel. Des. Flávio Nunes Campos, 11ª Câmara, 6ª Turma, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Ficou claro que a cicatriz de 15 cm (fls. 391) não é visível, mas isso não é elemento para anular o dano estético, ele é consagrado inclusive sobre partes não visíveis no relacionamento social. O ato de verificar uma conduta supostamente agressiva a valores pessoais e íntimos solicita a lição filosófica de Martin Heidegger, onde a projeção do próprio ser para si mesmo "num outro", como se fosse uma réplica, como meio de

compreensão da realidade enfrentada pelo outro ser (3). Por outro lado, a existência de tremores nas mãos dispensa maiores comentários, como tal situação é extremamente impressionante.

E somente o julgador se colocando na situação do Recorrente e todo o contexto da prova dos autos pode considerar o sofrimento pessoal e íntimo passado desnecessariamente pelo Recorrente com a cicatriz existente, atualmente escamoteável, quem sabe no futuro. O valor pretendido no apelo é exagerado, diante das circunstâncias das partes, dos autos e o tamanho da lesão percebida.

Isto posto, condenam-se as Reclamadas a pagar ao Reclamante o importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), devidamente atualizado a partir da presente data, a título de indenização por Danos Estéticos, o que lhe possibilitará o tratamento médico reparador ou ao menos, que melhore o aspecto da lesão ocorrida através de tecnologia avançada.

Descabem contribuições previdenciárias sobre este título.

## MATÉRIA COMUM DAS RECLAMADAS

### 1. Exclusão da lide da 2ª Reclamada

Pretende a 1ª Reclamada em seu apelo a exclusão da 2ª Reclamada da lide. Já a 2ª Reclamada apresenta apelo adesivo a fls. 488/500, pretendendo a sua exclusão, apontando a falta de respaldo legal para o fundamento da sentença recorrida.

Em primeiro lugar, não há como ser conhecido o apelo nesta matéria, eis que lhe falta legitimidade para recorrer em nome de outra parte. A decisão é voltada contra ambas as Reclamadas, sendo que a 1ª Reclamada não pode postular a reversão da decisão que atinge outra parte.

Mas ainda que seja ultrapassada esta parte, razão não assiste a ambas as demandadas, como passa a ser exposto.

O queixoso sofreu acidente dentro das dependências da 2ª Reclamada, que era a tomadora dos serviços prestados pela 1ª Reclamada, em uma clara situação de terceirização de serviços. O Reclamante sofreu acidente que causou grave traumatismo craniano, resultando em disfunções mentais decorrentes do trauma, necessitando de tratamento psiquiátrico e constante assistência neste sentido, estando inapto para voltar ao trabalho de vigilante.

O acidente ocorreu diante de uma queda de uma escada. A queda ocorreu em trabalho prestado para a

2ª Reclamada, em suas dependências, sem o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual – EPIS constatados no feito, conforme bem relata a sentença. Se há relação de causalidade entre o acidente e o trabalho, a participação da 2ª Reclamada é direta como causa do acidente e dos danos causados. Logo, não cabe falar em falta de responsabilidade, mas sim, responsabilidade direta da tomadora na causa do acidente, ao deixar de observar condições seguras de trabalho aos seus colaboradores, como no descumprimento da exigência da NR-8 em seu item 8.3.4.

Por tal motivo, afasta-se a alegação de ilegitimidade de parte, eis que a 2ª Reclamada é uma das principais, senão a principal responsável pelo dano causado. A sentença apenas deferiu a subsidiariedade, atendendo à forma do pedido, mas no caso presente, a responsabilidade subjetiva da tomadora restou evidenciada com folga.

Não bastasse tal argumento, a falta de previsão legal para sua responsabilização deve ser afastada de forma veemente.

Trata-se a atividade contratada da Reclamante à 1ª Reclamada para prestar serviços de vigilância para a 2ª Reclamada, notoriamente empresa de materiais metalúrgicos de grande porte. A atividade é nitidamente terceirizada.

Tem-se como terceirização o processo de substituição por terceiros, geralmente empresas, do exercício de atividades que não corroboram para a obtenção do produto final da empresa, mas apenas vem a assessorar na obtenção desta finalidade. Tal fenômeno era proibido no país, sendo que o entendimento consolidado no então Enunciado n. 256 vedava a intermediação de mão de obra. Seu entendimento foi revogado com a atual Súmula n. 331, a qual permite tal fenômeno, circunscrito aos casos de atividades específicas não voltadas para a vocação específica da empresa e desde que não haja pessoalidade e subordinação direta do prestador à empresa tomadora.

No entanto, a realidade brasileira, principalmente aquela vivida pelo Poder Judiciário trabalhista, tem demonstrado que o fenômeno da terceirização é extremamente prejudicial para promover a efetividade dos direitos trabalhistas consagrados na CF de 1988, bem como no sistema jurídico de proteção vigente. O posicionamento das Cortes laborais advém de uma constatação prática extremamente comum, no sentido que a enorme maioria das empresas prestadoras não tem idoneidade financeira a suportar os direitos descumpridos e reclamados, normalmente desaparecendo e reabrindo com outro nome, em outras localidades, deixando sem solução o percebimento por tais empregados, dos direitos judicialmente reconhecidos. Quan-

do não raro, muitas empresas prestadoras são tem sua constituição “incentivada” pela empresa tomadora, desmontando seus próprios quadros para destinar estes recursos para empresas sem qualquer respaldo financeiro, principalmente para o caso de acidentes de trabalho. Não somente por isso, a terceirização é uma chaga trabalhista atual extremamente nefasta uma vez que, entre outros fenômenos negativos, procura eximir grandes conglomerados financeiros das responsabilidades trabalhistas, desarticula a noção de categoria profissional enfraquecendo a defesa coletiva de direitos. Além de tudo isso, alija o trabalhador da vida normal da empresa onde deveria ser um empregado comum, tratando-o de forma desigual, em flagrante ofensa à Convenção n. 111 da OIT. Esta é uma norma que integra o rol dos direitos fundamentais da pessoa humana do trabalhador, conforme declaração daquela entidade subscrita pelos nossos representantes, convenção que vige em nosso país como norma de nível constitucional, conforme o § 2º do art. 5º da nossa carta política, antes da EC n. 45.

Mas não é fenômeno exclusivamente brasileiro, senão um fenômeno mundial, agravado em países emergentes como o nosso, principalmente por empresas transnacionais. Especialmente na América Latina, o fenômeno se repete em diversas empresas de países centrais que adotam o mesmo procedimento em todos os países onde mantém atividades, minando a efetividade das normas laborais internas, tudo para redução de custos e aumento do lucro. Por tal motivo, vários países vizinhos e integrantes do Mercosul, tem adotado posturas de repelir a falta de efetividade das normas trabalhistas com legislações severas em que imputam responsabilidades e obrigações de todos os matizes absolutamente idênticas àquelas dos empregados efetivos.

O panorama brasileiro tem uma circunstância peculiar no sentido de que nem a permissão da terceirização, ou a sua proibição, estão previstas no ordenamento positivo. Entende-se por meio de jurisprudência consolidada nos tribunais trabalhistas que tal atividade é possível, mas nos resta saber quais suas implicações em termos de responsabilização de seus destinatários, também não previstas em norma específica, circunstância agravada pela ausência de resposta normativa adequada do Poder Legislativo nacional.

Diz o art. 8º consolidado que, na falta de legislação específica, esta Justiça especializada está autorizada a solucionar as lides que lhe são apresentadas por diversos meios de integração de lacunas jurídicas. Merecem destaque a analogia, equidade, outros princípios e normas gerais de direito, o direito comparado, usos e costumes e, principalmente, o direito comum, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais do direito do trabalho.

Pois bem. Utilizando-se a analogia do artigo 455 consolidado, esta norma diz claramente que o empregado principal se torna devedor solidário dos direitos trabalhistas do subempregado, cabendo direito de regresso contra este. A aplicação desta norma é absolutamente autorizada pelo art. 8º consolidado.

Não bastasse isso, o direito comum tem muito a subsidiar a responsabilização do tomador de serviços pelos direitos trabalhistas dos empregados da empresa contratada, a despeito de qualquer previsão contratual a respeito. Os arts. 187, 927, 932, III e 942 do CC são normas claríssimas que autorizam a responsabilização objetiva do tomador de serviços, todas elas de aplicação autorizada pelo art. 8º, logo, não há qualquer ofensa à chamada reserva legal prevista no art. 5º, II, da CF de 1988 e, muito menos, ofensa ao art. 265 do CC, pois não se trata de presunção, mas de previsão expressa.

Mas isso ainda não basta. Os princípios do direito não permitem outra conclusão senão a responsabilização solidária do tomador de serviços.

Robert Alexy afirma que os princípios seriam, na definição para comparação com as regras, normas que ordenam algo que seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Os princípios podem ser considerados “mandados de otimização”, os quais estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e de que a medida devida de seu cumprimento depende não somente das possibilidades reais senão também das jurídicas (4).

Paulo Bonavides assevera que, na atualidade, os princípios se medem normativamente, ou seja, têm alcance de norma e se traduzem por uma dimensão valorativa, maior ou menor, que a doutrina reconhece e a experiência consagra. E arremata mais adiante, afirmando que já não há mais tempo para quando os princípios exercitavam apenas a função supletiva ou subsidiária dos códigos (5).

É princípio de direito extraído das lições elementares de direito natural, talvez seu enunciado mais correto entre os dois milênios que nos separam dos gregos e dos romanos, o conceito aristotélico de justiça de dar a cada um o que é seu, ou também chamado princípio do *suum cuique tribuere*, a mais elementar noção de equidade. Quando alguém presta determinada atividade, e não poderá deixar de receber sua contraprestação, a interposição de empresa nesta relação pode prejudicar o recebimento de uma verba de natureza alimentar, logo, de direito fundamental, de aplicação imediata e amparada pelo princípio da irradiação dos direitos fundamentais. Assim, a utilização da terceirização não pode frustrar a retribuição necessária para qualquer atividade.

Como muito bem recorda o lúcido magistrado e jurista Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, muitos são os princípios que alicerçam o entendimento da responsabilização solidária, entre eles o da dignidade da pessoa humana, o da proteção da confiança, o da boa-fé objetiva e o princípio protetor, base do direito do trabalho.

O festejado Robert Alexy assevera que os direitos trabalhistas integrantes dos direitos sociais em nossa carta política assumem clara identidade de direitos fundamentais. Tal natureza é facilmente constatável na lei maior, quando o capítulo II, relativo aos direitos sociais, se encontra inserido no título II, relativo aos direitos e garantias fundamentais. Apenas esclarece o referido jurista que, ao invés de serem concedidos na forma de uma ação positiva do Estado, são direitos fundamentais que visam a uma redistribuição direta da renda à custa dos empregadores (7). A vertente da dignidade da pessoa humana que impõe uma conduta positiva inversa à da clássica abstenção liberal para tornar eficaz a dignidade do indivíduo, aqui se revela. Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana compreende também os direitos trabalhistas, na medida em que abrangem, no exposto dizer da carta política no *caput* do art. 7º, direitos que visem à melhoria de sua condição social, para atingir o estágio de amplo desenvolvimento da personalidade humana.

Celso Ribeiro Bastos comenta que a expressão dignidade da pessoa humana tenha um conteúdo moral, e entendeu que a preocupação do constituinte foi de ordem material. O mencionado professor paulista aponta que para que fosse proporcionado às pessoas uma vida digna, principalmente no que tange ao fator econômico, o aludido princípio procura condenar práticas humilhantes da pessoa humana que ocorrem todos os dias. O referido princípio posiciona a pessoa humana como fim último de nossa sociedade e não como meio para alcançar certos objetivos, como o econômico (8). Edilson Pereira de Farias destaca que a pessoa humana é hoje considerada como o mais eminente de todos os valores porque constitui a fonte e raiz de todos os demais valores. E aponta que a pessoa humana expressa a fonte e a base mesma do direito, revelando-se, assim, critério essencial da legitimidade da ordem jurídica (9).

O princípio da confiança jurídica expõe claramente que as relações jurídicas, como trato da relação jurídica fundamental de respeito à pessoa humana tão bem estabelecida por Karl Larenz (10). Os integrantes da relação jurídica devem ter a justa expectativa, no outro pólo, como um dos sentimentos que melhor definem e constituem a existência humana, na feliz visão de Manuel António de Castro Portugal Carneiro da Frada (11).

Por outro lado, o princípio da boa-fé objetiva, expressamente previsto nos arts. 113, 187 e 422 do CC,

estabelece o respeito que o integrante de uma relação jurídica deva receber um padrão ético de um ser honesto, probo, correto, consciente e respeitador de suas obrigações perante o outro contratante e perante terceiros influenciados pelo negócio jurídico em discussão.

Por fim, cabe apontar que o art. 8º autoriza, na lacuna da norma positiva, a adoção do direito comparado.

Inicialmente, cabe ponderar que a Organização Internacional do Trabalho, através da Recomendação n. 198 (12), aprovada em 15.6.2006, estabeleceu princípios marcantes de proteção do trabalho humano diante das novas formas de trabalho. A referida norma internacional estabelece que são princípios de proteção do trabalho humano a proteção do trabalhador dentro de relações incertas e quando, por meio da forma jurídica adotada, esteja tal trabalhador desprotegido de efetividade de seus direitos (Item 4, alíneas “b”, “c”, “d” e “f”). Por outro lado referida norma expressa claramente que os trabalhadores que tenham várias partes vinculadas à prestação, recebam a proteção devida.

Não é necessário tomar caminhos para países de grande expressão mundial, mas recorrer ao direito comparado de nossos integrantes do Mercosul, parceiros de uma união que conjuga as mesmas expectativas e anseios, e que sofrem do mesmo problema. Os exemplos do Chile e do Uruguai, tratando de condições idênticas, são perfeitamente aplicáveis.

Na República do Chile, país que vive um grande momento econômico, a recente Lei n. 20.123, de 14.1.2007, deixa claro no art. 183-B introduzido no Código de Trabalho daquele país, que o empregador principal será solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas, incluindo-se indenizações (13). Na República Oriental do Uruguai, o art. 1º da Lei n. 18.099, de 7.2.2007, deixa claro também que todo empregador que utiliza subcontratados por qualquer meio, sem os devidos cuidados de gerência e acompanhamento, será responsável solidário pelas obrigações dos trabalhadores contratados, assim como das obrigações previdenciárias e indenizações acidentárias (14).

Assim, diante de tais fundamentos jurídicos autorizados pelo art. 8º da CLT, a 2ª Reclamada deveria responder solidariamente aos créditos vindicados, proporcionalmente aos períodos prestados pelo Reclamante, caso haja condenação. Mas como foi postulada a responsabilidade subsidiária, mantém-se o decidido em primeiro grau.

Assim, nega-se provimento ao apelo da 2ª Reclamada especificadamente, devendo esta responder pelos direitos deferidos na r. sentença recorrida.

#### RECURSO DA 2ª RECLAMADA

#### 1. Denúnciação à lide

Pretende a 1ª Reclamada a denúnciação da lide da empresa Unibanco Seguros S.A.

Sem razão.

A 1ª Reclamada promove denúnciação à lide da empresa Unibanco Seguros S.A., afirmando possuir uma apólice que tinha por objetivo a cobertura de indenização para sequelas oriundas de acidente de trabalho e doença profissional, apontando que a seguradora se responsabiliza por qualquer indenização nos limites da apólice.

A denúnciação à lide é cabível nos casos em que a parte chamada tem a responsabilidade de indenizar dano causado ao autor, conforme previsão do art. 70 do CPC, sendo que em nenhum dos três casos ali previstos encaixa-se a relação entre a Reclamada e a denunciada. Humberto Theodoro Jr. assinala com muita propriedade que o inciso III do art. 70 do CPC deve ser interpretado restritivamente, e que de modo a abranger unicamente o direito regressivo, assim conceituado em lei e não situações assemelhadas como o contrato de seguro.

A responsabilidade da Recorrente é muito diversa da responsabilidade alegada contra a seguradora, sendo que a relação entre as duas diverge muito da natureza da relação de obrigação de indenização de ato ilícito supostamente praticado pela demandada. Há relacionamento de fatos que ensejam uma reparação, mas o direito invocado pelo Reclamante não tem qualquer liame com a relação jurídica do contrato de seguro. Este é apenas um complemento da obrigação da indenizar a totalidade dos danos, obrigação maior que é do empregador.

Rejeita-se a preliminar.

#### 2. Prescrição do dano moral

A Recorrente manifesta seu inconformismo contra a decisão recorrida, que não acolheu a alegação de prescrição do dano moral, o qual não teria índole trabalhista e não poderia ter sido acolhida a pretensão indenizatória.

Sem razão.

Lamentavelmente, o apelo não manifesta qualquer insurgência contra a parte da decisão que acolheu a suspensão da prescrição. O acidente ocorreu em 31.8.2002, posto que o contrato se encontrava suspenso em função do infortúnio, até a aposentadoria por invalidez. A tese esposada na decisão foi da suspensão da prescrição com fundamento no art. 199, I, do CC,

passando a ocorrer somente com a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 1º.6.2009 (fls. 419).

Sequer há contrariedade à sentença neste particular, falecendo direito à revisão do entendimento, conforme inteligência da Súmula n. 422 do TST. A questão da suspensão da contagem prescricional não foi atacada pelo apelo, havendo trânsito em julgado da suspensão do prazo prescricional. Assim, por tal ângulo, o apelo não merece nem ser conhecido.

Não bastasse isso, a situação dos autos pede a aplicação da Súmula n. 278 do STJ, eis que a ciência inequívoca dos danos causados veio com o reconhecimento da aposentadoria por invalidez, que ocorreu após o aforamento da presente.

Nega-se provimento ao apelo neste aspecto.

### 3. Da obrigação de reparar o dano

A Recorrente manifesta sua insurgência contra a responsabilização das demandadas sobre o acidente ocorrido. Afirma que não cabe a pretensão reparatória e que o Reclamante caiu da escada porque havia escorregado desta batendo a cabeça na porta do banheiro, apontando que todas as normas de segurança foram observadas.

Sem razão alguma.

O acidente ocorreu quando o queixoso estava em uma determinada guarita suspensa, que era parte de seu trabalho, a qual deveria ser acessada por uma escada. O queixoso menciona que foi ao sanitário a fls. 389, abriu a porta da guarita e manteve aberta, subiu alguns degraus da escada, escorregou, perdeu o equilíbrio e caiu de uma altura de 4 metros, batendo violentamente a cabeça.

O acidente ocorreu porque o Reclamante caiu da escada. Escorregou e caiu de uma escada em uma altura considerável (4 metros), o que batendo a cabeça, quase lhe ceifou a vida se não fosse a rápida cirurgia para desinchar o crânio. Restou claro nos autos que o acesso à referida guarita suspensa não tinha qualquer proteção, nem ao menos a “gaiola” protetora da escada.

Diz a NR-8, *verbis*:

8.1. Esta Norma Regulamentadora - NR estabelece requisitos técnicos mínimos que devem ser observados nas edificações, para garantir segurança e conforto aos que nelas trabalham.

8.2. Os locais de trabalho devem ter a altura do piso ao teto, pé direito, de acordo

com as posturas municipais, atendidas as condições de conforto, segurança e salubridade, estabelecidas na Portaria 3.214/78. (Alterado pela Portaria SIT n. 23/2001)

[...]

8.3.5. Nos pisos, escadas, rampas, corredores e passagens dos locais de trabalho, onde houver perigo de escorregamento, serão empregados materiais ou processos antiderrapantes.

8.3.6 Os andares acima do solo devem dispor de proteção adequada contra quedas, de acordo com as normas técnicas e legislações municipais, atendidas as condições de segurança e conforto. (Alterado pela Portaria SIT n. 222/2011).

E a NR-18 dispõe que:

18.12.5.6. A escada de mão deve:

- a) ultrapassar em 1,00m (um metro) o piso superior;
- b) ser fixada nos pisos inferior e superior ou ser dotada de dispositivo que impeça o seu escorregamento;
- c) ser dotada de degraus antiderrapantes;
- d) ser apoiada em piso resistente. (g.n.)

Nem a Recorrente, muito menos a tomadora, demonstraram nos presentes autos a existência de proteção contra quedas, nem a utilização de materiais antiderrapantes exigidos pelas normas do Ministério do Trabalho, as quais visam proteger das quedas.

Como bem mencionou a sentença, as Reclamadas exigiram trabalho do queixoso em uma determinada guarita situada em local alto, no qual não foi demonstrado, de forma alguma que, na época, tal equipamento de acesso dispunha de segurança. A própria testemunha da 2ª Reclamada a fls. 434 conseguiu afirmar se havia, na época do infortúnio, dispositivos de segurança na guarita para permitir seu acesso.

Ao falar em culpa exclusiva do empregado, coube às demandadas provar tal situação. A situação de culpa exclusiva da vítima exige que a empresa demonstre nos presentes autos, de forma clara, “que não concorreu com qualquer culpa para o evento infortúnico e, que este tenha sido causado pela absoluta e exclusiva imprevidência do empregado, sendo vítima de sua própria incúria”. Adota-se, no presente caso, a definição do magistral voto condutor de Mariano Siqueira, ao julgar a apelação 514.694-00/2 (Segundo Tribunal de Alçada Civil, 4ª Câmara, 4.6.1998, Lex TACivSP, v. 173, p. 445, jan/fev. 1999). Igualmente, deverá o empregador demonstrar que a situação de culpa exclusiva impõe a este que todos os meios que pudessem

evitar o acidente foram tomados, mas o empregado, por iniciativa sua, ultrapassou os limites da segurança fornecida pelo empregador e ocasionou o acidente.

Nesse sentido, nosso Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região já disse que:

ACIDENTE DO TRABALHO. COMPOR-  
TAMENTO ATRIBUÍDO À VÍTIMA E  
QUE NÃO CORRESPONDE AO QUOD  
PLERUMQUE ACCIDIT, AO QUE  
NORMALMENTE ACONTECE. ÔNUS  
DA PROVA DA EMPREGADORA. IN-  
DENIZAÇÃO DEVIDA. Quando se atribuí  
à vítima comportamento que não corres-  
ponde ao *quod plerumque accidit*, ao que  
ordinariamente acontece, máxime colocan-  
do em risco sua própria vida, isso se reduz  
em afirmar fato - forçoso convir -, extra-  
ordinário, pois o instinto de preservação do  
ser humano induz a que alguém, trabalhan-  
do em condições, à toda evidência, de ris-  
co, tendo perto de si, fazendo manobras,  
um caminhão, permaneça em estado de  
alerta, pois sua “pele” está em jogo, e isso  
independentemente do seu trabalho, com  
as devidas escusas pela utilização de locu-  
ção não tão elevada, mas empregada por  
permitir se apreenda melhor o raciocínio  
feito. Como fato extraordinário que é (es-  
tado de grave desatenção, podendo levar a  
triste final), obrigatoriamente deve a dado-  
ra de serviço demonstrá-lo nos autos, pois  
o normal seria o contrário (estado de aten-  
ção). Indenização devida. Tribunal Regio-  
nal do Trabalho da 15ª Região, Processo  
01262-2004-041-15-00-7 - RECURSO  
ORDINÁRIO. Rel. Des. Francisco Alberto  
da Motta Peixoto Giordani.

Portanto, cabe às empresas a prova de que não concorreu com qualquer culpa para a ocorrência do acidente. A única prova realizada a fls. 434 nada provou a respeito, a testemunha não conseguiu informar sequer se havia proteção adequada na época do acidente, também não sabendo afirmar se durante o período houve alguma alteração no quadro de segurança do local. Além disso, cada vigilante deveria subir e descer do local, eis que tinham funções de descarregar bobinas (eram vigilantes, em evidente desvio de função).

O laudo pericial a fls. 385 é claro em afirmar no quesito n. 12 do queixoso que um simples capacete e uma proteção de um cinto de segurança teriam evitado o infortúnio.

Mas nada restou provado nos autos. Diante da falta de prova em sentido contrário, verifica-se culpa grave

das empresas na exigência de trabalho em altura sem as devidas prevenções. Diante da negligência e imprudência verificadas, ao exigir trabalho sem proteção, a obrigação de indenizar é manifesta, a teor dos arts. 186 e 927 do CC. Diante de tais elementos apresentados, a questão da responsabilidade objetiva resta prejudicada, eis que cabalmente configurada a responsabilidade subjetiva de ambas as empresas.

Nada resta a ser provido neste particular.

#### 4. Dos danos causados e da obrigação de indenizar

Insurge-se a Recorrente contra a condenação para indenizar os danos, afirmando que não houve nexo de causalidade, muito menos a presença de culpa, não cabendo a indenização.

Como demonstrado, razão não assiste à Recorrente. A culpa das demandadas é manifesta ao exigir trabalho em condições cuja segurança não restou atestada.

O resultado do acidente e a condição sofrível do queixoso está relatada no laudo pericial, principalmente no quesito n. 2, da 2ª Reclamada, respondido a fls. 384. O queixoso não tem mais condições de retornar à sua atividade, pois os sinais e sintomas estão claramente associados ao infortúnio. As sequelas são graves e tendem a piorar com o tempo (fls. 383), cabendo às empresas repararem o dano causado ao queixoso.

Portanto, a condenação das Reclamadas ao pagamento de uma pensão mensal vitalícia e a indenizar os danos morais causados é perfeitamente devida, não havendo qualquer reparo a ser feito na decisão de 1º grau. É uma vida profissional perdida, o queixoso não pode mais voltar a desempenhar a função de vigilante diante da culpa grave das empresas em exigir trabalho em altura sem a devida segurança. Os atos praticados pelas demandadas exigem uma reparação à altura, eis que o queixoso carregará pelo resto da vida sequelas incapacitantes em face do violento trauma encefálico sofrido.

Não se verifica exagero no valor arbitrado pela r. sentença de R\$ 56.400,00. A sentença arbitrou a decisão baseada em 100 salários nominais do queixoso, valor bastante módico em face da gravidade do acidente ocorrido, que poderia ter resultado em óbito caso a pressão da caixa intracraniana não fosse aliviada.

Ensina-nos a melhor doutrina que o dano moral é resultado prejudicial que tem por objeto a lesão ou menoscabo de alguns dos bens correspondentes ao âmbito estritamente pessoal da esfera jurídica do sujeito de direito, ressarcidos por via satisfativa, sob o critério equitativo do Juiz.

José de Aguiar Dias coloca que:

[...] não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado. (15)

E continua que:

Consiste na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocada pela recordação do defeito ou da lesão, quando não tenha deixado resíduo concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação ao ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam. (16)

Os direitos à reparação do dano são constitucionalmente assegurados pelos incisos V e X do art. 5º da CF/1988, que asseguram:

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.

Antonio Vazquez Vialard, citado por Pinho Pedreira, coloca claramente a importância do dano moral nas relações de Trabalho, *verbis*:

[...] se em algum âmbito de direito o conceito de dano moral pode ter alguma aplicação é, precisamente, no do trabalho. A razão de subordinação que está sujeito o trabalhador na satisfação de seu débito leva que a atuação da outra parte, que dirige esta atividade humana, possa menoscar a faculdade de atuar que diminui ou até frustra totalmente a satisfação de um interesse não patrimonial. (17)

A lição do grande Miguel Reale aponta que o dano moral atinge a dimensão moral da pessoa no meio social em que vive envolvendo o dano de sua imagem (18).

No caso em tela, os fatos apontam que o Reclamante sofreu limitações em sua vida e ainda está exposto a danos potencialmente agravantes com o tempo.

A atitude das Reclamadas provocou não somente sensação de dor moral no Reclamante, bem como causou desvalor em sua imagem profissional e pessoal. A grave omissão das Reclamadas feriu a esfera jurídica da personalidade anunciada por Rudolf Ihering. Ela dispõe que a pessoa pode ser lesada tanto no que a pessoa possui, como no que ela é, e completa:

E que se tenha um direito à liberdade ninguém o pode contestar, como contestar não se pode, ainda, que se tenha direito a sentimentos afetivos, a ninguém se recusa o direito à vida, à honra, à dignidade, a tudo isso enfim, que, sem possuir valor de troca da economia política, nem por isso deixa de constituir em bem valioso para a humanidade inteira. São direitos da própria personalidade humana. São emanções diretas do eu de cada qual, verdadeiros imperativos categóricos da existência humana (19).

Não somente foram molestados bens imateriais como o bem estar corpóreo mas, também, foram lesionados valores íntimos da pessoa. Eles constituem o sustentáculo sobre a personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida.

Considera-se, portanto, a existência de dano moral praticado pela Reclamada, cabendo saber como reparar a lesão ocorrida. Quando se fala em reparação do dano, logo se vem a ideia da restituição da coisa anteriormente ao ato danoso como coloca o art. 186 do CC. No caso do dano moral, isso quase sempre é impossível, tendo em vista o que coloca a lição acima.

Certo e mais justo seria restituir à situação anterior, mas isto não é mais possível. Apesar da reparação pecuniária em nada reparar o dano já cometido, ela se mostra útil sob o aspecto psicológico, mormente quando a diferença de postura social entre Reclamante e Reclamadas é muito grande e, baseado na lição de Carlos Alberto Bittar, é determinada pela repercussão da condenação na esfera do lesado, o potencial econômico-social do lesante e as circunstâncias do caso.

O que se espera da reparação pecuniária é a orientação para que o lesante se abstenha de praticar tais atos, tal qual a figura dos Punitive Damages do direito norte-americano. Ensina a sintética obra de Edward J. Kionka - Torts in a nut shell, que a medida é chamada de indenização exemplar. Não se trata de indenização propriamente dita, mas se justifica por ser uma punição monetária que o causador do dano venha a responder em Juízo perante uma ação de reparação civil quando o dano a ser reparado é de pequena monta em comparação com o potencial econômico do lesante. Por outro lado é útil como para reparação de danos sem quantificação patrimonial como os danos morais,

por exemplo, e também meio para forçar uma parte a cessar determinada prática danosa, cuja reparação seja mais compensatória com o pagamento da indenização, do que cerrar o ato lesionador (20).

O instituto jurídico tem fundamento na Common Law, mas é expressamente regulado ou previsto por normas legais expressas (isto é importante em um sistema legal consuetudinário como os EUA). É importante verificar que nos vários ordenamentos existentes nos Estados Unidos, tal punição tem como função uma compensação pela indiferença do réu com os direitos ou com a segurança alheia, havendo a necessidade de haver dolo ou culpa grave (nos nossos padrões) dentro da prática que originou o ato ilícito.

Servindo-se tão somente do fundamento do instituto norte-americano, a compensação financeira pelo dano serve tão somente de desestímulo da Reclamada voltar a exigir trabalho em condições tão drásticas como foi exigido do Reclamante, seja contra quem mais for, pois neste caso, a Justiça deve atuar como guardiã não somente dos direitos do Reclamante, mas da sociedade.

Nada a reparar, portanto.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, decido conhecer dos apelos apresentados por A. L. S., Stay Work Segurança Ltda. e adesivamente Centro de Distribuição de Aço e de Serviços de Taubaté – CDST e, no mérito, decido o seguinte:

- a) dar provimento parcial ao apelo do Reclamante para acrescer à condenação a indenização de R\$ 20.000,00 por danos estéticos;
- b) negar provimento ao apelo da 1ª Reclamada;
- c) negar provimento ao apelo da 2ª Reclamada; no mais mantendo incólume a decisão recorrida.

Para efeito de custas e depósito recursal, mantenho o mesmo valor da decisão recorrida.

FIRMINO ALVES LIMA  
Juiz Relator

DEJT 21 jun. 2012, p. 309

Notas

1. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 219.

2. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**

**Brasileir.**, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 73.

3. HEIDEGGER, Martin. **Ser y Tiempo**. Trad. para o espanhol de Jorge Eduardo Rivera. 4. ed. Santiago: Editorial Universitaria, 2005, p. 149.

4. ALEXI, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. 3. reimpr. Trad. para o espanhol de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2002. p. 86.

5. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 289.

6. GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. **Intermediação de mão-de-obra. uma leitura que leva à responsabilidade solidária entre as empresas prestadora e tomadora de serviços**. Artigo publicado no sítio da Amatra XV – Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, disponível em [www.amatra15.org.br](http://www.amatra15.org.br) – seção produção científica, acessado em 15 jul.2008.

7. ALEXI, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado democrático. Palestra proferida na sede da Escola Superior de Magistratura Federal no dia 7 de setembro de 1998. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 217, p. 72, jul./set. 1999.

8. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 148.

9. FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de direitos. **A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996, p. 46.

10. LARENZ, Karl. **Derecho civil: parte general**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978. p. 46.

11. FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. **Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 19. Citado por GIORDANI.

12. GANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. ILOLEX. Recommendation n. 198. Disponível em <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R198>. Acesso em 16.7.2010.

13. CHILE. Ley 20.123 de 14 de enero de 2007. Sítio da Dirección del Trabajo – Gobierno de Chile. Disponible em [www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-94047.html](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-94047.html). Acesso em 15.7.2008.

14. URUGUAY. Parlamento da República Oriental do Uruguay. Disponível em [www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18099&Anchor=](http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18099&Anchor=). Acesso em 15.7.2008.

15. DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 9 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 2, p. 730.

16. DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 9 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 2, p. 743.

17. SILVA, Luiz Pinho Pedreira da. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 55(5):552, 1991.

17. REALE, Miguel. **Temas de Direito Positivo**.

São Paulo: Saraiva, 1992, p. 22-3.

19. IHERING, Rudolf *apud* Rosvany Terezinha Cordeiro. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, n. 89 jan/mar, 1993, Revista

dos Tribunais, p. 21.

20. KIONKA, Edward J. **Torts in a Nut Shell**. 2. ed. St. Paul: West Publishing Co. 1992, p. 317.

-----

## Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

### AÇÃO

DE CUMPRIMENTO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONVENCIONAIS NÃO SUBMETIDAS A DISSÍDIO COLETIVO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. Ajuizada Ação de Cumprimento e não se verificando a existência de Dissídio Coletivo, ou seja, inexistência de Sentença normativa e, desde que não haja prejuízo para as partes, aplica-se o Princípio da Instrumentalidade das Formas, que deve nortear todos os atos processuais, com vistas ao cumprimento do disposto no Inciso LXXVIII do art. 5º da CF. Na Doutrina e Jurisprudência modernas, o Princípio da Instrumentalidade das Formas, vem sendo admitido, até mesmo quando se observam nulidades absolutas no processo. Como é o caso de nulidade por falta de citação. Se o Réu comparece, espontaneamente, e Contesta a Ação, não há que se falar em nulidade, pois está afastada a tese de prejuízo. Não havendo prejuízo às partes e o ato atingindo a sua finalidade, em respeito aos Princípios da Celeridade e Economia Processuais, norteadores do Princípio da Instrumentalidade das Formas, não se pode falar em declaração de nulidade ou aplicação de outra medida processual que venha culminar com a extinção do processo. A prestação jurisdicional tem por obrigação de ser rápida e eficaz. Portanto, se continuarmos dando muita atenção à forma, sem observância da efetividade de prejuízo e atingimento da finalidade do ato, estaremos negando à sociedade os resultados do processo. Esse sim, essencial à finalidade processual e jurisdicional. Nesse sentido, em virtude do processo ser somente um instrumento para a efetivação do direito material e não havendo qualquer prejuízo ao devido processo legal, mesmo não sendo hipótese de aplicação do Princípio da Fungibilidade, o Recurso interposto contra Decisão que analisou pedido formulado em ação de cumprimento, merece ser analisado como se o Autor tivesse ajuizado Ação de Cobrança. TRT/SP 15ª Região 1029-98.2010.5.15.0129 - Ac. 3ª Câmara 29.802/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 26.4.2012, p. 623

### ACIDENTE

1. DE TRABALHO. ALTA MÉDICA. ESTABILIDADE OU INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 7º, XXIX, DA CF. SÚMULA N. 396 DO TST. Enquanto a lei não determinar que o prazo para o pedido de reintegração ou indenização substitutiva à garantida de emprego,

após acidente de trabalho, deva ser feito no período estável de um ano, terá o trabalhador o prazo de dois anos para ajuizar reclamatória, a partir da cessação do contrato de trabalho, conforme previsto no art. 7º, XXIX, da CF e entendimento do TST, previsto na Súmula 396. TRT/SP 15ª Região 160800-33.2004.5.15.0094 - Ac. 3ª Câmara 22.066/12-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 29.3.2012, p. 538

2. DE TRABALHO. Nas ações decorrentes de doença equiparada ao acidente de trabalho, considera-se como *dies a quo* do prazo prescricional (*actio nata*) o momento em que o interessado, inequivocamente, toma ciência da extensão da lesão. Este momento, contudo, deve ser objetivamente considerado, não podendo ficar ao exclusivo arbítrio do empregado. Assim, servem como marcos objetivos a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez ou a alta previdenciária. TRT/SP 15ª Região 118900-52.2008.5.15.0087 - Ac. 1ª Câmara 13.186/12-PATR. Rel. Adelina Maria do Prado Ferreira. DEJT 1º.3.2012, p. 943

3. DO TRABALHO. FALTA DE EMISSÃO DA CAT. OMISSÃO QUE NÃO FAVORECE O EMPREGADOR. APLICAÇÃO DO ART. 129 DO CC. ESTABILIDADE PROVISÓRIA RECONHECIDA. O empregador não se beneficia com o descumprimento da obrigação de comunicar o acidente do trabalho ao órgão previdenciário. Incide no caso a regra do art. 129 do CC, segundo a qual reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer. TRT/SP 15ª Região 906-88.2010.5.15.0133 - Ac. 7ª Câmara 17.984/12-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 22.3.2012, p. 344

4. DO TRABALHO. INDENIZAÇÕES. RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DOS SERVIÇOS. A empresa tomadora dos serviços é parte legítima para responder, de forma solidária, pela indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho, em face do que preconiza o art. 942 do CC. TRT/SP 15ª Região 121700-64.2006.5.15.0106 - Ac. 2ª Câmara 18.886/12-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 22.3.2012, p. 85

5. DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. CABÍVEL. A negligência do empregador direto, quanto ao correto fornecimento de EPI's para atividades de risco, gera repercussões para a tomadora dos serviços, a quem cabe fiscalizar toda e qualquer atividade que venha a se desenvolver em suas dependências. TRT/SP 15ª Região 60300-48.2009.5.15.0137 - Ac. 9ª Câmara 17.052/12-PATR.

Rel. Flávio Landi. DEJT 15.3.2012, p. 976

**6. SOFRIDO PELO TRABALHADOR NO PERCURSO PARA O TRABALHO EM VEÍCULO FORNECIDO PELA EMPRESA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA.** A questão merece ser analisada sob a ótica da responsabilidade civil subjetiva, por aplicação da regra geral prevista nos Artigos 927 e 186 do CC. Neste contexto, a obrigação de reparar o dano causado, em razão de Acidente de Trabalho nasce quando presentes os requisitos objetivos essenciais da responsabilidade civil: o dano, o nexo de causalidade e a culpa. Não verificada, no caso em apreço, a ocorrência de culpa por parte da empresa, não há que se falar em indenização por danos materiais, morais e estéticos. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 1174-76.2010.5.15.0058 - Ac. 3ª Câmara 21.905/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 29.3.2012, p. 506

### **ACORDO EXTRAJUDICIAL**

**CLÁUSULA PENAL. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS CONVENCIONADAS. INADIMPLEMENTO PARCIAL. MULTA DEVIDA.** A cláusula penal estipulada em acordo extrajudicial, para o caso de inadimplemento total ou parcial da obrigação principal, é devida no caso de mora no pagamento das parcelas convencionadas. Ainda que não haja expressa penalidade no ajuste, a penalidade deve incidir somente sobre as parcelas pagas em atraso. Inteligência do art.413 do CC. Recurso do reclamante a que se dá provimento, no particular. TRT/SP 15ª Região 465-15.2010.5.15.0099 - Ac. 6ª Câmara 18.215/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 22.3.2012, p. 248

### **ACÚMULO**

**OU ACRÉSCIMO DE FUNÇÕES DISTINTAS DA ORIGINALMENTE CONTRATADA. OBICE À POSSIBILIDADE DE MELHORES RESULTADOS NAS VENDAS DO EMPREGADO COMMISSIONISTA. TRABALHO GRATUITO. DIREITO AO ADICIONAL RECONHECIDO.** O acúmulo ou acréscimo de funções diversas da originalmente contratada, sem a devida contraprestação pecuniária, sobretudo quando imputado a vendedor comissionista, importa não só a impossibilidade de obtenção de melhores resultados nas vendas, mas também o enriquecimento indevido do empregador - que deixa de contratar trabalhadores ou serviços especializados para fazer frente às necessidades do empreendimento - à custa do trabalho alheio gratuito. Recurso Ordinário a que se dá parcial provimento para, com fundamento nos artigos 884 do CC (c/c 8º da CLT) e 460 consolidado, por analogia, determinar o pagamento de adicional por acúmulo/acréscimo de funções e reflexos. **TRANSPORTE DE NUMERÁRIO ATÉ ESTABELECIMENTO BANCÁRIO POR EMPREGADO NÃO HABILITADO. DANO MORAL CONFIGURADO. MENSURAÇÃO DO DANO. VALOR DA INDE-**

**NIZAÇÃO REDUZIDA.** A atribuição, pelo empregador e/ou seus prepostos, de serviço consistente no transporte de numerário, na meia e/ou sob as vestes, por empregado não habilitado ao exercício de tal atividade e desprovido de segurança, enseja dano moral (sobretudo em razão dos riscos a que é exposto) e lhe assegura o direito à respectiva indenização. Na mensuração do dano, contudo, há que se levar em conta os critérios da razoabilidade e equidade. Recurso Ordinário a que se dá parcial provimento para reduzir o valor da indenização fixada na origem. TRT/SP 15ª Região 832-05.2010.5.15.0078 - Ac. 10ª Câmara 19.705/12-PATR. Rel. Desig. José Roberto Dantas Oliva. DEJT 22.3.2012, p. 448

### **ADICIONAL**

**1. DE INSALUBRIDADE. LOCAL DE TRABALHO DESATIVADO. JUNTADA DE LAUDO EMPRESTADO. POSSIBILIDADE.** Desativado o local de trabalho da autora, é admissível a utilização de prova emprestada para a comprovação de temperaturas que extrapolam o limite de tolerância legalmente previsto, sendo que, caso haja a constatação do agente insalubre por este meio de prova, compete à reclamada comprovar que a reclamante destes autos não se ativava no setor onde ocorreu a perícia, que o trabalho era leve e não moderado e que a exposição ao agente insalubre não era contínua. TRT/SP 15ª Região 596-12.2011.5.15.0145 - Ac. 8ª Câmara 12.509/12-PATR. Rel. Erodite Ribeiro Dos Santos De Biasi. DEJT 1º.3.2012, p. 1046

**2. DE INSALUBRIDADE. TRABALHADOR RURAL. CÉU ABERTO. CALOR. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. DEFERIMENTO.** O trabalhador rural a céu aberto submete-se a dois agentes físicos passíveis de caracterizar a insalubridade, quais sejam, o calor (Anexo n. 3 da NR 15) e a radiação não-ionizante (Anexo n. 7 da NR 15). Todavia, a fim de neutralizar os efeitos dos raios solares e os riscos de acidentes, o uso dos EPI's obrigatórios para os cortadores de cana-de-açúcar acabam por agravar a hipertermia, causando sobrecarga térmica. A neutralização do agente insalubre calor somente ocorre com a observância dos índices de IBUTG e com a alteração do regime de trabalho ao longo da jornada, em conformidade com o quadro n. 1 do Anexo n. 3 da NR 15 do MTE. Se houver extrapolação dos limites de tolerância a atividade se torna insalubre, subsumindo-se aos arts. 189 a 192 da CLT e itens 15.1 e 15.1.1 da NR 15, o que impõe o deferimento do adicional. TRT/SP 15ª Região 211-90.2011.5.15.0104 - Ac. 5ª Câmara 25.472/12-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 12.4.2012, p. 292

**3. DE PERICULOSIDADE VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.** As atividades de vigilante, nada obstante expõem o trabalhador a riscos, estes são eminentemente externos e de cunho meramente subjetivo, não se enquadrando nas hipóteses previstas na NR-16 do MTb. Ademais, os profissionais da área de vigilância realizam cursos

específicos para o porte e utilização de armas de fogo, não se podendo falar que o equipamento lhes possa oferecer qualquer risco de ordem pessoal. O art. 7º, Inciso XXIII da CF é norma de eficácia limitada, remetendo à Lei a regulamentação das atividades, na hipótese, consideradas perigosas. Recurso não provido no particular. TRT/SP 15ª Região 165200-91.2008.5.15.0113 - Ac. 3ª Câmara 29.753/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 26.4.2012, p. 611

## **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

1. CARGO EM COMISSÃO OU TEMPORÁRIO. VÍNCULO JURÍDICO- ADMINISTRATIVO. IN-COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Restando evidenciado o vínculo jurídico-administrativo entre os litigantes, aplica-se à hipótese o entendimento já sedimentado pelo C. STF na decisão liminar proferida na ADI n. 3.395-6/DF acerca da incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar as lides em que figuram como partes a Administração Pública e seus servidores. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 700-87.2010.5.15.0064 - Ac. 2ª Câmara 28.264/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 26.4.2012, p. 552

2. VALORES PAGOS AO EMPREGADO POR LONGO PERÍODO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO POR EQUÍVOCO. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Não há que se falar em restituição ou mesmo em compensação de valores pagos ao trabalhador por longo período, sob alegação de suposto equívoco, ainda que a administração pública tenha o poder de rever os seus atos - uma vez apuradas eventuais irregularidades cometidas por ela própria. A habitualidade no pagamento de uma parcela, que deixou de ser devida por alteração da situação fática, porém, que continuou a ser paga ao trabalhador, cria neste a convicção de que referido valor não poderia ser suprimido ou, ainda, de que foi incorporado ao seu patrimônio. de certo, não se pode penalizar o empregado por algo que não deu causa e que recebeu de boa fé. TRT/SP 15ª Região 035-82.2011.5.15.0049 - Ac. 6ª Câmara 18.217/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 22.3.2012, p. 249

## **ADMISSIBILIDADE**

PARTE NÃO SUCUMBENTE. SITUAÇÃO JURÍDICA DESFAVORÁVEL. INTERESSE RECURSAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º DO CPC. O interesse recursal não se vincula à figura da sucumbência, que, como se entende hodiernamente, não é pressuposto recursal. A ocorrência de prejuízo não é o fator relevante para o conhecimento do recurso, mas sim, a verificação de situação jurídica desfavorável à parte, que não obteve tudo o que razoavelmente pretendia. Basta a existência de interesse jurídico legítimo, independente de prejuízo econômico ou moral, configurado no binômio necessidade/utilidade, de maneira a permitir a melhoria da

situação jurídica do recorrente. Recurso conhecido. TRT/SP 15ª Região 1226-06.2010.5.15.0080 - Ac. 5ª Câmara 23.983/12-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 12.4.2012, p. 380

## **AGRAVO**

1. DE PETIÇÃO. ALEGAÇÕES NOTORIAMENTE FALACIOSAS DA AGRAVANTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OPOSIÇÃO MALICIOSA À EXECUÇÃO. A agravante, ao formular objeções nitidamente inverídicas, desmentidas por documentos constantes dos próprios autos, busca, indevidamente, induzir o Juízo em erro e procrastinar a execução. Ao fazê-lo, menospreza o princípio da duração razoável do processo, tutelado pelo art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, além de afrontar a dignidade da Justiça e o conteúdo ético do processo, ao arripio do disposto nos artigos 17, II e 600, II, do CPC. Logo, imponíveis as multas previstas nos artigos 18 e 601 do CPC. Agravo de petição improvido, multas impostas. TRT/SP 15ª Região 147600-50.2007.5.15.0062 - Ac. 4ª Câmara 12.632/12-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 1º.3.2012, p. 999

2. DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. PARTE QUE JÁ MANEJOU EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECLUSÃO. Se a parte já manejou embargos à execução no bojo do processo principal, não há como se admitir a renovação da lide por meio de embargos de terceiro. Não se nega a possibilidade teórica de o interessado apresentar o remédio do art. 1.046 do CPC para discutir a regularidade de sua inclusão no pólo passivo da execução. Contudo, a partir do uso de remédio típico de parte (embargos à execução), ao litigante não mais é dado lançar mão da ação incidental em comento. A preclusão lógica está a obstar a pretensão deduzida. Agravo de petição a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 542-81.2011.5.15.0004 - Ac. 4ª Câmara 12.578/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 1º.3.2012, p. 989

3. DE PETIÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. AVERBAÇÃO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. DATA ANTERIOR À ADMISSÃO DA TRABALHADORA E DA PROPOSITURA DA AÇÃO. POSSE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. PROCEDÊNCIA. Ainda que a aquisição seja comprovada apenas mediante contrato de promessa de compra e venda, mas cujo documento devidamente foi registrado junto ao Cartório de Registro de Imóveis respectivo, na época da transação, observando-se que sequer havia tido início o contrato de prestação de serviços da trabalhadora, bem como improvada existência de má-fé do terceiro adquirente, há de ser acolhida a ação de embargos de terceiro para liberação do bem penhorado. No mais, inexistem indícios de que o terceiro adquirente tenha sócio, participante, administrador, gestor de negócios ou diretor da devedora original. Não

se trata da hipótese de fraude à credores e muito menos de fraude à execução. Recurso ao qual se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 230300-15.2009.5.15.0062 - Ac. 8ª Câmara 25.598/12-PATR. Rel. Eliana dos Santos Alves Nogueira. DEJT 12.4.2012, p. 395

4. DE PETIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR SUPERIOR AO PISO ESTABELECIDO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PROCEDIMENTO QUE REFOGE ÀS DIRETRIZES DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. É sabido que na Justiça do trabalho a execução das contribuições previdenciárias deve se perpetrar de ofício pelo Juiz da causa e observando-se o estatuído na Consolidação das Normas da Corregedoria, no capítulo INSS, que remete à Lei de Execução Fiscal. Todavia, não cumprida a determinação da referida lei, incorreta a decisão que extingue a execução, devendo ser anulada, prosseguindo-se a execução, na forma da lei. TRT/SP 15ª Região 154400-52.2007.5.15.0076 - Ac. 8ª Câmara 12.992/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 1º.3.2012, p. 1037

5. DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA DEMANDA. AUSÊNCIA DE ANIMUS MALUS. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. NÃO PROVIMENTO. Se o terceiro-adquirente não sabia - e nem teria, pelas circunstâncias, como saber - da existência de ação contra o antigo proprietário, capaz de reduzi-lo à insolvência, porque tomou todas as cautelas razoáveis exigidas ao homem comum para a convalidação do negócio jurídico, não pode ser obrigado a responder pela execução com o bem adquirido. Interpretação oposta atentaria contra o princípio da boa-fé, que norteia as relações jurídicas, e que merece especial proteção tanto quanto o direito do credor-exequente. TRT/SP 15ª Região 419-36.2011.5.15.0149 - Ac. 8ª Câmara 12.917/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 1º.3.2012, p. 1075

6. DE PETIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. É incabível o recurso de agravo de petição interposto contra a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, por se tratar de decisão meramente interlocutória, em face dos princípios da celeridade processual e da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, informadores do Processo do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 46200-32.1996.5.15.0109 - Ac. 7ª Câmara 13.815/12-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 8.3.2012, p. 389

7. DE PETIÇÃO. MOMENTO DA DEFINIÇÃO DO VALOR DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. da conjugação do *caput* do art. 100 da CR com seu § 3º, percebe-se que o regime de execução contra a Fazenda Pública é definido no momento da expedição do precatório, quando, analisando o valor do débito, devidamente atualizado, o juízo da execução poderá verificar se referido valor está contemplado no limite das chamadas obrigações de pequeno valor. Dito de outro

modo, é no momento da intimação para pagamento da requisição de pequeno valor que se verifica qual o limite adotado pelo ente público, depois de decorrido o prazo de embargos, ou seja, depois de transitada em julgado a decisão de liquidação, momento em que o valor do crédito deve ser atualizado, para efeito de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor. É nesse momento que se faculta, inclusive, ao credor renunciar a parte do seu crédito, para fugir à necessidade do expediente burocrático do precatório, fazendo com que seu crédito se adéque ao limite da RPV. Agravo de petição a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 18500-21.2005.5.15.0124 - Ac. 4ª Câmara 19.844/12-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 22.3.2012, p. 183

## ALIENAÇÃO

DE BEM DO EXECUTADO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO CARACTERIZADA. Para o reconhecimento da fraude à execução, não basta que, ao tempo da alienação do bem objeto da constrição judicial, haja uma demanda/ação contra o executado. Na hipótese, o legislador previu um segundo requisito, e cuja presença exige-se a simultaneidade ao primeiro, qual seja, a transferência da propriedade do bem deve resultar na insolvência do devedor. Inteligência do art. 593, inciso II, do Texto Processual Civil, aplicado subsidiariamente ao processo trabalhista, nos termos do art. 769 da CLT. Agravo a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 136-46.2011.5.15.0138 - Ac. 6ª Câmara 14.448/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 8.3.2012, p. 338

## AUXÍLIO DOENÇA

INDEFERIDO PELO INSS. AUSÊNCIA DE TRABALHO NO PERÍODO. RESPONSABILIDADE (ART. 60, § 3º DA LEI N. 8.213/1991) A responsabilidade do empregador em relação ao salário devido ao empregado durante o período de afastamento por motivo de doença, apenas alcança os primeiros quinze (15) dias (art. 60, § 3º da Lei n. 8.213/1991), após o que a responsabilidade pelo pagamento é do Regime Geral de Previdência Social. No caso de indeferimento do benefício pela Seguridade, deve o empregado, se ainda entender estar inapto para o trabalho, fazer uso da via judicial em face dela (Seguridade), e não em face do empregador. O entendimento em sentido contrário confronta-se com o ditame constitucional que atribui à Previdência Social a cobertura dos eventos de doença (art. 201, I, CF/1988). TRT/SP 15ª Região 1367-63.2010.5.15.0132 - Ac. 3ª Câmara 17.496/12-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 15.3.2012, p. 797

## BANCÁRIO

JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. ENQUADRAMENTO. "AUXILIAR TÉCNICO" E "ASSISTENTE DE

APOIO". O que caracteriza o cargo de confiança bancário de que trata o §2º do art.224 da CLT é a existência de fidúcia e o exercício de certos poderes administrativos, como de fiscalização, chefia e equivalentes, e não necessariamente detenção de poder de mando e gestão. Não basta, porém, para o enquadramento a mera e simples percepção de gratificação de função não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo. Assim, o "Auxiliar Técnico" e o "Assistente de Apoio" que não detém um mínimo de fidúcia e de decisão na estrutura hierárquica da instituição financeira, ainda que tenha recebido adicional de função superior a 1/3 do cargo efetivo, não se enquadra na hipótese do art.224, §2º, da CLT, sendo, portanto, devidas, como extras, as 7ª e 8ª horas laboradas. Recurso do reclamado desprovido. TRT/SP 15ª Região 133-55.2010.5.15.0129 - Ac. 10ª Câmara 19.652/12-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 22.3.2012, p. 438

## **BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA**

**PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS.** Muito embora seja possível deferir o benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, apenas a rigorosa comprovação quanto à insuficiência de recursos financeiros e, por consequência, a impossibilidade de arcar com as despesas processuais autorizam a concessão de tal benefício. TRT/SP 15ª Região 787-84.2011.5.15.0039 - Ac. 7ª Câmara 25.862/12-PATR. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 19.4.2012, p. 368

## **CERCEAMENTO**

**1. AO DIREITO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. UNILATERAL ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ULTERIOR DECISÃO DESFAVORÁVEL. NULIDADE CONFIGURADA.** Se a pretensão posta em juízo foi impugnada pela parte contrária e, portanto, dependendo de dilação probatória, não pode o juiz impedir a atividade das partes neste sentido, sob pena de ofensa ao inciso LV do art. 5º da Constituição. Agiganta-se a afronta ao direito de produção de prova, caracterizando nulidade processual por cerceamento de defesa, se o juiz rejeita a pretensão que tenha por base os fatos que a parte pretendia provar. Recurso Ordinário da reclamada provido, para declarar a nulidade dos atos processuais a partir do encerramento da instrução processual, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que seja reaberta a instrução processual, facultando-se às partes a produção de prova oral, seguindo-se seus ulteriores termos, com novo julgamento, como se entender de direito. TRT/SP 15ª Região 181-16.2010.5.15.0096 - Ac. 10ª Câmara 19.573/12-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 22.3.2012, p. 421

**2. DE DEFESA. REQUERIMENTO PARA OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA e TESTEMUNHAS NÃO APRECIADO. IMPOSSIBILITADA, ÀS PARTES, A APRESENTAÇÃO DE RAZÕES FINAIS. NULIDADE**

**CONFIGURADA.** Ausência de apreciação de requerimento para prova testemunhal e depoimento da parte contrária, requeridos pela recorrente, como provas consideradas indispensáveis para corroborar suas alegações, ainda mais que a sentença proferida resultou contrária à sua pretensão, viola o disposto no art. 5º, inciso LV, da CF, que assegura a todos os litigantes o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Ademais, não foi possibilitada, às partes, a apresentação de razões finais, declaradas remissivas de ofício. TRT/SP 15ª Região 20300-02.2004.5.15.0001 - Ac. 9ª Câmara 17.042/12-PATR. Rel. Flávio Landi. DEJT 15.3.2012, p. 974

## **CLÁUSULA PENAL**

**REDUÇÃO PELO ÓRGÃO JULGADOR. ART. 413 DO CC.** Se o caso concreto demonstrar que a penalidade pactuada na avença se demonstra excessiva e leonina em relação ao diminuto descumprimento por parte do devedor, que atrasou o pagamento da primeira parcela, pode o Órgão Julgador reduzir, equitativamente, o valor da cláusula penal, de conformidade com o disposto no art. 413 do CC, considerando-se a natureza e a finalidade da avença trabalhista. TRT/SP 15ª Região 399-71.2010.5.15.0087 - Ac. 2ª Câmara 18.788/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 22.3.2012, p. 69

## **COISA JULGADA**

**CONCILIAÇÃO HOMOLOGADA ANTES DO ADVENTO DA EC 45/04. DOENÇA PROFISSIONAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO.** A transação homologada antes do advento da Emenda Constitucional 45/04 não quita as indenizações por danos morais e materiais decorrentes de doença profissional, uma vez que à época do pacto havia ampla controvérsia acerca da competência desta Justiça Especializada para analisar tais demandas. TRT/SP 15ª Região 468-57.2010.5.15.0070 - Ac. 2ª Câmara 13.348/12-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 8.3.2012, p. 129

## **COMPETÊNCIA**

**1. DA JUSTIÇA DO TRABALHO GUIA PPP-Perfil Profissiográfico Previdenciário.** A Justiça do Trabalho é competente para decidir sobre a obrigação de entrega e retificação das guias PPP, pois embora tais documentos tenham finalidade previdenciária, dizem respeito e relatam fatos ocorridos na constância do vínculo laboral e sua entrega ao empregado constitui uma obrigação derivada do contrato. Recurso da reclamada a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1329-50.2010.5.15.0003 - Ac. 2ª Câmara 28.217/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 26.4.2012, p. 544

**2. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 114 DA CF/88, 449, § 1º, e 889 DA CLT e 186 DO CTN.** Na esteira do art. 114 da CF, é da Justiça do Trabalho a competência para

a execução de créditos trabalhistas diante da recuperação judicial do empregador, tendo em vista tratar-se de créditos privilegiados, a teor do art. 449, § 1º, da CLT, preferindo até mesmo os tributários (art. 186 do CTN), sendo executados segundo normas para estes definidas (Lei n. 6.830/1980), na omissão da CLT (art. 889 da CLT). TRT/SP 15ª Região 6700-90.2009.5.15.0112 - Ac. 8ª Câmara 12.873/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 1º.3.2012, p. 1062

## COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

SABESP. EX-FUNÇÃOÁRIO DA COMASP ADMITIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL N. 200/74. A Lei Estadual n. 200, de 13.5.1974, ao revogar as Leis Estaduais n. 1.386/1951 e n. 4.819/1958, garantiu, em seu art. 1º, parágrafo único, aos empregados admitidos até a data de sua vigência, o direito à percepção dos benefícios previstos na legislação revogada, dentre o quais o direito à complementação de aposentadoria. A SABESP, por meio de norma interna (Norma 056), obrigou-se a pagar a complementação de aposentadoria do empregado admitido, originalmente, pela antecessora COMASP, razão pela qual deve responder diretamente pelo respectivo benefício. Inteligência das Súmulas ns. 51, I, e 288 do TST. TRT/SP 15ª Região 156800-12.2006.5.15.0064 - Ac. 1ª Câmara 24.663/12-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 12.4.2012, p. 131

## CONFISSÃO FICTA

EM FACE DO RECLAMANTE. CIÊNCIA PRÉVIA DE NOVA DATA DE AUDIÊNCIA. APLICAÇÃO. Estando o Autor presente em Audiência que determinou nova data, para fins de depoimentos sob pena de confissão ficta, não há que se falar em nova notificação pessoal. Em não havendo justo impedimento, perfeitamente aplicável a pena de confissão ao Autor que não compareceu na nova Audiência previamente designada pelo MM. Juiz *a quo* para fins de instrução processual. Aplicação da Sum. 74 do TST. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 268-33.2011.5.15.0032 - Ac. 3ª Câmara 24.882/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 12.4.2012, p. 229

## CONTRATAÇÃO

A TERMO. CLÁUSULA DE EXPERIÊNCIA EM CONTRATO DE SAFRA. NULIDADE. O contrato por prazo determinado, dada a sua natureza excepcional, somente é admissível nas hipóteses elencadas no art. 443, § 2º da CLT, ou seja, para serviços cuja natureza ou transitoriedade justifiquem a predeterminação do prazo; para atividades empresariais de caráter transitório, ou para contratos de experiência. Assim, firmado ajuste a termo, através de um contrato de safra (alínea "a" do § 2º do art. 443 da CLT), nula é a cláusula de experiência nele inserta (alínea "c" do 2º do art. 443 da CLT), eis que as duas formas de contratação a termo

não se harmonizam, tendo em conta que a predeterminação do prazo já se deu pela transitoriedade do serviço, não se justificando outra determinação de prazo no mesmo instrumento. Entendimento contrário afrontaria o art. 452 da CLT, que estabelece que um contrato por prazo determinado somente pode ser licitamente sucedido por outro, se transcorridos seis meses do contrato anterior, o que não é a hipótese dos autos. Nestes termos, e ante a ausência de prova em sentido contrário, tem-se que o procedimento da reclamada deu-se com o intuito de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos celetistas, o que atrai a aplicação do art. 9º da CLT. Recurso da reclamante parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 1510-10.2011.5.15.0070 - Ac. 6ª Câmara 14.039/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 8.3.2012, p. 246

## CONTRATO

DE DISTRIBUIÇÃO. VIVO S.A. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE PREVISÃO NO ESTATUTO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA CONFIGURADA. A celebração de contrato de distribuição, em que a empresa outorga, a outra, a assunção de atividades expressamente previstas e autorizadas em seu estatuto social, tais quais a comercialização de mercadorias e serviços em seu nome, configura terceirização de sua atividade-fim e, conseqüentemente, acarreta sua responsabilidade subsidiária, em razão das culpas *in vigilando* e *in eligendo*. Aplicação da Súmula 331, item IV, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 896-25.2010.5.15.0107 - Ac. 6ª Câmara 26.174/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 19.4.2012, p. 300

## CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

DECISÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N. 449/2008 E À LEI N. 11.941/2009. DEVIDOS JUROS PELA TAXA SELIC E MULTA MORATÓRIA APÓS O DIA 2 DO MÊS SEGUINTE AO DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 43 DA LEI 8.212/1991 E ART. 276 DO DEC. 3.048/1999. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E LEGALIDADE ESTRITA. Não se pode confundir data de constituição da obrigação com data de configuração em mora, notadamente quando a incidência tributária é acessória do débito trabalhista. Incabível aplicação retroativa da lei, de modo que quando a decisão for proferida antes da publicação da Medida Provisória n. 449, publicada em 4.12.2008 e da Lei n. 11.941, publicada em 28.5.2009, o cômputo do juro pela taxa SELIC e da multa moratória é devido após o dia 2 do mês seguinte ao da liquidação de sentença. Inteligência do preceituado no art. 43 da Lei 8.212/1991 e art. 276 do Decreto 3.048/1999, aplicados em consonância com os princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica (art. 5º, LIV e 150 da CF/1988). TRT/SP 15ª Região 144300-07.2006.5.15.0033 - Ac. 1ª Câmara 12.728/12-PATR. Rel. Oséas Pereira Lopes Junior. DEJT 1º.3.2012, p. 950

## CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

**SOBRE VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. INCOMPETÊNCIA DESTA ESPECIALIZADA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 114, DA CF.** Escorando-nos em brilhante decisão do STF, fica mantida a declaração de incompetência desta Especializada: as contribuições previdenciárias referentes ao período laborado sem anotação da CTPS ou em que houve alteração contratual, como é o caso, e incidentes sobre verbas que não foram objeto de condenação da Justiça do Trabalho, devem ser cobradas pelo órgão arrecadador (INSS) pelas vias competentes, quais sejam, na via administrativa, por meio de seus agentes fiscalizadores, ou na via judicial, mediante execução perante a Justiça Federal. Não há razão para a Justiça do Trabalho abarcar mais essa competência, sendo que esta, é importante rememorar, deve ser matéria interpretada restritivamente, como já referido neste voto, sendo que dentre o elenco taxativo ostentado no art. 114 e seus incisos, da Carta Magna, não há nenhuma hipótese que permita a declaração pleiteada pela União. Destarte, por qualquer ângulo que se analise a matéria, não se pode acolher o apelo da União. TRT/SP 15ª Região 1040-97.2011.5.15.0063 - Ac. 11ª Câmara 15.529/12-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 8.3.2012, p. 598

## CRÉDITO

**DA IMESP. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º DA LEI 6.830/80.** Aplicável a prescrição intercorrente em relação aos créditos da IMESP referentes a despesas com a publicação de edital. Inaplicável o preceituado nos artigos 765, 878 e 884 da CLT, estando a matéria disciplinada no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, e não no art. 7º XXIX da CF/88. TRT/SP 15ª Região 154300-84.1992.5.15.0024 - Ac. 1ª Câmara 12.779/12-PATR. Rel. Oséas Pereira Lopes Junior. DEJT 1º.3.2012, p. 960

## DANO

**1. MATERIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. PROCEDÊNCIA. ART. 950 DO CC.** É cabível indenização material a trabalhador que tem sua capacidade laborativa reduzida após acidente de trabalho, mesmo que seja capaz de trabalhar. A indenização é devida a título de reparação pela lesão causada, conforme prevê o art. 950 do CC. TRT/SP 15ª Região 112000-35.2009.5.15.0017 - Ac. 3ª Câmara 21.994/12-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 29.3.2012, p. 524

**2. MORAL. ACIDENTE DE TRAJETO. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE DE RISCO. IRRELEVÂNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.** A responsabilidade decorrente de acidente de trabalho advindo de infortúnio ocorrido em transporte fornecido pela reclamada não advém, especificamente, do desem-

penho habitual de atividade de risco, mas da assunção, pela empregadora, ao lado da empresa de transporte contratada, da posição de transportadora de pessoas, o que torna aplicáveis os termos do parágrafo único, do art. 927, e dos artigos 734 e 735, do CC. **DANO MORAL. ACIDENTE DE TRAJETO. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.** A responsabilização decorrente de acidente de trajeto ocorrido em transporte fornecido pelo empregador dispensa a comprovação da culpa, uma vez que a empregadora, ao contratar transporte para seus empregados, em proveito próprio e por sua conta e risco (parágrafo único, do art. 736, do CC), equipara-se, para todos os efeitos, à empresa transportadora, consoante preconiza o Princípio do Risco por Substituição da Atividade, fator que atrai a aplicação do quanto previsto pelos arts. 734 e 735, do CC. Não se olvida que a responsabilidade do dano oriundo de acidente é sempre do transportador, inclusive quando o fato ocorre por culpa exclusiva de terceiro, o que justifica a aplicação da Teoria da Responsabilidade Objetiva. **ACIDENTE DE TRAJETO. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR EM PROVEITO PRÓPRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TRANSPORTADORA. ADMISSIBILIDADE.** Uma vez incontroversa a relação de emprego havida entre o autor e a primeira reclamada e indiscutível o fato de que esta terceirizou o transporte de seus empregados à segunda reclamada, (que, diga-se, firmou contrato de seguro quanto aos danos materiais e corporais de seus usuários), aplicam-se os termos do art. 942 do CC, que estabelece a solidariedade dos autores da ofensa pela reparação do dano, o que afasta os argumentos de inexistência de base legal para a condenação. **DANO MATERIAL. PEDIDO ADSTRITO AOS DANOS EMERGENTES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS.** O deferimento de indenização decorrente de danos materiais cujo pedido se restringe aos danos emergentes advindos de acidente do trabalho, por tratar de prejuízo imediato e mensurável que redunde em diminuição do patrimônio do acidentado, demanda a comprovação dos valores despendidos para fins de ressarcimento. TRT/SP 15ª Região 30900-68.2009.5.15.0046 - Ac. 8ª Câmara 29.650/12-PATR. Rel. João Batista da Silva. DEJT 26.4.2012, p. 759

**3. MORAL. ATRASO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. INCLUSÃO DO NOME DO EMPREGADO EM LISTAS DE DEVEDORES.** Embora não se tenha como saber quais gastos motivaram as dívidas do empregado, é indubitável que o atraso no pagamento de salários, por parte do empregador, colabora para o estado de inadimplência do trabalhador e para a inclusão de seu nome em listas de devedores. Configurada a culpa da empresa e o dano moral suportado pelo empregado, diante do dever do empregador em zelar pelo cumprimento oportuno das obrigações contratuais, sobretudo, da principal delas, que é o pagamento da contrestação pelo trabalho. (fls. 1009) TRT/SP 15ª Região 71200-71.2009.5.15.0111 - Ac. 9ª Câmara 17.242/12-PATR.

Rel. Flávio Landi. DEJT 15.3.2012, p. 1009

4. MORAL. ATRASO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Cuida-se de realidade inegável que o não-pagamento dos salários ajustados e/ou o seu pagamento serôdio, magoa o princípio da dignidade da pessoa humana, além de impor severo maltrato, seriamente abalando, o íntimo de um trabalhador, que tem obrigações e compromissos a saldar, em datas certas, com os salários que recebe e já por isso tem que fazer verdadeiro malabarismo, num País como o Brasil, mas que, não os recebendo e/ou recebendo fora do prazo ajustado e/ou legal, vê-se na impossibilidade de satisfazer aludidas obrigações e compromissos, enquanto cidadão, homem e sendo o caso, como pai, o que leva a que o senso de responsabilidade, honradez e de responsável por uma família, que habita os espíritos probos, sinta-se duramente vergastado em tal situação, daí caracterizado o dano moral, a exigir reparação, diversa da visada pela multa estatuída pelo art. 477, § 8º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 319-92.2010.5.15.0092 - Ac. 6ª Câmara 14.485/12-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 8.3.2012, p. 316

5. MORAL. PRESCRIÇÃO. A prescrição do direito de pleitear a reparação pelos danos decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença ocupacional a ele equiparado, somente se inicia após a realização do exame pericial que ateste a sua existência e determine a natureza da incapacidade. TRT/SP 15ª Região 85100-76.2009.5.15.0126 - Ac. 1ª Câmara 20.135/12-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 29.3.2012, p. 412

## DANOS

1. MORAIS CONDIÇÕES DE TRABALHO INSATISFATÓRIAS. VIOLAÇÃO DA NORMA REGULAMENTAR N. 31. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Comprovado nos autos que o empregador não observava a totalidade dos termos contidos na NR-31, não propiciando a seu empregado condições mínimas de higiene no local de trabalho, é inegável o tratamento humilhante e desrespeitoso que lhe foi dispensado. Isto ocasionou ofensa à dignidade do autor, tornando devida indenização por dano moral. TRT/SP 15ª Região 1409-40.2010.5.15.0156 - Ac. 5ª Câmara 27.932/12-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 26.4.2012, p. 693

2. MORAIS. ABUSO DO PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR. CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. É sabido que, por força do contrato de trabalho, o empregado está sujeito ao poder diretivo do empregador. Todavia, o direito potestativo do empregador em definir como serão desenvolvidas as atividades do empregado não é ilimitado, pois encontra os seus limites nos direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana. O abuso no exercício do poder de direção representa, ao reverso, violação a direito fundamental do empregado em ser tratado com dignidade, configurando ilícito caracterizador de danos morais. *In*

*casu*, a ré, sem qualquer escrúpulo para com a lei, ética e moral, adotou políticas comerciais reprováveis, exigindo que a autora, vendedora, utilizasse de toda a sorte de artifícios maliciosos para enganar os clientes, tudo a fim de embutir algum valor a mais na venda das mercadorias, sob pena da obreira sofrer punições, mormente se não atingidas as metas de vendas estipuladas. Dentre as punições fixadas pela reclamada, tem-se o castigo chamado "boca de caixa", consistente em limitar a atuação do vendedor somente aos clientes que vinham pagar os carnês, ocasionando potencial risco de redução dos ganhos do trabalhador, bem como situação de constrangimento perante os demais colegas, além de sensação de impotência, insegurança e incapacidade, repercutindo de forma negativa na sua produção. Trata-se, sem dúvida, de condutas ilícitas do empregador, resultantes do abuso no exercício do poder de direção, violadoras de direitos fundamentais, fazendo jus a autora à reparação pelos danos morais sofridos (Inteligência dos artigos 186, 187 e 927 do CC de 2002). TRT/SP 15ª Região 837-82.2011.5.15.0016 - Ac. 6ª Câmara 18.198/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 22.3.2012, p. 245

3. MORAIS. DANOS MATERIAIS. ACIDENTE SOFRIDO PELO TRABALHADOR NO DESLOCAMENTO ENTRE O LOCAL DE TRABALHO E RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA DO EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA. A condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais pressupõe a conclusão de que o empregador tenha agido com dolo ou culpa. Tendo o trabalhador sofrido acidente de trabalho no trajeto entre a empresa e residência, ao conduzir sua bicicleta, não há como reconhecer a existência de dolo ou culpa do empregador na lesão sofrida, não se falando em condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. TRT/SP 15ª Região 92700-08.2008.5.15.0087 - Ac. 3ª Câmara 22.064/12-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 29.3.2012, p. 537

## DEMISSÃO

SEM JUSTA CAUSA. DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR QUE NÃO PREVALECE QUANDO EVIDENCIADA A ABUSIVIDADE NA DISPENSA DE TODA UMA TURMA DE TRABALHADORES. CONDENAÇÃO EM DANO MORAL MANTIDA. Indiscutivelmente o empregador dispõe do direito potestativo de despedir o empregado. Todavia, esse direito deve ser exercido de forma regular, não se admitindo o seu abuso. Não se deve esquecer que embora permita a dispensa sem justa causa (art. 7º, I) mediante indenização compensatória, a Constituição inscreveu dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV). Por certo o ato de dispensa sem justa causa de cerca de 30 trabalhadores, em plena safra da cana, por reivindicação de melhoria salarial, não pode ser entendido como exercício regular de um direito, já que evidente o abuso, constituindo-se, na verdade, em

clara manifestação de contrariedade a toda e qualquer manifestação reivindicatória, sinalizando para os demais trabalhadores os efeitos de eventual questionamento salarial futuro. Condenação em dano moral mantida. TRT/SP 15ª Região 842-34.2011.5.15.0104 - Ac. 7ª Câmara 17.789/12-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 22.3.2012, p. 301

## **DESCONTOS**

**NO SALÁRIO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. TRABALHADOR NÃO- ALFABETIZADO. FALTA DE VALIDADE DO DOCUMENTO IMPRESSO QUE CONSTA SOMENTE COM A DIGITAL DO TRABALHADOR. RESTITUIÇÃO DEVIDA. ART. 462 DA CLT.** Em se tratando de trabalhador não- alfabetizado, não faz prova da autorização para a realização de descontos em seu salário, documento impresso no qual consta, além das informações a respeito do desconto, a marca da digital do dedo polegar do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 94200-11.2008.5.15.0055 - Ac. 3ª Câmara 25.338/12-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 12.4.2012, p. 260

## **DESERÇÃO**

**DO RECURSO ORDINÁRIO. GUIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. DARF. INDICAÇÃO DO PROCESSO e DOS NOMES DAS PARTES.** Constatando-se que a guia DARF das custas processuais contém o recolhimento correto do valor relativo às custas processuais, conforme estipulado na sentença, e ainda o nome de ambas as partes, não há que se falar em irregularidade formal a torná-la sem efeito e, equivocadamente, impedir o processamento do recurso ordinário. Dá-se provimento. TRT/SP 15ª Região 582-44.2011.5.15.0075 - Ac. 11ª Câmara 26.937/12-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 19.4.2012, p. 547

## **DESPEDIDA**

**DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO DOENTE. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA EMPRESA. PEDIDO DE READEQUAÇÃO FUNCIONAL NÃO ATENDIDO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. CARACTERIZAÇÃO. LIMITAÇÃO AO PODER POTESTATIVO DO EMPREGADOR. DANO MORAL INDENIZÁVEL.** Caracteriza-se como discriminatória a dispensa levada a efeito imediatamente após o retorno do empregado ao trabalho, após afastamento previdenciário, com pedido de readequação de função, sem que haja, por parte da empresa, qualquer justificativa para o despedimento, mormente porque a empregadora é empresa agrícola, participante de grupo empresarial do ramo sucroalcooleiro, tendo a dispensa do cortador de cana ocorrido em plena safra. Resta evidente o descaso com a saúde do trabalhador, que sequer foi encaminhado a exame demissional. Ressalte-se que a CF erigiu a saúde como dever de todos e obrigação do Estado, pelo que, incumbe também ao empregador

tomar medidas que visem garantir a saúde dos trabalhadores. O poder potestativo do empregador não é ilimitado e, por isso, cede passo ao princípio da dignidade da pessoa humana. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 241000-74.2009.5.15.0054 - Ac. 8ª Câmara 24.037/12-PATR. Rel. Eliana dos Santos Alves Nogueira. DEJT 12.4.2012, p. 423

## **DIFERENÇAS SALARIAIS**

**EMPRESAS DISTINTAS SOB MESMA DIREÇÃO. ART. 9º DA CLT. PROCEDÊNCIA.** Tratando-se de empresas distintas, mas sob mesma direção, sendo que uma delas contrata trabalhadores com menor salário para laborar para a outra empresa do mesmo grupo, cujos funcionários recebem mais pela mesma função, são devidas as diferenças salariais por questão de isonomia, além da fraude do ato, conforme art. 9º da CLT. TRT/SP 15ª Região 188100-41.2008.5.15.0025 - Ac. 3ª Câmara 25.285/12-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 12.4.2012, p. 250

## **DIREITO**

**1. DO TRABALHO. DISCRIMINAÇÃO. PRÁTICA DE ATOS RETALIATÓRIOS QUE CULMINAM COM A DISPENSA MOTIVADA.** Havendo reclamação trabalhista apresentada contra o empregador, a sequência de atos punitivos contra o empregado reclamante, posteriores ao aforamento da ação, deve ser presumida como atitude retaliatória, cabendo prova sólida em sentido contrário. A atitude retaliatória deve ser entendida como a prática discriminatória que ocorre quando o empregado se opõe a uma prática ilegal ou quando ele promove alguma reclamação, queixa, testemunho, ou participou de alguma investigação de qualquer forma, conforme explica Rebecca Hanner White. No presente caso, após o aforamento da ação, o empregado recebeu suspensões e uma dispensa por justa causa, por alegados atos de indisciplina. Ocorrendo tal situação, cabe ao empregador uma prova muito mais sólida no sentido da efetiva prática das faltas que alega, sob pena de ser presumida a atitude discriminatória por dispensa retaliatória. Constatada a grave prática discriminatória mencionada deve o julgador promover o oficiamento às autoridades competentes para o cumprimento do disposto no art. 3º, II, da Lei n. 9.029/1995. Também, em tal situação, a indenização por danos morais é medida adequada para coibir a prática de situações futuras. Recurso que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 864-38.2010.5.15.0004 - Ac. 6ª Câmara 22.740/12-PATR. Rel. Firmino Alves Lima. DEJT 2.4.2012, p. 177

**2. MATERIAL DO TRABALHO. RESTRIÇÃO AO USO DOS BANHEIROS. PUBLICIDADE DA NECESSIDADE DA IDA AO BANHEIRO MEDIANTE SINALIZADORES NA LINHA DE PRODUÇÃO. VIOLÊNCIA À DIGNIDADE DO SER HUMANO, DA INTIMIDADE E DA VIDA PRIVADA. PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA. OFENSA AOS ART. 1º DA CONVENÇÃO 111 DA OIT. DANO MORAL CABÍ-**

VEL. É absolutamente inaceitável estipular tempo máximo de alguns minutos para ida de empregado ao banheiro, posto que o ser humano tem suas funcionalidades e não pode ser tratado como se fosse uma torneira que pode ser fechada ou aberta por simples comando. Muito menos ainda, a ida ao banheiro pode ser deferida pela liderança mediante sinalização que permita a todos os demais colegas saber das necessidades do empregado. Situações vexatórias que ensejam uma reparação por danos morais, posto que impõem tratamento diferenciado injustificado e degradante aos que, por motivos fisiológicos diversos, necessitam de maior tempo ou maior frequência de uso dos sanitários. Recurso patronal que não é provido. TRT/SP 15ª Região 1588-37.2010.5.15.0135 - Ac. 6ª Câmara 26.157/12-PATR. Rel. Firmino Alves Lima. DEJT 19.4.2012, p. 296

3. PROCESSUAL DO TRABALHO LITIGÂNCIA TEMERÁRIA. Prática litigância temerária a parte que alega determinado fato (no caso inexistência de controle e fixação de jornada), no entanto faz prova contra suas alegações, juntando documentos os quais demonstram ocorrer exatamente o contrário (acordo de compensação de jornada de trabalho), alguns documentos com assinalação para não serem juntados aos autos, demonstrando intenção de sonegação de informações ao Juízo. Situação do art. 17, II, do CPC que deve ser punida com rigor, condenando a parte ao pagamento da multa e uma indenização, conforme previsão do art. 18 do mesmo diploma. TRT/SP 15ª Região 434-59.2010.5.15.0013 - Ac. 6ª Câmara 28.945/12-PATR. Rel. Firmino Alves Lima. DEJT 26.4.2012, p. 711

4. PROCESSUAL DO TRABALHO. TESTEMUNHA TRANSEUNTE. Testemunha que alega conhecer determinada parte por "passar na frente" e/ou "ver a pessoa trabalhando" deve ser admitida com restrições. A ligação entre a testemunha que é um simples transeunte da rua e a parte, no qual afirma que nunca tiveram conhecimento anterior, pede muito maior atenção do juízo instrutor. Nos dias atuais, em que a segurança pública desapareceu, o contato pessoal com pessoas da rua está muito mais dificultado. A condição de testemunha transeunte não desacredita, *prima facie*, seu depoimento, mas, para que seja emprestado o pleno crédito ao testemunho, o julgador deve proceder uma análise muito mais profunda de sua capacidade de percepção dos fatos apontados, bem como o seu relacionamento com as partes envolvidas e a forma em que foi chamado a depor, além do contexto geral da causa e como ela presta o depoimento. Situações nas quais não são verificados os requisitos acima, bem como não são adequadamente justificados, diminuem sensivelmente o valor probante do testemunho. TRT/SP 15ª Região 393-84.2011.5.15.0069 - Ac. 6ª Câmara 18.621/12-PATR. Rel. Firmino Alves Lima. DEJT 22.3.2012, p. 217

## EMBARGOS

1. DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. HIPÓTESE DE CABIMENTO. ARTS. 897- A DA CLT

E 535 DO CPC. O prequestionamento consiste na provocação dirigida ao juízo prolator da decisão contra a qual se pretende interpor recurso de natureza extraordinária, para que se manifeste sobre tese jurídica que, embora lhe tenha sido submetida, não fora examinada. Corresponde, portanto, a uma omissão do juiz sentenciante em relação a uma tese jurídica que lhe tenha sido submetida, constatação que remete o cabimento dos embargos declaratórios às hipóteses de previsão legal do presente instrumento processual, fixadas pelos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC. Em razão disso, revela-se inadmissível o prequestionamento quando a parte formula uma tese jurídica com supedâneo no julgamento de sua pretensão. Embargos rejeitados. TRT/SP 15ª Região 168100-56.1999.5.15.0115 - Ac. 4ª Câmara 15.759/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 8.3.2012, p. 194

2. DE TERCEIRO. AGRAVO DE PETIÇÃO. DEVEDOR QUE VENDE AUTOMÓVEL QUANDO PENHORA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SUCESSIVAS TRANSAÇÕES. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. Tratando-se de terceiro que adquiriu veículo de estacionamento privado, e, observando-se pelo histórico de compra e venda do mesmo, que referido veículo possuiu vários proprietários após o devedor da reclamação trabalhista, não há como ser mantida a penhora. No caso, a reclamação trabalhista era promovida contra a pessoa jurídica e, apenas após a desconstituição da personalidade jurídica da empresa é que o sócia proprietária, dona do veículo, veio para o pólo passivo. Impossibilidade do terceiro ter ciência da ação trabalhista em andamento. Evidenciada a impossibilidade de ciência de ação que, ao tempo da demanda, pudesse levar o devedor à insolvência, não há como impor-se ao terceiro o ônus da execução, observando-se que nenhuma relação ele guarda com a relação de trabalho havida entre exequentes e executada. Recurso não provido. Penhora desconstituída. TRT/SP 15ª Região 1457-27.2010.5.15.0082 - Ac. 8ª Câmara 24.011/12-PATR. Rel. Eliana dos Santos Alves Nogueira. DEJT 12.4.2012, p. 416

3. DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE. Não pode ser reconhecida a legitimidade para a oposição de embargos de terceiro daquele que, ainda que tenha adquirido o bem do executado, já não mais detinha a sua posse e/ou propriedade à época da constrição combatida. A teor do art. 1.046 do CPC, a medida processual é colocada à disposição daquele que almeja proteger a posse de "seus bens", mostrando-se inadequada a apresentação pela revendedora que já vendeu a terceiros o veículo constrito. TRT/SP 15ª Região 890-08.2011.5.15.0002 - Ac. 7ª Câmara 22.401/12-PATR. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 2.4.2012, p. 250

## EMPREGADO RURAL

TRABALHO A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO A CALOR. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CABIMENTO. A exposição do trabalhador do campo a calor

excessivo pode, em tese, gerar direito ao percebimento de adicional de insalubridade, máxime em se tratando de labor no corte de cana, pelo que o indeferimento da prova pericial respectiva caracteriza cerceamento de defesa. Nulidade processual reconhecida. TRT/SP 15ª Região 324-77.2010.5.15.0072 - Ac. 4ª Câmara 23.611/12-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 2.4.2012, p. 154

## ENTIDADE FILANTRÓPICA

IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 195, §7º DA CF. REQUISITOS. É isenta de recolhimento de contribuição previdenciária a entidade beneficente que preencher cumulativamente os requisitos do art. 55 da Lei n. 8.212/1991. Suspensão o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS - por força de decisão judicial ou indeferida na esfera administrativa a sua renovação, é devido o recolhimento da cota-parte patronal. TRT/SP 15ª Região 162100-64.2004.5.15.0115 - Ac. 1ª Câmara 12.731/12-PATR. Rel. Oséas Pereira Lopes Junior. DEJT 1º.3.2012, p. 951

## ESTABILIDADE

1. DO ACIDENTADO. FECHAMENTO DE FILIAL. A estabilidade garantida pelo art. 118 da Lei n. 8213/1991 possui feição personalíssima e não comunitária (como a do cipeiro eleito e do dirigente sindical). Portanto, subsiste mesmo no fechamento da filial e recusa de transferência com mudança de domicílio para outro município. TRT/SP 15ª Região 1126-91.2010.5.15.0099 - Ac. 8ªCâmara 20.315/12-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 29.3.2012, p. 705

2. PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESCISÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. A estabilidade provisória constitui garantia do empregado acidentado de não ser dispensado imotivadamente pelo empregador. Não tendo o trabalhador dado causa à extinção do contrato de trabalho, mas sim o empregador que praticou infração, não pode a norma ser interpretada em prejuízo do trabalhador. Logo, reconhecida a conduta sancionada pela rescisão indireta, que, desse modo, impede a fruição da vantagem jurídica de permanecer no emprego pelos doze meses seguintes à cessação do auxílio-doença - art. 118 da Lei n. 8.213/1991 -, deve o empregador responder pela indenização do período. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 71900-77.2008.5.15.0080 - Ac. 10ªCâmara 26.650/12-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 19.4.2012, p. 475

## EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA

EM RAZÃO DO LUGAR. AJUIZAMENTO NO LOCAL DE DOMICÍLIO TRABALHADOR. POSSIBILIDADE. Impor ao trabalhador deslocamento a cidade distante, ou até mesmo outro estado, inviabiliza a garantia de acesso ao Judiciário, insculpida na CF (art. 5º,

XXXV). Assim, é admissível, em face do princípio protetivo informador do direito do trabalho, a declaração de competência do Juízo da localidade que seja mais acessível ao trabalhador, ainda que este não seja o de contratação ou o de prestação de serviços. TRT/SP 15ª Região 1957-95.2011.5.15.0070 - Ac. 3ª Câmara 25.735/12-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 12.4.2012, p. 212

## EXECUÇÃO

PENHORA DE BEM MÓVEL. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. Age de boa-fé terceiro que adquire bem móvel em data em que os registros não indicam nenhuma restrição à venda, tendo a constrição judicial sido operada vários meses após a transferência de propriedade TRT/SP 15ª Região 215-16.2011.5.15.0141 - Ac. 1ª Câmara 28.923/12-PATR. Rel. Desig. Claudinei Zapata Marques. DEJT 26.4.2012, p. 473

## FINANCEIRAS

ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO. DESEMPENHO DE ATIVIDADE-FIM. ILICITUDE. Com efeito, as empresas de crédito, financiamento ou investimento, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do art. 224 da CLT (Súmula n. 55/TST), e o objetivo social da primeira reclamada (fls. 591) está intrinsecamente relacionado com as atividades desenvolvidas pelo banco segundo reclamado, tendo inclusive o patrono da ora recorrente esclarecido que ambas as reclamadas pertencem ao mesmo grupo econômico, merecendo ainda destaque o fato de que as duas primeiras testemunhas ouvidas haverem esclarecido que havia cursos promovidos pela primeira reclamada, que eram realizados na sede do segundo reclamado. Destaque-se mais, que o fato de ser o objetivo social da primeira reclamada direcionado à intermediação de negócios ligados à concessão de financiamentos de veículos e outros bens móveis, e em fazendo parte do grupo econômico Bradesco, evidentemente que a reclamante contribuiu para o exercício de atividade típica de instituição financeira, nos termos do art.17 da Lei n. 4.595/1964 supracitado. TRT/SP 15ª Região 110300-19.2009.5.15.0051 - Ac. 4ªCâmara 19.032/12-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 22.3.2012, p. 151

## HORAS EXTRAS

FISIOTERAPEUTA. LEI N. 8.856/1994. CARGA MÁXIMA SEMANAL DE 30 HORAS. É plenamente aplicável a Lei n. 8.856/1994, que estabeleceu a carga máxima de trabalho dos profissionais de fisioterapia em 30 horas semanais, haja vista as peculiaridades da categoria profissional, o que se compatibiliza com o preceito constitucional de isonomia, preconizado pelo art. 5º da Carta Maior - diferencia-se com o intuito de igualar-se - e sempre com vistas a tornar efetivo o princípio geral de constante melhoria das condições de

trabalho (art. 7º, *caput*, CF). Partindo dessa premissa, e tendo restado demonstrado nos autos que a obreira fisioterapeuta se ativava além das 30 horas semanais legais, devidas as horas extraordinárias, que devem ser remuneradas apenas pelo adicional, considerando-se como divisor as horas efetivamente trabalhadas, por se tratar de empregada horista, aplicando-se analogicamente a Súmula n. 340 do C. TST. Recurso parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 188000-33.2009.5.15.0096 - Ac. 6ª Câmara 26.184/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 19.4.2012, p. 302

## **INCOMPETÊNCIA**

DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO ENTRE CORRETOR DE IMÓVEIS E CLIENTE. Em se tratando de ação ajuizada por corretor de imóvel, em face de seus clientes, para obter o pagamento da comissão de corretagem avençada em contrato de compra e venda, a competência cabe à Justiça Comum Estadual. TRT/SP 15ª Região 1695-96.2010.5.15.0033 - Ac. 9ª Câmara 17.110/12-PATR. Rel. Flávio Landi. DEJT 15.3.2012, p. 986

## **INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS**

NÃO COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO PRÉVIA DE ROL PARA A DEVIDA INTIMAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONSTATADO. NULIDADE PROCESSUAL DECLARADA, NOS TERMOS DO ART. 825 DA CLT. A CLT contém regra própria, disciplinando a forma de comparecimento à audiência e eventual intimação das testemunhas das partes. Com efeito, o art. 825 da CLT estabelece expressamente que as testemunhas que, apesar de convidadas, não comparecerem à audiência de instrução, deverão ser intimadas, de ofício ou a requerimento da parte. Não há em aludida norma qualquer obrigatoriedade do depósito prévio do rol de testemunhas, não se aplicando à hipótese os dispositivos do processo comum (CPC), ante a regra própria prevista na CLT. Assim, o indeferimento de produção de prova testemunhal pela parte autora pelo simples fato do não comparecimento espontâneo das mesmas, independentemente de intimação, e de ausência de prévia apresentação de rol de testemunhas para intimação, viola o disposto no art. 825 da CLT e o direito de ampla defesa e produção de provas. Nulidade declarada para que os autos retornem à origem, para possibilitar à parte autora a produção da prova oral requerida. Recurso a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 47100-68.2009.5.15.0138 - Ac. 8ª Câmara 24.009/12-PATR. Rel. Eliana dos Santos Alves Nogueira. DEJT 12.4.2012, p. 415

## **INSALUBRIDADE**

CONSTATAÇÃO. LAUDO ESPECÍFICO DESCONSIDERADO PELA PROVA PERICIAL MÉDICA QUE APUROU A PERDA AUDITIVA. RECONHECIDA A

INSALUBRIDADE EM GRAU MÉDIO. Não obstante a prova pericial elaborada pelo engenheiro de segurança do trabalho tenha concluído pela neutralização do agente insalubre (ruído) pelo uso de EPI, a constatação pela perícia médica da perda auditiva se contrapõe àquela prova, demonstrando que as medidas de proteção não foram suficientes para a eliminação do agente nocivo existente no meio ambiente de trabalho. Recurso provido neste aspecto. TRT/SP 15ª Região 139100-82.2006.5.15.0109 - Ac. 1ª Câmara 20.000/12-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 29.3.2012, p. 386

## **INTERVALO**

1. INTRAJORNADA INVALIDAÇÃO DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL DIMINUINDO O TEMPO DE FRUIÇÃO. TRABALHO HABITUAL EM REGIME DE SOBREJORNADA. DESATENDIMENTO DE EXIGÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 71 DA CLT. O trabalho habitual em regime de sobrejornada importa na desobediência de requisito legal previsto no § 3º do art. 71 da CLT, suficiente a desautorizar a redução do intervalo destinado ao repouso e à alimentação do trabalhador, a despeito da existência de pactuação autônoma coletiva, no particular. TRT/SP 15ª Região 1512-24.2010.5.15.0002 - Ac. 3ª Câmara 17.499/12-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 15.3.2012, p. 798

2. INTRAJORNADA JUNTADA DE CARTÕES DE PONTO. PROVA ORAL DIVIDIDA. PREVALÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL. Não demonstrada, de forma convincente, a ausência de fruição integral do intervalo de uma hora diária para descanso e refeição, prevalecem as pré-anotações ou anotações do intervalo para descanso e refeição constantes nos cartões de ponto juntados aos autos. TRT/SP 15ª Região 1265-16.2010.5.15.0011 - Ac. 2ª Câmara 28.188/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 26.4.2012, p. 538

## **JUSTIÇA GRATUITA**

1. EXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE, FIRMADA PELO REQUERENTE OU POR SEU PROCURADOR. REQUISITO ESSENCIAL PREENCHIDO. CONCESSÃO. INTELIGÊNCIA DAS LEIS NS. 1.060/1950, 5.584/1970, 7.115/1983 e DO ART. 790, § 3º DA CLT. Consoante melhor doutrina, são concedidos os benefícios da justiça gratuita, ainda que no curso da ação, ao requerente que apresenta declaração de seu estado de miserabilidade, firmada por ele próprio ou por seu procurador, mesmo se o interessado não estiver patrocinado pelo sindicato de sua categoria profissional. É certo que, nos termos do art. 14 da Lei n. 5.584/1970, a assistência judiciária será prestada ao trabalhador pelo sindicato da categoria a que pertencer; entretanto, não se pode confundir assistência judiciária com justiça gratuita, que é espécie de assistência jurídica (em sentido amplo) e que se orienta unicamente pelo pressuposto do estado de miserabilidade.

de da parte, a teor do art. 790, § 3º da CLT. TRT/SP 15ª Região 1234-20.2011.5.15.0121 - Ac. 8ª Câmara 29.581/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 26.4.2012, p. 743

**2. PERCEPÇÃO DE SALÁRIO SUPERIOR A 10 SALÁRIOS MINÍMOS.** A miserabilidade de que tratam as Leis ns. 7.115/1983 e 1.060/1950 é jurídica e não econômica. Ou seja, a alegação feita por uma das partes acerca da impossibilidade de litigar em juízo sem prejuízo do sustento próprio ou familiar é revestida de presunção relativa de veracidade, cabendo à parte contrária produzir prova sobre a capacidade financeira do requerente do benefício da Justiça Gratuita. Essa prova não pode circunscrever-se ao montante salarial auferido pelo requerente, já que os gastos de uma família podem ser iguais ao valor dos vencimentos de seus membros, situação em que o pagamento de custas processuais pode vir a causar um desequilíbrio no sustento familiar. A entidade familiar e a preservação da dignidade da pessoa humana são os fundamentos para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, a fim de que a simples existência de um litígio não seja causa de empobrecimento do litigante. Recurso a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 403-36.2011.5.15.0132 - Ac. 2ª Câmara 27.067/12-PATR. Rel. Mariane Khayat. DEJT 19.4.2012, p. 212

## LEI MUNICIPAL

**CRIAÇÃO DE DIREITOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RETROAÇÃO BENÉFICA. APLICABILIDADE.** Tratando-se da instituição de gratificação de formação, por lei municipal, para trabalhadores que tenham completado curso superior, a legislação se aplica a todos os que, nestas condições, laborarem para o ente público. Impossibilidade de criar a regra para atingir trabalhadores apenas após a publicação da lei municipal que a instituiu. Princípio da isonomia que veda tratamento diferenciado de trabalhadores nas mesmas condições. Recurso ao qual se nega provimento, para manter o deferimento do direito aos que, nas mesmas condições de qualificação, laborem para o município recorrente, independentemente da data de ingresso no serviço público. TRT/SP 15ª Região 70200-23.2009.5.15.0083 - Ac. 8ª Câmara 24.165/12-PATR. Rel. Eliana dos Santos Alves Nogueira. DEJT 12.4.2012, p. 457

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

**TESE RECURSAL EXPLICITAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. CARACTERIZAÇÃO.** O Ordenamento Jurídico pátrio garante a todos o direito de ação e de defesa, que por sua vez se desdobra no direito ao recurso; entretanto, devem tais direitos ser exercitados com a responsabilidade que o exercício de qualquer direito reclama, pois não pode a lei legitimar atos danosos ou imorais, segundo a teoria do abuso do direito.

Denota-se altamente reprovável a conduta do recorrente que, em grau de recurso, nega a verdade dos fatos, regularmente comprovada nos autos. Inteligência do art. 17, incisos II do CPC. TRT/SP 15ª Região 692-96.2011.5.15.0025 - Ac. 8ª Câmara 24.058/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 12.4.2012, p. 429

## MEDIDA CAUTELAR

**NÃO CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. DECISÃO DE MÉRITO QUE ANTECIPA OS EFEITOS DA TUTELA RELATIVA À REINTEGRAÇÃO DO TRABALHADOR.** de regra, não se deve conceder efeito suspensivo ao recurso interposto pela parte acionada contra sentença de mérito que, constatando a verossimilhança das alegações do trabalhador à luz do conjunto fático-probatório (art. 273 do CPC), antecipa a sua reintegração ao emprego. O propalado perigo de irreversibilidade há que ser sopesado de ambos os lados, havendo que ser prestigiado o direito reconhecido ao trabalhador, ao invés de privá-lo do recebimento de salários até o trânsito em julgado da decisão condenatória. TRT/SP 15ª Região 2345-14.2011.5.15.0000 - Ac. 7ª Câmara 25.860/12-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 19.4.2012, p. 367

## MULTA

**1. DO ART. 477, § 8º, DA CLT. DEPÓSITO BANCÁRIO DOS VALORES RESCISÓRIOS - Não se afasta a legalidade do pagamento das rescisórias por via de depósito bancário, uma vez perfectibilizados os requisitos insertos na IN n. 03/2002, expedida pela Secretaria das Relações de Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego. Seu art. 36, § 2º, determina que o depósito seja feito em instituição bancária da praça e comunicado o empregado, no prazo do §6º do preceito celetista, sobre a efetivação do procedimento. O autor não nega conhecimento de que os valores atinentes à rescisão contratual foram inseridos em sua conta bancária na data apazada, fato que denota que a reclamada cumpriu com o seu compromisso, tal como previsto no art. supramencionado. TRT/SP 15ª Região 645-25.2010.5.15.0004 - Ac. 5ª Câmara 27.950/12-PATR. Rel. Adriene Sidnei de Moura David Diamantino. DEJT 26.4.2012, p. 696**

**2. RECURSO PARA O ÓRGÃO ESPECIAL. INCABÍVEL. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO.** Incabível medida processual recursal dirigida ao Órgão Especial pretendendo reformar decisão de suas Turmas, em face da existência de recurso expressamente previsto na legislação (revista). TRT/SP 15ª Região 1099-55.2010.5.15.0052 - Ac. Órgão Especial 32/12-POEJ. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 26.4.2012, p. 9

## NULIDADE

**1. DE CLÁUSULA NORMATIVA. HORAS IN ITINERE. EXCLUSÃO DE INCIDÊNCIA DO ADICIONAL**

**CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO.** Em relação ao adicional extraordinário, defendi, em relatorias passadas, que o tempo *in itinere* - posto não se tratar de tempo de prestação de serviços - deveria ser pago ao trabalhador de forma singela, sem qualquer acréscimo ou repercussão, porquanto seu pagamento se devia a uma construção pretoriana. Todavia, após a edição da Lei n. 10.243/2001, que atribuiu nova redação ao art. 58 da CLT, notadamente seu § 2º, o tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho e para o seu retorno deve ser computado na jornada laboral, em se tratando de local de difícil acesso ou não servido por transporte público. Nesse aspecto, se as horas de percurso passaram a ser computadas na jornada de trabalho, infere-se que o tempo que extrapolar a jornada legal deve ser considerado como extraordinário e, portanto, sobre ele deve incidir o respectivo adicional. Registre-se, por demais importante, que a remuneração do trabalho extraordinário superior à do normal é direito constitucional do trabalhador, destinado à melhoria da sua condição social (art. 7º, XVI), não sendo, portanto, passível de negociação coletiva. de outra parte, ressalte-se, que o referido comando constitucional não abre espaço à negociação, ao contrário de outros. Desse modo, não havendo como ser chancelada a negociação coletiva que suprime da remuneração das horas *in itinere* o correlato adicional, deve ser invalidada cláusula normativa nesse sentido. **PROVA. ÔNUS. COMPETE A CADA UMA DAS PARTES ENVOLVIDAS NA RELAÇÃO PROCESSUAL PRODUIR, DE FORMA INEQUÍVOCA, AS PROVAS DE SUAS ALEGAÇÕES. APLICAÇÃO DOS ARTS. 818 DA CLT e 333 DO CPC.** Na moderna processualística, a fim de se preservar o princípio de independência e imparcialidade do Órgão Julgador, cabe às partes produzirem as devidas provas de suas alegações, a teor dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC. Se da análise do conjunto probatório evidenciar-se a homogeneidade e coerência da tese da parte adversa, o resultado da demanda há que lhe ser favorável. TRT/SP 15ª Região 1289-85.2010.5.15.0062 - Ac. 8ª Câmara 20.906/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 29.3.2012, p. 725

**2. SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO DE PETIÇÃO. NÃO POSSIBILITADA À PARTE MANIFESTAÇÃO SOBRE O LAUDO. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.** Não há que se fala em nulidade de sentença, decorrente de cerceamento de defesa, ante o fato de que o Juízo da execução não facultou às partes a possibilidade de se manifestarem sobre o laudo, homologando a conta de liquidação. Com efeito, a disposição inserta no § 2º do art. 879 da CLT prevê ao Juízo uma mera faculdade. TRT/SP 15ª Região 109500-85.2009.5.15.0052 - Ac. 8ª Câmara 24.030/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 12.4.2012, p. 421

## **PDV**

**CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS AO EMPREGADO QUE OPTOU POR NÃO ADERIR AO PLANO. INVIABILIDADE.** A empresa, ao implantar o Plano de Demissão Voluntária, não possui obrigação de solicitar manifestação individual expressa, bastando que divulgue as condições do plano para todos os empregados e abra prazo para que os interessados manifestem a sua intenção em aderir ao plano. Logo, tendo o Autor ciência do plano, ao optar por não aderir, assumiu o risco de ser dispensado imotivadamente, não comportando arrependimento posterior. Importante salientar, que a dispensa imotivada se insere no poder potestativo do empregador, não havendo qualquer ilegalidade na demissão imotivada do empregado, se a empresa honrou com todas as parcelas legais devidas. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 1328-68.2010.5.15.0099 - Ac. 3ª Câmara 25.456/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 12.4.2012, p. 285

## **PENHORA**

**1. DE AÇÕES. EXPROPRIAÇÃO.** Efetivada a penhora em ações de titularidade do devedor, de rigor a expropriação do bem do executado, sendo admitida a adjudicação pelo exequente ou a alienação em hasta pública. Havendo necessidade de apresentação do título que corporifica o crédito penhorado, impõe-se a intimação do executado para apresentá-lo em Juízo, sob as penas do art. 600 do CPC (art. 656, § 1º do CPC). Deve o Juízo envia esforços para que as ações penhoradas revertam em benefício da execução, de maneira que apenas quando evidenciados óbices legais para a alienação pode, em decisão fundamentada, levantar a penhora. TRT/SP 15ª Região 10000-30.1996.5.15.0043 - Ac. 2ª Câmara 27.025/12-PATR. Rel. Mariane Khayat. DEJT 19.4.2012, p. 204

**2. DINHEIRO DE EX-SÓCIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PREVISÃO LEGAL. ART. 50 DO CC.** É legítima a penhora de dinheiro de sócio ou ex-sócio que se beneficiou dos serviços do trabalhador, em face da desconsideração da personalidade jurídica por não ter a empresa bens para quitar a execução trabalhista, conforme previsto no art. 50 do CC. TRT/SP 15ª Região 24700-38.2009.5.15.0016 - Ac. 3ª Câmara 22.068/12-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 29.3.2012, p. 538

## **PEREMPÇÃO TEMPORÁRIA**

**PENALIDADE. PREVISÃO LEGAL. ARTS. 731 C/C 732 DA CLT. PROCESSO DO TRABALHO. APLICAÇÃO.** Aplica-se ao processo do trabalho a penalidade inserta no art. 732 c/c Art. 731, ambas da CLT, a que se convencionou denominar de "perempção temporária", que não se confunde, contudo, com a perempção do processo civil, posto que se traduz na perda temporária do direito de ação aplicável ao Reclamante que der causa a dois arquivamentos seguidos das Reclama-

ções Trabalhistas ajuizadas, por ausência injustificada nas respectivas audiências inaugurais. Recurso não provido no particular TRT/SP 15ª Região 333-40.2011.5.15.0125 - Ac. 3ª Câmara 29.786/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 26.4.2012, p. 619

## PLANO DE SAÚDE

CONCEDIDO POR MERA LIBERALIDADE. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 468 DA CLT. Ainda que se trate de benefício instituído por mera liberalidade do empregador, o plano de saúde, desde que habitualmente concedido, não pode ser suprimido do patrimônio jurídico do empregado porque a este se incorpora, o que impede que, validamente, seja erradicado, por estar em dissonância com o disposto no art. 468 da CLT, caracterizando alteração ilícita do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 647-81.2010.5.15.0040 - Ac. 4ª Câmara 17.592/12-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 15.3.2012, p. 818

## PLR

NORMA COLETIVA OMISSA EM RELAÇÃO A DIREITO DE EMPREGADO DEMITIDO DURANTE O PERÍODO DE APURAÇÃO DA VANTAGEM e ANTES DA ASSINATURA DO INSTRUMENTO NEGOCIAL COLETIVO. É da natureza do direito discutido que sua quantificação seja proporcional ao tempo de trabalho em relação ao período de apuração. do contrário, seria desmerecer o labor daquele que se esforça para obtenção de resultados positivos para o empregador, sem o devido benefício estabelecido constitucional e legalmente. A norma fixou o direito ao recebimento proporcional do título até mesmo para aqueles empregados que se encontravam afastados do trabalho durante o período de apuração; assim, por que não haveria de se garantir o direito àqueles que se ativeram parcialmente durante o mesmo período? Não há razão jurídica que afaste do empregado demitido anteriormente à data de assinatura da convenção, porém ainda no período de apuração da vantagem, o direito pago de forma proporcional. Houve omissão no instrumento coletivo quanto à circunstância em que se enquadra o reclamante. E, em sendo omissão, não há impedimento para que, julgando o caso concreto, tenha o Judiciário o papel de colmatar esta "lacuna expressa" da vontade contratual, sob pena de permanecer a ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade (ou proporcionalidade) e que perpassa todos os atos da vida civil. Princípios esses cuja materialização deve ser buscada pelo processo de aplicação do direito tratado no vetusto, mas ainda atual, art. 8º da CLT, que dispõe: As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios (...). Apelo do reclamado a que se nega provimento no particular para manter a condenação. TRT/SP 15ª Região 268500-

59.2009.5.15.0008 - Ac. 8ª Câmara 24.167/12-PATR. Rel. Thomas Malm. DEJT 12.4.2012, p. 458

## PRÉ-CONTRATO

FALTA DE CONSUMAÇÃO INJUSTIFICADA DO CONTRATO DEFINITIVO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS: O conceito de "contrato", traduz-se em uma manifestação de vontades entre dois ou mais agentes, e pode ser definido como acordo feito com base na vontade das partes e na autorização jurídica, capaz de criar, regular, modificar ou extinguir relações jurídicas de conteúdo patrimonial. O instituto do contrato preliminar, ou pré-contrato, foi formalmente disciplinado pelo CC de 2002, nos arts. 462, 463, 464, 465 e 466. Quando um contrato preliminar é firmado, com a observância das devidas formalidades, estabelecem as partes a obrigatoriedade do cumprimento do seu objeto, que é a elaboração do contrato definitivo. Sendo assim, qualquer uma delas, pode exigir o cumprimento de tal obrigação. Isso, só não ocorrerá na hipótese de existência de uma cláusula de arrependimento, que permite que qualquer dos contraentes volte atrás e postule o desfazimento da avença preliminar. Ainda, na fase pré-contratual, se uma das partes cria na outra, fundadas e razoáveis expectativas, de que o contrato era quase uma realidade consumada e, esta segunda parte, realiza investimentos em função deste contrato em vias de formação, e a primeira parte, sem justo motivo, desiste do contrato, causando danos para a segunda parte, a primeira, deve responder pelos danos causados à segunda, com fundamento no Princípio da Boa-Fé Objetiva e do abuso do direito. de acordo com o art. 442 da CLT, os contratos de trabalho podem ser expressos ou tácitos. Nesse sentido, a manifestação da vontade, como elemento essencial dos contratos em geral, se revela pelo mero comportamento das partes contratantes, que, presentes, inclusive com observância da boa-fé objetiva, não gera apenas a expectativa de contratação, mas, sim, direitos, que frustrados injustificadamente, por culpa de uma das partes, pode gerar prejuízos indenizáveis de ordem moral e material. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 799-77.2010.5.15.0025 - Ac. 3ª Câmara 29.784/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 26.4.2012, p. 618

## PRELIMINAR

DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE ANTE A POSSIBILIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 4º, DO CPC. Ainda que o MM. Juízo *a quo* não tenha examinado requerimento feito pela parte tempestivamente antes da prolação da sentença de mérito, considerando o princípio da proteção como moderador do sistema de nulidades, tem-se que, constatada a ocorrência de nulidade sanável, este Tribunal pode suprir-lhe a falta, conforme regramento do art. 515, § 4º, do CPC. Ademais, a apreciação do pedido da autora, em nada alteraria o deslinde da con-

trovérsia. Preliminar de cerceamento de defesa que se rejeita. TRT/SP 15ª Região 262800-23.2009.5.15.0099 - Ac. 6ª Câmara 26.180/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 19.4.2012, p. 301

## PRESCRIÇÃO

1. ARGUIÇÃO EM CONTRARRAZÕES DE RECURSO ORDINÁRIO. POSSIBILIDADE. É plenamente possível a arguição de prejudicial de mérito, como a prescrição, em sede de contrarrazões. Ainda mais que, sendo julgada improcedente a reclamatória, não há interesse recursal da parte não sucumbente em interpor recurso ordinário. Inteligência do art. 193 do CC Brasileiro. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 27400-13.2009.5.15.0072 - Ac. 6ª Câmara 14.651/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 8.3.2012, p. 356

2. INTERCORRENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO DE OFÍCIO. PARALISAÇÃO NÃO DECORRENTE DE ATO DEPENDENTE EXCLUSIVAMENTE DA VONTADE DO CREDOR. INOCORRÊNCIA. É sabido que na Justiça do trabalho a execução das contribuições previdenciárias deve se perpetrar de ofício pelo Juiz da causa (art. 876, parágrafo único, da CLT). Com efeito, no âmbito deste E. Regional restou regulamentada a execução da contribuição previdenciária, conforme norma constante da Consolidação das Normas da Corregedoria, no capítulo INSS, que remete à Lei de Execução Fiscal quanto à possibilidade de prescrição intercorrente. Todavia, considerando-se as peculiaridades da execução trabalhista, será aplicável a prescrição intercorrente aos créditos previdenciários somente nas hipóteses em que o processo seja paralisado pela ausência de ato que dependa exclusivamente da vontade do credor, impeditivo de o juiz promover a execução de ofício, mesmo porque, dependendo do valor das contribuições previdenciárias, a União poderá deixar de se manifestar na correlata execução de ofício (art. 879, §5º, da CLT e Portaria MF n. 435/2011). TRT/SP 15ª Região 181300-72.2000.5.15.0026 - Ac. 8ª Câmara 12.918/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 1º.3.2012, p. 1075

3. REPARAÇÃO DE DANOS. *DIES A QUO* COINCIDE COM CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE. A prescrição da pretensão à reparação civil, em que se compreende a resultante de acidente ou doença do trabalho fundada no direito comum, considera o termo inicial do lapso, que não retroage, coincidente com a data da ciência inequívoca da doença, nos termos da Súmula n. 278 do STJ. e no caso, o laudo pericial que constatou a doença de forma inequívoca, é datado posteriormente ao ajuizamento da ação, não havendo que se falar em prescrição extintiva. TRT/SP 15ª Região 30100-55.2009.5.15.0138 - Ac. 4ª Câmara 18.976/12-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 22.3.2012, p. 140

## PROGRAMA

DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. BENEFÍCIOS

CONDICIONADOS À ADESÃO DO EMPREGADO. O empregado que deixa de aderir ao programa de demissão voluntária instituído pela empregadora não faz jus aos benefícios respectivos, ainda que posteriormente venha a ser despedido sem justa causa. TRT/SP 15ª Região 671-29.2010.5.15.0099 - Ac. 7ª Câmara 17.978/12-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 22.3.2012, p. 343

## PROVA

EMPRESTADA. NATUREZA DOCUMENTAL. IMPUGNÁVEL SOMENTE QUANTO À APLICABILIDADE DE SEU CONTEÚDO À HIPÓTESE DOS AUTOS ONDE FOI TRASLADADA. A prova emprestada, quando trasladada aos autos, vêm na forma de mero documento, impugnável apenas quanto à aplicabilidade de seu conteúdo à hipótese analisada. O contraditório referente a uma prova emprestada, deve limitar-se à discussão acerca dos fatos ali descritos com os demais elementos probatórios dos autos. Portanto, as questões processuais ali decididas não podem interferir naquelas atinentes à lide posta à análise. Tratando-se de prova trazida aos autos, com a anuência das partes, é vedado lhes questionar quanto aos possíveis vícios na sua formação, já que a presunção, tendo sido produzida em Juízo, é de total observância aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório. No mesmo sentido, não pode o Julgador, utilizar-se de questão processual trazida com a prova emprestada para decidir a lide posta à apreciação, sob pena de violação aos direitos das partes ao contraditório e à ampla defesa. TRT/SP 15ª Região 371-22.2010.5.15.0017 - Ac. 3ª Câmara 29.795/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 26.4.2012, p. 622

## RECUPERAÇÃO JUDICIAL

PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O DEVEDOR SOLIDÁRIO. POSSIBILIDADE. A suspensão da execução trabalhista diante da quebra da empresa ou do deferimento da recuperação judicial não implica, à toda evidência, a extinção da ação no juízo trabalhista, que deverá prosseguir no caso de subsistir crédito não satisfeito, inclusive em face dos sócios, desde que presentes, por óbvio, as circunstâncias autorizadas da desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Havendo responsável solidário, também contra este pode prosseguir a execução, sem que isto implique ofensa ao princípio da universalidade do Juízo. Entendimento que guarda consonância com as disposições da Lei n. 11.101/2005. LITIGANTE DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADA QUALQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 17 DO CPC. IMPOSIBILIDADE. Não se aplica as penas de litigante de má-fé quando, utilizando-se do recurso ordinário, nos termos do art. 895 da CLT, a parte deduziu pretensão que entendeu pertinente, não restando configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC. TRT/SP 15ª Região 556-76.2011.5.15.0065 - Ac. 8ª Câmara 29.656/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 26.4.2012, p. 822

## RECURSO ORDINÁRIO

1. JORNADA DE TRABALHO. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DOS SÁBADOS. HORAS EXTRAS. DESRESPEITO AO OBJETO DA AVENÇA. NULIDADE. 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. Trata-se de supressão do próprio objeto da compensação de jornada, qual seja o sábado trabalhado. Tal situação se distingue 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. Não havia 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 provido. TRT/SP 15ª Região 1652-41.2010.5.15.0137 - Ac. 4ª Câmara 12.592/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 1º.3.2012, p. 991

2. MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ART. 37, IX, DA CF/1988. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A controvérsia decorrente do vínculo administrativo estabelecido entre a Administração e o servidor temporário não se insere no rol de competências fixado pelo art. 114 da Carta Magna, conforme assentado em decisão liminar proferida na ADI n. 3.395-6. Incompetência absoluta reconhecida de ofício. TRT/SP 15ª Região 1640-39.2010.5.15.0036 - Ac. 4ª Câmara 12.612/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 1º.3.2012, p. 996

3. AUTÔNOMO E RECURSO ADESIVO INTERPOSTOS PELA MESMA PARTE. UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. É incabível a interposição de recurso ordinário adesivo pela mesma parte que teve denegado o conhecimento de recurso ordinário autônomo, por deserção. Incidência da preclusão consumativa além de afronta ao princípio da unirrecorribilidade recursal. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 69100-44.2008.5.15.0026 - Ac. 6ª Câmara 14.248/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 8.3.2012, p. 253

4. BANCÁRIO. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS OU BUROCRÁTICAS. ENQUADRAMENTO NO ART. 224, § 2º, DA CLT. IMPOSSIBILIDADE. O art. 224, § 2º, da CLT apresenta duas exigências para a exclusão do bancário do regime ordinário de 6h de labor: percepção de gratificação superior a 1/3 de seu salário e o exercício de funções de direção, gerência, fiscalização, chefia ou outras de confiança. Constatado, no caso concreto, que a empregada, embora remunerada com adicional de função, permaneceu exercendo tarefas meramente técnicas ou

de cunho burocrático, conclui-se pela ausência do segundo requisito objetivo previsto na norma consolidada. Correta a sentença, portanto, ao condenar o reclamado no pagamento das horas excedentes à 6ª diária como extraordinárias. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 160200-95.2009.5.15.0042 - Ac. 4ª Câmara 15.908/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 8.3.2012, p. 223

5. EMPREGADO DO MUNICÍPIO. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - EFEITOS NO CONTRATO DE TRABALHO -ESTABILIDADE DO ART. 41 DA CF PRESERVADA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS e REMUNERAÇÃO. POSSIBILIDADE. A aposentadoria espontânea não afeta a integridade do contrato de trabalho, nem tampouco cria modalidade específica de terminação do pacto, conforme decidiu o C. STF nas ADI ns. 1.770-4 e 1.721-3. Sob essa perspectiva, mantém-se íntegra a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal, após o jubramento do empregado público, motivo por que é nula eventual rescisão contratual fundada na aposentadoria. de outro lado, não há óbice legal para o recebimento acumulado de proventos de aposentadoria e remuneração, uma vez que o art. 37, § 10, da CF/88, proíbi somente o recebimento simultâneo da remuneração de cargo, emprego ou função públicos com os proventos decorrentes dos arts. 40, 42 e 142 da Constituição Federal, que cuidam de servidores titulares de cargos efetivos submetidos a regime próprio de previdência, não se enquadrando, aí, os empregados públicos celetistas aposentados pelo Regime Geral da Previdência. Precedentes do C. TST. Recurso ordinário provido. TRT/SP 15ª Região 1474-81.2010.5.15.0076 - Ac. 4ªCâmara 15.910/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 8.3.2012, p. 224

6. JUSTA CAUSA. QUEBRA DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. DESCONSTITUIÇÃO. A constatação de que a mesma conduta desviante, cometida por dois empregados, foi apenas de forma distinta pelo empregador é suficiente para caracterizar a quebra do postulado constitucional da isonomia e, ainda, violação ao princípio da não discriminação, tornando ilegal a dispensa perpetrada e autorizando a reintegração do trabalhador. Recurso ordinário do reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 078-43.2010.5.15.0117 - Ac. 4ªCâmara 19.065/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 22.3.2012, p. 158

7. NÃO CONTRATAÇÃO QUE SE REVELA DISCRIMINATÓRIA. DIREITO À FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO e A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Se a empresa, ainda que pública, com base em mera possibilidade de que a doença degenerativa da candidata ao emprego possa, no futuro, resultar em incapacidade laborativa, sem laudo conclusivo, deixa de contratar pessoa que foi aprovada no certame público, comete evidente abuso de direito. A conduta de escolher empregados fisicamente mais resistentes para excluir aqueles que sejam mais suscetíveis ao desenvolvimento de determinada moléstia não se mostra compa-

tível com nosso ordenamento jurídico. Nos termos da Convenção n. 111 da OIT, esta conduta consubstancia um tratamento discriminatório em matéria de emprego ou profissão, haja vista que apresenta o efeito de excluir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento do candidato ao posto de trabalho, por um motivo injustamente desqualificante. Entender de outro modo implicaria distorcer todo o panorama constitucional de valorização do trabalho como fundamento da nossa República Federativa (art. 1º, inciso IV) e da própria ordem econômica (art. 170), bem como da ordem social baseada no primado do trabalho (art. 193) e do direito ao ingresso no mercado de trabalho como direito social (art. 6º). Está evidente a ofensa ao art. 5º, *caput*, da CR/1988. Recurso ao qual se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 185000-67.2009.5.15.0082 - Ac. 4ª Câmara 23.514/12-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 2.4.2012, p. 135

**8. SERVIDOR CONCURSADO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS. DESNECESSIDADE DE REENQUADRAMENTO.** Constatado o efetivo desvio funcional do servidor contratado pelo regime da CLT, não há necessidade de seu novo enquadramento para a concessão das diferenças remuneratórias. Estas advêm do caráter sinagmático do contrato de trabalho, que impõe a reciprocidade entre as obrigações ajustadas, ensejando equilíbrio formal entre as prestações onerosas. Incidência do entendimento sedimentado em torno da OJ 125 da SBDI-1 do C. TST. No mais, a constatação espanca qualquer potencial ofensa ao art. 37, II, da CF. Recurso obreiro a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 29700-60.2009.5.15.0067 - Ac. 4ª Câmara 19.933/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 22.3.2012, p. 199

## REMIÇÃO

**E ARREMATAÇÃO. PREFERÊNCIA.** Remição com depósito da dívida, formalizada antes da assinatura do auto de arrematação pelo juiz. Caso de direito de preferência do devedor (art. 694 do CPC *c/c* art. 13 da Lei n. 5.584/1970; art. 888, § 1º *in fine*, da CLT *c/c* 651, do CPC). TRT/SP 15ª Região 241-40.2010.5.15.0079 - Ac. 8ª Câmara 20.292/12-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 29.3.2012, p. 701

## RESCISÃO INDIRETA

**IMEDIATIDADE. EXIGÊNCIA PARA CONFIGURAÇÃO.** da mesma forma que se exige imediatidade, entre a falta cometida pelo empregado e a punição, para caracterização da justa causa, também na rescisão indireta do contrato de trabalho, dado que esta decorre do cometimento de falta grave patronal, impõe-se que haja atualidade na decisão do empregado. TRT/SP 15ª Região 209-92.2011.5.15.0081 - Ac. 1ª Câmara 20.076/12-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 29.3.2012, p. 400

## RESPONSABILIDADE CIVIL

**EMPREGADOR. DANOS CAUSADOS POR SEU PREPOSTO OU EMPREGADO. INEXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CULPA.** Nos termos do art. 932, III, e 933 do CC, a responsabilidade dos empregadores pelos atos dos seus empregados ou prepostos, é objetiva, tendo por fundamento a teoria do risco, prescindindo da demonstração de culpa. TRT/SP 15ª Região 803-24.2010.5.15.0055 - Ac. 1ª Câmara 20.138/12-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 29.3.2012, p. 413

## RETIFICAÇÃO NA CTPS

**ASTREINTES.** A retificação da CTPS pela Secretaria da Vara pode criar no plano prático embaraço para novas contratações, pelo receio do preconceito contra quem afora ação na Justiça do Trabalho. Por isso, tem aplicação subsidiária o Código Adjetivo Civil, de que para efetivar cumprimento de obrigação de fazer, legítima a imposição de multa (art. 644 *c/c* 461, § 4º). TRT/SP 15ª Região 161500-39.2009.5.15.0092 - Ac. 8ª Câmara 23.993/12-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 12.4.2012, p. 412

## SECRETÁRIO MUNICIPAL

**AGENTE POLÍTICO. VÍNCULO DE NATUREZA INSTITUCIONAL.** Em que pese o registro de contrato de trabalho na CTPS, a nomeação para o cargo de Secretário Municipal não se trata de nomeação para cargo em comissão, mas de autêntica nomeação para exercício de função própria de um agente político. O vínculo que se estabelece entre as partes é de natureza institucional. Em decorrência disso, por força do disposto nos artigos 29, V e 39, §4º, da Constituição da República, não são assegurados aos Secretários Municipais os direitos previstos pela legislação consolidada. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 123500-11.2009.5.15.0143 - Ac. 10ª Câmara 26.533/12-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 19.4.2012, p. 450

## SERVIÇOS

**DE MANUTENÇÃO DE PARQUE FABRIL. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA.** Firmado por mais de seis anos contrato para prestação de serviço de manutenção de parque fabril (e não, para a construção de obra certa), não há como se entender que a empresa contratante seja dona de obra por ser evidente a terceirização, o que a torna responsável de forma subsidiária pela condenação. TRT/SP 15ª Região 183100-05.2009.5.15.0129 - Ac. 7ª Câmara 22.399/12-PATR. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 2.4.2012, p. 250

## SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

**DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. NATUREZA. EXTINÇÃO DE PEDIDOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** Não se olvida que a substituição

processual se traduz, na realidade, em modalidade de ação coletiva. Mas, a doutrina e a jurisprudência evidenciam que, na seara laboral, não é todo e qualquer direito que possibilita o manejo desta modalidade de ação coletiva. Advém do ordenamento jurídico (art. 81, inciso III, da Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor) que a ação coletiva movida por substituição processual pelo sindicato profissional tenha por objeto direitos individuais homogêneos. Ou seja, direitos individuais de fundo comum, surgidos de mesmas ou bastante semelhantes circunstâncias fáticas. Em outro dizer, têm que ser direitos cuja origem e reconhecimento importem em análise de variáveis mínimas, de modo que o seu reconhecimento importe em um padrão de condenação, sem dilação probatória individual em relação a cada um dos substituídos. TRT/SP 15ª Região 202400-17.2009.5.15.0140 - Ac. 8ª Câmara 24.099/12-PATR. Rel. Thomas Malm. DEJT 12.4.2012, p. 442

## SUCESÃO DE EMPRESAS

**INTERVENÇÃO DESCARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA E DA EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL QUE ASSUMIU A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.** Resta descaracterizada a intervenção quando se observa que, decretada a caducidade do contrato de concessão, a empresa municipal interventora assumiu, definitivamente e integralmente, toda a prestação de serviços e administração dos mesmos, utilizando-se diretamente da mão-de-obra e assumindo os lucros do empreendimento. Pouco importa o nome atribuído ao negócio jurídico, mormente quando, ante a aplicação do princípio da verdade real, observa-se que os fatos se desenvolveram de forma absolutamente diversa. Responsabilidade solidária que se reconhece em face da sucessão caracterizada. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 227300-87.2009.5.15.0003 - Ac. 8ª Câmara 24.015/12-PATR. Rel. Eliana dos Santos Alves Nogueira. DEJT 12.4.2012, p. 417

## TRABALHO

**TEMPORÁRIO. VALIDADE. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DO MOTIVO DA CONTRATAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE MERA REFERÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA.** Para se ter como respeitados os termos da Lei n. 6.019/1974, insuficiente a observância a aspectos mais formais do que substanciais. A se entender que a mera celebração de contrato escrito e com cláusulas já previamente estabelecidas, entre as empresas prestadora e tomadora de serviços e entre aquela e o obreiro, apontando, passe a singeleza do vocábulo, "secamente" qual o motivo da contratação, às vezes apenas assinalando com um "x" um espaço em branco, atende ao quanto disposto na referida "lex", bem é de ver que muito raramente se encontrará algum contrato de trabalho temporário que padeça de algum vício de nulidade; todos serão celebrados com a mais absoluta

observância das normas legais pertinentes, de modo que, em situações nas quais se fala em substituição transitória de pessoal permanente ou quando o motivo determinante é o acréscimo extraordinário de serviços, há de ser apontado o que levou a que se desse uma ou outra situação, sendo totalmente insuficiente a mera alusão, sem maiores especificações, da respeitante necessidade. Em outras palavras, não basta dizer que o motivo da contratação do trabalho temporário é este ou aquele, mesmo porque, só em razão dos mesmos é que tal concerto pode ser ajustado, imprescindível deixar claro qual a situação que provocou e/ou que dá sustentação ao motivo alegado; por exemplo, um pedido de cliente absolutamente imprevisível e que, para ser atendido, provoca -aí sim- um acréscimo extraordinário de serviço; do contrário, se mencionada situação não ficaram devidamente apontada, as normas aplicáveis não restaram satisfeitas, como deveriam sê-lo, o que leva à decretação de nulidade do contrato de trabalho temporário, por não demonstrado o preenchimento das condições necessárias à sua celebração. Vale acrescentar que, uma vez questionada em juízo a razão de ser do contrato de trabalho temporário, sua efetiva ocorrência há de ser comprovada pela empresa tomadora. TRT/SP 15ª Região 210000-73.2009.5.15.0016 - Ac. 6ª Câmara 14.511/12-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 8.3.2012, p. 321

## TROCA DE UNIFORME

**TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR.** O tempo gasto na troca de uniforme, de uso obrigatório, é tempo à disposição da empregadora e se insere na regra prevista no art. 4º da CLT, devendo ser computado para efeito de pagamento de horas extras. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 242500-88.2008.5.15.0062 - Ac. 2ª Câmara 28.292/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 26.4.2012, p. 553

## UNIÃO

**VALIDADE DA CITAÇÃO INICIAL. EFEITOS.** A citação inicial da União para comparecer à Audiência Una, bem como sua intimação em relação aos atos processuais, deve ser pessoal ao seu representante legal, ou seja, na pessoa do Procurador-Chefe ou do Procurador-Seccional da União nas ações em primeira instância, haja vista o disposto nos arts. 35 e 38 da Lei Complementar n. 73/1993, 6º da Lei n. 9.028/1995 e 17 da Lei n. 10.910/2004 e 222, c, do CPC, razão pela qual, é irregular a citação inicial feita por registrado postal. Agravo provido. TRT/SP 15ª Região 2900-44.2005.5.15.0096 - Ac. 7ª Câmara 19.870/12-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 22.3.2012, p. 333

## VIOLAÇÃO

**AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI.**

APLICAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA SUMULADA OU ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS A SITUAÇÕES CONSUMADAS NO TEMPO. INOCORRÊNCIA. O Princípio da Irretroatividade está contido no art. 6º do Decreto-lei n. 4.657 de 4.9.1942, que dispõe: "A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada." Referido Princípio é ligado à proteção constitucional do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada e, deste modo, o próprio legislador fica subordinado a tal restrição. Entretanto, às construções jurisprudenciais, sejam sumuladas ou

apenas orientações, não se aplica o Princípio da Irretroatividade, já que se tratam, apenas, da consolidação de decisões reiteradas dos Tribunais, com a finalidade de pacificação de questões legais, até então, controvertidas. Nesse sentido, aplicáveis aos casos pretéritos, como forma, apenas, de reforçar a tese de que, nesse espaço histórico, as decisões do Tribunal, em sua maioria, decidiam as questões na forma como descritas nos enunciados sumulados ou de orientação. TRT/SP 15ª Região 469-95.2011.5.15.0138 - Ac. 3ª Câmara 25.422/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 12.4.2012, p. 277

# Índice do Ementário de Jurisprudência

## ACÇÃO

- de cumprimento. Pedido de cumprimento de cláusulas convencionais não submetidas a dissídio coletivo. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.....133

## ACIDENTE

- de trabalho .....133
- de trabalho. Alta médica. Estabilidade ou indenização substitutiva. Prazo para ajuizamento da ação. Art. 7º, XXIX, da CF. Súmula n. 396 do TST.....133
- de trajeto. Transporte fornecido pelo empregador em proveito próprio. Responsabilidade solidária da transportadora. Admissibilidade.....139
- do trabalho. Falta de emissão da CAT. Omissão que não favorece o empregador. Aplicação do art. 129 do CC. Estabilidade provisória reconhecida .....133
- do trabalho. Indenizações. Responsabilidade da tomadora dos serviços .....133
- do trabalho. Responsabilidade do tomador dos serviços. Cabível .....133
- sofrido pelo trabalhador no percurso para o trabalho em veículo fornecido pela empresa. Responsabilidade civil subjetiva.....134

## ACORDO EXTRAJUDICIAL

- Cláusula penal. Atraso no pagamento das parcelas convencionadas. Inadimplemento parcial. Multa devida .....134

## ACÚMULO

- ou acréscimo de funções distintas da originalmente contratada. Obice à possibilidade de melhores resultados nas vendas do empregado comissionista. Trabalho gratuito. Direito ao adicional reconhecido .....134

## ADICIONAL

- de insalubridade. Local de trabalho desativado. Juntada de laudo emprestado. Possibilidade.....134
- de insalubridade. Trabalhador rural. Céu aberto. Calor. Extrapolação dos limites de tolerância. Deferimento .....134
- de periculosidade. Vigilante. Porte de arma de fogo. Falta de previsão legal.....134

## ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- Cargo em comissão ou temporário. Vínculo jurídico-administrativo. Incompetência material da Justiça do Trabalho.....135
- Valores pagos ao empregado por longo período. Alegação de pagamento por equívoco. Restituição. Impossibilidade.....135

## ADMISSIBILIDADE

- Parte não sucumbente. Situação jurídica desfavorável. Interesse recursal configurado. Recurso conhecido. Inteligência do art. 3º do CPC .....135

## AGRAVO DE PETIÇÃO

- de petição. Alegações notoriamente falaciosas da agravante. Litigância de má-fé. Oposição maliciosa à execução.....135
- de petição. Embargos de terceiro. Alegação de ilegitimidade passiva. Parte que já manejou embargos à execução. Preclusão .....135
- de petição. em Embargos de terceiro. Contrato de compra e venda. Averbação no cartório de registro de imóveis. Data anterior à admissão da trabalhadora e da propositura da ação. Posse comprovada. Ausência de má-fé do terceiro adquirente. Procedência.....135
- de petição. Contribuição previdenciária. Valor superior ao piso estabelecido. Extinção da execução. Procedimento que refoge às diretrizes da lei de execução fiscal. Impossibilidade.....136

- de petição. Embargos de terceiro. Adquirente de boa-fé. Impossibilidade de conhecimento da demanda. Ausência de *animus malus*. Fraude à execução não configurada. Não provimento .....136
- de petição. Exceção de pré-executividade. Não cabimento .136
- de petição. Momento da definição do valor da requisição de pequeno valor .....136

## ALIENAÇÃO DE BEM

- de bem. do executado. Fraude à execução. Não caracterizada 136

## AUXÍLIO DOENÇA

- Indeferido pelo INSS. Ausência de trabalho no período. Responsabilidade (art. 60, § 3º da Lei n. 8.213/1991)... 136

## BANCÁRIO

- Jornada de trabalho. Horas extras. Cargo de confiança. Enquadramento. "Auxiliar técnico" e "assistente de apoio" .....136

## BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

- Pessoa jurídica. Necessidade de comprovação da insuficiência de recursos.....137

## CERCEAMENTO

- ao direito de produção de provas. Unilateral encerramento da instrução processual. Ulterior decisão desfavorável. Nulidade configurada .....137
- de defesa. Requerimento para oitiva da parte contrária e testemunhas não apreciado. Impossibilitada, às partes, a apresentação de razões finais. Nulidade configurada.....137

## CLÁUSULA PENAL

- Redução pelo órgão julgador. Art. 413 do CC.....137

## COISA JULGADA

- Conciliação homologada antes do advento da EC n. 45/2004. Doença profissional. Não-configuração.....137

## COMPETÊNCIA

- da Justiça do Trabalho guia PPP-Perfil Profissiográfico Previdenciário .....137
- Execução contra empresa em recuperação judicial. Justiça do Trabalho. Inteligência dos arts. 114 da CF/1988, 449, § 1º, e 889 da CLT e 186 do CTN .....137

## COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

- SABESP. Ex-funcionário da COMASP admitido antes da vigência da Lei estadual n. 200/1974.....138

## CONFISSÃO FICTA

- em face do reclamante. Ciência prévia de nova data de audiência. Aplicação.....138

## CONTRATAÇÃO

- a termo. Cláusula de experiência em contrato de safra. Nulidade .....138

## CONTRATO

- de Distribuição. Vivo S.A. Terceirização de atividade prevista no estatuto social. Responsabilidade subsidiária configurada .....138

## CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- Decisão anterior à Medida Provisória n. 449/2008 e à Lei n. 11.941/2009. Devidos juros pela taxa Selic e multa moratória após o dia 2 do mês seguinte ao da liquidação da sentença. Inteligência do art. 43 da Lei n. 8.212/1991 e art. 276 do Dec. n. 3.048/1999. Princípios da segurança jurídica e legalidade estrita.....138

## CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- sobre vínculo de emprego reconhecido judicialmente. Incompetência desta especializada. Interpretação do art. 114, da CF..... 139

## CRÉDITO

- da IMESP. Inteligência do art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/1980 ..... 139

## DANO

- material. Acidente de trabalho. Redução da capacidade laborativa. Procedência. Art. 950 do CC..... 139
- material. Pedido adstrito aos danos emergentes. Necessidade de comprovação das despesas ..... 139
- moral. Acidente de trajeto. Transporte fornecido pelo empregador. Caracterização de atividade de risco. Irrelevância. Responsabilidade objetiva..... 139
- moral. Acidente de trajeto. Transporte fornecido pelo empregador. Responsabilidade objetiva..... 139
- moral. Atraso no pagamento dos salários. Inclusão do nome do empregado em listas de devedores ..... 139
- moral. Atraso no pagamento dos salários. Indenização devida ..... 140
- moral. Prescrição ..... 140

## DANOS MORAIS

- morais. Condições de trabalho insatisfatórias. Violação da Norma Regulamentar n. 31. Indenização devida ..... 140
- morais. Abuso do poder de direção do empregador. Caracterizado. Indenização devida..... 140
- materiais. Acidente sofrido pelo trabalhador no deslocamento entre o local de trabalho e residência. Ausência de dolo ou culpa do empregador. Improcedência .... 140

## DEMISSÃO

- sem justa causa. Direito potestativo do empregador que não prevalece quando evidenciada a abusividade na dispensa de toda uma turma de trabalhadores. Condenação em dano moral mantida..... 140

## DESCONTOS NO SALÁRIO

- no salário. Necessidade de autorização. Trabalhador não-alfabetizado. Falta de validade do documento impresso que consta somente com a digital do trabalhador. Restituição devida. Art. 462 da CLT ..... 141

## DESERÇÃO

- do Recurso Ordinário. Guia de recolhimento das custas processuais. DARF. Indicação do processo e dos nomes das partes ..... 141

## DESPEDIDA

- discriminatória. Empregado doente. Ciência inequívoca da empresa. Pedido de readaptação funcional não atendido. ausência de justificativa. Caracterização. Limitação ao poder potestativo do empregador. Dano moral indenizável.. 141

## DIFERENÇAS SALARIAIS

- Empresas distintas sob mesma direção. Art. 9º da CLT. Procedência..... 141

## DIREITO

- do Trabalho. Discriminação. Prática de atos retaliatórios que culminam com a dispensa motivada ..... 141
- Material do Trabalho. Restrição ao uso dos banheiros. Publicidade da necessidade da ida ao banheiro mediante sinalizadores na linha de produção. Violência à dignidade do ser humano, da intimidade e da vida privada. Prática discriminatória. Ofensa aos art. 1º da Convenção 111 da OIT. Dano moral cabível..... 141
- Processual do Trabalho. Litigância temerária ..... 142
- Processual do Trabalho. Testemunha transeunte ..... 142

## EMBARGOS

- de declaração. Prequestionamento. Hipótese de cabimento. Arts. 897-A da CLT e 535 do CPC ..... 142
- de terceiro. Agravo de petição. Devedor que vende automóvel quando pendia reclamação trabalhista. Su-

- cessivas transações. Desconstituição de penhora.....142
- de terceiro. Legitimidade .....142

## EMPREGADO RURAL

- Trabalho a céu aberto. Exposição a calor. Adicional de insalubridade. Cabimento .....142

## ENTIDADE FILANTRÓPICA

- Imunidade prevista no art. 195, § 7º da CF. Requisitos ..143

## ESTABILIDADE

- do acidentado. Fechamento de filial.....143
- provisória. Acidente de trabalho. Rescisão indireta. Possibilidade.....143

## EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA

- em razão do lugar. Ajuizamento no local de domicílio trabalhador. Possibilidade .....143

## EXECUÇÃO

- Penhora de bem móvel. Adquirente de boa-fé. Fraude à execução.Inocorrência.....143

## FINANCEIRAS

- Enquadramento como bancário. Desempenho de atividade-fim. Ilícitude .....143

## HORAS EXTRAS

- Fisioterapeuta. Lei n. 8.856/1994. Carga máxima semanal de 30 horas.....143

## INCOMPETÊNCIA

- da Justiça do Trabalho. Contrato entre corretor de imóveis e cliente.....144

## INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS

- Não comparecimento espontâneo. Ausência de apresentação prévia de rol para a devida intimação. Cerceamento de defesa constatado. Nulidade processual declarada, nos termos do art. 825 da CLT .....144

## INSALUBRIDADE

- Constatação. Laudo específico desconsiderado pela prova pericial médica que apurou a perda auditiva. Reconhecida a insalubridade em grau médio .....144

## INTERVALO INTRAJORNADA

- Invalidação de estipulação contratual diminuindo o tempo de fruição. Trabalho habitual em regime de sobrejornada. Desatendimento de exigência prevista no § 3º do art. 71 da CLT .....144
- Juntada de cartões de ponto. Prova oral dividida. Prevalência da prova documental .....144

## JUSTIÇA GRATUITA

- Existência de declaração de miserabilidade, firmada pelo requerente ou por seu procurador. Requisito essencial preenchido. Concessão. Inteligência das Leis ns. 1.060/1950, 5.584/1970, 7.115/1983 e do art. 790, § 3º da CLT .....144
- Percepção de salário superior a 10 salários mínimos .....145

## LEI MUNICIPAL

- Criação de direitos. Princípio da isonomia. Retroação benéfica. Aplicabilidade.....145

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

- Tese recursal explicitamente contrária à prova dos autos. Alteração da verdade dos fatos. Caracterização.....145

## LITIGANTE DE MÁ-FÉ

- Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC. Impossibilidade.....148

## MEDIDA CAUTELAR

- Não concessão de efeito suspensivo. Decisão de mérito que antecipa os efeitos da tutela relativa à reintegração do trabalhador.....145

## MULTA

- do art. 477, § 8º, da CLT. Depósito bancário dos valores rescisórios .....145
- Recurso para o órgão especial. Incabível. Existência de recurso próprio .....145

## NULIDADE

- de cláusula normativa. Horas *in itinere*. Exclusão de incidência do adicional constitucional. Impossibilidade. Reconhecimento .....145
- Sentença. Cerceamento de defesa. Agravo de petição. Não possibilitada à parte manifestação sobre o laudo. Homologação dos cálculos. Não caracterização.....146

## PDV

- Concessão dos benefícios ao empregado que optou por não aderir ao plano. Inviabilidade .....146

## PENHORA

- de ações. Expropriação .....146
- Dinheiro de ex-sócio. Desconsideração da personalidade jurídica. Previsão legal. Art. 50 do CC.....146

## PEREMPÇÃO TEMPORÁRIA

- Penalidade. Previsão legal. Arts. 731 c/c 732 da CLT. Processo do trabalho. Aplicação .....146

## PLANO DE SAÚDE

- Concedido por mera liberalidade. Cancelamento. Impossibilidade. Inteligência do art. 468 da CLT .....147

## PLR

- Norma coletiva omissa em relação a direito de empregado demitido durante o período de apuração da vantagem e antes da assinatura do instrumento negocial coletivo .....147

## PRÉ-CONTRATO

- Falta de consumação injustificada do contrato definitivo de trabalho. Indenização por danos materiais e morais.....147

## PRELIMINAR

- de cerceamento de defesa. Inexistência de nulidade ante a possibilidade de saneamento do vício pelo tribunal. Aplicação do art. 515, § 4º, do CPC.....147

## PRESCRIÇÃO

- Arguição em contrarrazões de Recurso ordinário. Possibilidade .....148
- intercorrente. Contribuição previdenciária. Execução de ofício. Paralisação não decorrente de ato dependente exclusivamente da vontade do credor. Inocorrência.....148
- Reparação de danos. *Dies a quo* coincide com ciência inequívoca da incapacidade .....148

## PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA

- de demissão voluntária. Benefícios condicionados à adesão do empregado .....148

## PROVA

- emprestada. Natureza documental. Impugnável somente quanto à aplicabilidade de seu conteúdo à hipótese dos autos onde foi trasladada.....148
- Ônus. Compete a cada uma das partes envolvidas na relação processual produzir, de forma inequívoca, as provas de suas alegações. aplicação dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC.....146

## RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- Prosseguimento da execução contra o devedor solidário. Possibilidade .....148

## RECURSO ORDINÁRIO

- Jornada de trabalho. Acordo de compensação dos sábados. Horas extras. Desrespeito ao objeto da avença. Nulidade .....149
- Município. Contratação temporária. Art. 37, IX, da CF/1988. Incompetência da Justiça do Trabalho .....149
- autônomo e recurso adesivo interpostos pela mesma parte. Unirrecorribilidade recursal. Preclusão consumativa .....149
- Bancário. Exercício de funções meramente técnicas ou burocráticas. Enquadramento no art. 224, § 2º, da CLT. Impossibilidade .....149
- Empregado do município. Aposentadoria espontânea. Efeitos no contrato de trabalho. Estabilidade do art. 41 da CF preservada. Cumulação de proventos e remuneração. Possibilidade .....149
- Justa causa. Quebra do postulado constitucional da isonomia. Desconstituição .....149
- Não contratação que se revela discriminatória. direito à formalização do contrato e a indenização por dano moral149
- Servidor concursado. desvio de função. Diferenças salariais devidas. Desnecessidade de reequadramento ....150

## REMIÇÃO

- e arrematação. Preferência .....150

## RESCISÃO INDIRETA

- Imediatidade. Exigência para configuração .....150

## RESPONSABILIDADE CIVIL

- Empregador. Danos causados por seu preposto ou empregado. Inexigência de comprovação da culpa.....150

## RETIFICAÇÃO NA CTPS

- Astreintes.....150

## SECRETÁRIO MUNICIPAL

- Agente político. Vínculo de natureza institucional .....150

## SERVIÇOS

- de manutenção de parque fabril. Responsabilização subsidiária.....150

## SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

- Direitos individuais homogêneos. Natureza. Extinção de pedidos sem resolução do mérito .....150

## SUCESSÃO DE EMPRESAS

- Intervenção descaracterizada. Responsabilidade solidária da empresa concessionária e da empresa pública municipal que assumiu a prestação de serviços.....151

## TRABALHO TEMPORÁRIO

- temporário. Validade. Efetiva demonstração do motivo da contratação. Insuficiência de mera referência. Nulidade reconhecida.....151

## TRANSPORTE

- de numerário até estabelecimento bancário por empregado não habilitado. Dano moral configurado. Mensuração do dano. Valor da indenização reduzida.....134

## TROCA DE UNIFORME

- Tempo à disposição do empregador .....151

## UNIÃO

- Validade da citação inicial. Efeitos.....151

## VIOLAÇÃO

- ao princípio da irretroatividade da lei. Aplicação de jurisprudência sumulada ou orientações jurisprudenciais a situações consumadas no tempo. Inocorrência.....151