



## **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 Desembargadores 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. 5, set./out. 2012

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

CDU - 34:331 (81)  
CDD - 344.01

---

© Todos os direitos reservados:

### **Escola Judicial do TRT da 15ª Região**

Rua Barão de Jaguara, 901 – 3º andar – Centro  
13015-927 Campinas – SP

Telefone: (19) 3731-1683 - Fax: (19) 3236-0585  
e-mail: escolajudicial@trt15.jus.br

---

## SUMÁRIO

### DOCTRINA

<i>LIMITAÇÃO DO TEMPO DE TRABALHO E PROTEÇÃO À SAÚDE DOS TRABALHADORES: uma análise dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol.</i> <i>SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira</i>	227
---	-----

### ÍTEGRA

<i>TRT da 15ª Região</i>	237
--------------------------	-----

### EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

<i>TRT da 15ª Região</i>	265
<i>Índice do Ementário</i>	285

# LIMITAÇÃO DO TEMPO DE TRABALHO E PROTEÇÃO À SAÚDE DOS TRABALHADORES: UMA ANÁLISE DOS SISTEMAS JURÍDICOS BRASILEIRO E ESPANHOL\*

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira\*\*

1 A saúde do trabalhador como um direito humano fundamental

O objetivo principal deste pequeno artigo é a investigação sobre o tempo de trabalho, no que diz respeito a sua limitação e sua relação direta com a proteção à saúde dos trabalhadores, fazendo uma comparação dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol.

Fita Ortega (1) observa que a ordenação do tempo de trabalho possui íntima relação com três vertentes de estudo: a) a ordenação como elemento de organização das empresas; b) como instrumento de proteção à saúde e segurança dos trabalhadores; c) e ainda, como elemento de política de emprego. Destas vertentes, portanto, a atenção estará voltada para a segunda, ou seja, à análise da correlação entre jornadas de trabalho extensas e os prejuízos à saúde dos trabalhadores.

Para começar, recorro o fundamento pelo qual se deve proteger a saúde dos trabalhadores: a saúde do trabalhador se trata de um direito humano fundamental, ou seja, de um direito imprescindível ao trabalhador. É possível sustentar, com segurança, que os direitos ao trabalho, à saúde, à educação e à seguridade social são direitos sociais sem os quais não se pode falar em Estado social, que na Espanha está garantido no art. 1º de sua Norma Fundamental. Nesse contexto, não se pode olvidar que a saúde dos trabalhadores também deve ser considerada um direito social, ou, ainda mais, um direito fundamental ou humano, já que é componente das necessidades básicas da pessoa do trabalhador, como espécie da saúde em geral.

De fato, o direito à saúde do trabalhador, como espécie da saúde em geral, é um direito humano. Por isso, é um direito inalienável, imprescritível e irrenunciável. É um direito natural de todos os trabalhadores, em todos os tempos e lugares, ainda que sua positivação tenha ocorrido tardiamente. Se a saúde do trabalhador é algo inerente a ele, imanente, em respeito a sua dignidade essencial, inclusive para uma boa prestação de serviços ao empregador, trata-se de um direito natural, pois intrínseco à conformação de sua personalidade e de

seu desenvolvimento como pessoa. É um direito imprescindível para o trabalhador. Essa é, portanto, sua natureza jurídica: trata-se de um direito humano, fundamental ou não, ou seja, positivado nas constituições de cada país ou não, não havendo qualquer necessidade de outras adjetivações. De modo que assim se insere no continente maior dos direitos humanos, como conteúdo deles, vale dizer, como um dos valores fundamentais do sistema jurídico, sem o qual a dignidade da pessoa humana estará seriamente ameaçada.

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, é o ápice da construção jusfilosófica na evolução cultural da humanidade, e se encontra bem conformado na doutrina atual. Barbagelata (2) afirma que a dignidade humana é um metavalor e, na análise do bloco de constitucionalidade, afirma que os direitos humanos laborais – entre os quais a saúde do trabalhador – “abarcam disposições e princípios que constituem parte dos direitos e garantias inerentes à personalidade humana. Por conseguinte, são indisponíveis, não só para o legislador, como também para o próprio constituinte”.

Penso que a dignidade humana significa dizer que a pessoa está dotada de direitos essenciais, sem cuja realização não terá forças suficientes para a conformação de sua personalidade e seu pleno desenvolvimento enquanto pessoa. Esses direitos compreendem a vida e uma gama de liberdades essenciais, mas também alguns direitos de igualdade (sociais) sem os quais as liberdades não passam de mera retórica. Tanto é assim que até os economistas e os doutrinadores mais liberais reconhecem que alguns bens jurídicos mínimos devem ser assegurados para a satisfação das necessidades básicas das pessoas. O sentido dos direitos humanos é a defesa da dignidade humana, dignidade esta que se manifesta na corporeidade (vida e saúde) e na liberdade (3).

Dada a complementaridade entre os direitos humanos, sua tutela significa a proteção a bens jurídicos básicos, como a vida, a integridade físico-funcional (inclusive moral), a saúde, a liberdade, a igualdade, que se consubstanciam em diversos direitos positivados no sistema jurídico, sejam de primeira, de segunda ou terceira

geração. E sempre o direito à saúde figura em todos os catálogos de referidos direitos. Assim que, em definitivo, a saúde dos trabalhadores compõe o chamado conteúdo essencial da dignidade humana, não podendo jamais ser postergada sua preservação e, em caso de doença, o tratamento mais adequado deve ser o mais pronto possível. Por isso mesmo está assegurada no art. XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e, de forma mais enfática, no art. 12 do PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

## 2 A eficácia horizontal do direito à saúde do trabalhador

Sendo a saúde dos trabalhadores componente do chamado conteúdo essencial da dignidade humana, não há falar em colisão de princípios (4) ou direitos fundamentais quando estão em cotejo a saúde do trabalhador, de um lado, e a liberdade de empresa, de outro, até porque a dignidade é um atributo exclusivo da pessoa humana. Ainda que a liberdade de empresa também esteja garantida como direito fundamental nas constituições, penso que a saúde do trabalhador é um bem jurídico que está acima desse direito.

O problema é que há uma constante colisão de princípios no contrato de trabalho, havendo realmente uma difícil convivência entre os direitos fundamentais da pessoa do trabalhador e os poderes empresariais do empregador, razão pela qual “a relação jurídica obrigatória nascida do contrato de trabalho constitui o banco de prova da eficácia horizontal dos direitos fundamentais de caráter personalíssimo”, na feliz síntese de Valdés Dal-Ré (5). Se há uma colisão real e os direitos são equivalentes, o problema deve se resolver à luz do juízo de ponderação ou do princípio da proporcionalidade, com suas três vertentes: 1ª) juízo de adequação; 2ª) juízo de necessidade ou tese de indispensabilidade; 3ª) juízo ou tese de proporcionalidade em sentido estrito (6). Estas teses são sempre comentadas quando se fala na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, chamada na doutrina jurídica alemã de *Drittwirkung*.

Não obstante, é possível trazer para o debate a respeito da eficácia de referidos direitos, diante dos particulares ou grupo de particulares, outra idéia. Ainda que haja uma preferência pelo estudo dos direitos fundamentais, partindo-se de sua positivação constitucional, a concepção jusnaturalista dos direitos humanos – enquanto direitos indissociáveis da pessoa humana e imprescindíveis à sua dignidade pessoal –, permite uma valoração maior dos chamados direitos fundamentais do trabalhador. O que se propõe é que haja uma diferença ontológica ou deontológica entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, ou seja, há direitos fundamentais de grupos, coletividades, e até mesmo de empresas – ainda que se diga que de titularidade do empresário – que, não obstante, não são direitos humanos, porque não pertencem à pessoa enquanto tal (7), e há direitos humanos que não são fundamentais, porque, ainda que necessários à dignidade humana, não se encontram inscritos nas constituições, como os direitos a imigrar e a não ser assediado moralmente. Desta diferença, a partir da ideia de que

a pessoa humana ocupa um lugar central no sistema jurídico, conclui-se que todo o universo jurídico tem como função valorizar e garantir os direitos essenciais da pessoa humana.

Sendo assim, não há que recorrer à boa-fé contratual ou ao juízo de ponderação, os quais podem levar a resultados de limitação ou ainda de negação dos direitos humanos fundamentais da pessoa do trabalhador. Isso se mostra relevante quando o que está em jogo é a saúde do trabalhador, eis que nenhuma liberdade de empresa, nenhum poder empresarial pode prevalecer diante da saúde em uma eventual colisão de direitos fundamentais. A saúde, como expressão da vida e da integridade física e moral do trabalhador, deve ser garantida e receber efetiva proteção sempre, não havendo nenhum espaço para teste de ponderação ou juízo de proporcionalidade entre esse direito e os poderes empresariais.

Em definitivo, a eficácia horizontal dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores deve ser compreendida sob outro prisma. Fala-se muito da *Drittwirkung*, insistindo-se demasiadamente em demonstrar a eficácia dos direitos fundamentais de liberdade do trabalhador frente ao empresário, no entanto, à luz da doutrina da fundamentalidade material dos direitos, esquecendo-se que a centralidade da pessoa humana reclama a aceitação de direitos prévios não somente ao contrato de trabalho, mas também à própria ordem jurídica estatal, direitos esses inseparáveis do princípio-guia da dignidade humana. Nessa ordem de ideias, sempre que se tratar de direitos indispensáveis à conformação e desenvolvimento da personalidade, da vida, da saúde e também das liberdades essenciais do trabalhador, não há que submetê-los a nenhum teste de ponderação e tampouco a modulações de acordo com o princípio da boa-fé.

Em suma, a saúde do trabalhador é um bem jurídico que está acima de qualquer direito fundamental do empregador no exercício de seus poderes empresariais. De modo que nenhuma liberdade de empresa pode prevalecer diante da saúde do trabalhador, até porque o empresário é devedor de segurança, na síntese de Aparício Tovar (8). Por isso, não há dúvida de que o principal destinatário da normativa pertinente à matéria é o empregador, o qual tem a obrigação intransferível de garantir condições de trabalho saudáveis e seguras ao trabalhador.

## 3 Conteúdo essencial do direito à saúde do trabalhador

Resta, portanto, definir o que se entende por saúde dos trabalhadores ou, pelo menos, seu conteúdo essencial, para que seja de fato respeitada e se possa exigí-la tanto do empregador como do Estado. Para isso é importante recordar que, segundo a OMS, a saúde é o mais completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doenças.

Na Espanha, a busca do conteúdo essencial do direito em questão deve guiar-se pelo caminho da interpretação sistemática que abarque a Constituição espanhola, a Lei de Prevenção de Riscos Laborais (LPRL) – Lei n. 31/1995 – e também a normativa internacional, incluindo as diretivas da Comunidade Econômica Européia,

sobretudo a Diretiva-marco 89/391/CEE, de 12 de junho de 1989. Daí se pode extrair um alcance constitucional ou até supranacional da proteção à saúde dos trabalhadores.

Por isso a matéria é estudada sob a perspectiva do binômio prevenção-reparação, na prevenção de acidentes do trabalho e, em caso de ocorrência destes, em sua pronta reparação. Nesse contexto, em uma interpretação sistemática da CE – Constituição espanhola –, obtém-se uma conjugação entre os direitos à vida e à integridade física com o direito à saúde – arts. 15, 40.2, 41, 43.1 e 2, 45.1 e 3 e art. 49 da CE –, pois o direito à vida é o mais elementar e prévio, que por isso serve de fundamento a todos os demais direitos. E a saúde tem estreita relação com o direito à vida, como decidido pelo Tribunal Constitucional espanhol em inúmeras sentenças (acórdãos). De modo que proteger a saúde do trabalhador significa tutelar seu direito humano à vida e à incolumidade física e psíquica. Assim, a proteção é parte integrante do conteúdo essencial da saúde dos trabalhadores. O direito à saúde, ora comentado, tem uma dimensão objetiva que, colocada em destaque pelo art. 40.2 da CE, deixa clara uma dupla proteção à vida e integridade física do trabalhador: a primeira é a obrigação do Estado de velar pela segurança e higiene no trabalho, e a segunda é sua obrigação de garantir o descanso necessário para proteger a saúde do trabalhador, proteção que o próprio texto constitucional concretiza em três vertentes – a limitação da jornada de trabalho, o estabelecimento de férias periódicas remuneradas e a promoção de centros adequados (9).

Deve-se ter em conta que a proteção à saúde dos trabalhadores, como qualquer direito fundamental, envolve dois aspectos – um negativo e outro positivo, o primeiro ligado a abstenções tanto da parte do Estado como do empregador, e o segundo aglutinando inúmeras prestações que podem ser requeridas diante de um e de outro. Daí que a saúde do trabalhador é de um direito humano fundamental de natureza negativa e positiva, exigindo tanto do empregador como do Estado não somente a abstenção de práticas que ocasionem a enfermidade física ou mental do trabalhador, como também uma positividade, ou seja, a adoção de medidas preventivas de doenças. Aí estão os aspectos essenciais de referido direito: a) o direito à abstenção, e b) o direito à prestação, que, por sua vez, é subdividido em direito à prevenção e direito à reparação.

Esse conteúdo é muito extenso, e, no momento, o que interessa é sua vertente de abstenção no que concerne ao fator tempo de trabalho, que é o objeto de minha explanação. Assim, penso que são essenciais as seguintes abstenções pelos empregadores: 1ª) a não-exigência de realização de horas extraordinárias de forma habitual, sobretudo dos trabalhadores noturnos e em turnos ininterruptos de revezamento; 2ª) a não-exigência de trabalho nos descansos intra e entre jornadas; e 3ª) a não-exigência de trabalho nos dias de descanso semanal e feriados, tampouco nos períodos de férias. De se notar que estas obrigações estão inscritas na própria Declaração Universal, em seu art. XXIV, o qual descreve a limitação razoável das horas de trabalho como um direito humano fundamental.

E não é demasiado recordar os fundamentos pelos quais se deve proteger a saúde do trabalhador: a) o combate à fadiga, e b) o combate ao estresse laboral. Ora, vários estudos científicos têm mostrado que a melhor forma de prevenir a fadiga é dar a devida atenção às condições de trabalho, apontando como medidas preventivas, entre outras, a distribuição adequada das horas de trabalho, bem como a previsão de períodos adequados de descanso e de férias.

Por isso, a busca pela proteção à saúde do trabalhador desenvolveu-se inicialmente na luta pela redução da jornada de trabalho. Süsskind (10) pontifica que os fundamentos para a limitação do tempo de trabalho são os seguintes:

- a) de *natureza biológica*, pois que visa combater os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga e da excessiva racionalização do serviço;
- b) de *caráter social*, pois que possibilita ao trabalhador viver, como ser humano, na coletividade à qual pertence gozando dos prazeres materiais e espirituais criados pela civilização, entregando-se à prática de atividades recreativas, culturais ou físicas, aprimorando seus conhecimentos e convivendo, enfim, com sua família;
- c) de *índole econômica*, pois que restringe o desemprego e acarreta, pelo combate à fadiga, um rendimento superior na execução do trabalho.

Com efeito, o combate à fadiga não serve de fundamento apenas para a limitação do tempo de trabalho no que se refere aos aspectos social e econômico, mas também para a proteção direta à saúde do trabalhador. Analisando os fundamentos descritos por Süsskind, verifica-se que prepondera, pelo menos no que concerne à saúde do trabalhador, o de natureza biológica, porque não há dúvida de que o excesso de trabalho gera inúmeros problemas, sendo de graves consequências a fadiga, que prejudica o equilíbrio homeostático da pessoa humana.

Sebastião Geraldo de Oliveira (11) pondera que o esforço adicional, como ocorre no trabalho constante em horas extraordinárias, aciona o consumo das reservas de energia da pessoa e provoca um aceleração da fadiga, que pode levar à exaustão e ao esgotamento. O organismo humano depende de energia para seu funcionamento equilibrado, sendo que o excesso de atividade – o excesso de trabalho, por exemplo – resulta em que a recomposição de energia não acompanhe o ritmo despendido, surgindo a fadiga. Com efeito, a fadiga traduz um processo de cansaço e esgotamento físico e psíquico, e quanto maior o esforço, maior a produção de ácido láctico no organismo, substância esta que inibe a atividade muscular. Se a pessoa insiste no esforço empreendido, sobrevêm adormecimentos e câimbras até que haja a necessidade de parar o trabalho ou a atividade desempenhada. De tal modo que, quanto maior a fadiga, mais se reduz o ritmo de trabalho, a atenção e a formulação do raciocínio. Nessa situação o trabalhador produz menos, além de estar sujeito a cometer mais erros e a sofrer acidentes.



Demais, a fadiga prolongada leva inexoravelmente a um processo de estresse. Investigações têm revelado um crescente índice de estresse, sobretudo a partir da década de 1990, quando ocorreram grandes mudanças no sistema organizacional das empresas, sendo que tais reestruturações vêm provocando ameaças de desemprego e ocasionando uma sensação de insegurança, o que contribui para gerar uma “ansiedade relacionada com o trabalho”, a qual, ainda que evidente, é muito difícil de ser quantificada (12). No Japão existe um fenômeno conhecido como *Karoshi*, palavra que significa morte por excesso de trabalho. O *Karoshi* se trata de um grande problema social no Japão, porque os japoneses trabalham muitas horas a mais do que os trabalhadores dos países ocidentais industrializados (13).

No Brasil, uma pesquisa revelou que os transtornos mentais afastam mais de 100.000 trabalhadores por ano. Segundo pesquisadora do Laboratório de Saúde do Trabalhador da Universidade de Brasília, aproximadamente 100.000 trabalhadores necessitam retirar-se do trabalho anualmente por causa de problemas relacionados à saúde mental, sendo que as doenças mentais responderam por 9,8% do total de benefícios de auxílio-saúde concedidos em 2004 (14).

Diante disso, a conclusão é a de que a proteção à saúde do trabalhador passa necessariamente não só pela prevenção da fadiga, mas também pela prevenção do estresse laboral, sendo que a limitação do tempo de trabalho é, sem dúvida, a melhor forma de tornar efetiva a referida proteção.

#### 4 A ordenação do tempo de trabalho – flexibilização espanhola e brasileira

Conquanto incontestemente a conclusão anterior, as grandes mudanças levadas a efeito na organização das empresas, sobretudo a partir da década de 1990 com uma intensa reestruturação do sistema produtivo e uma forte flexibilização das relações trabalhistas, principalmente na ordenação do tempo de trabalho, têm provocado um aumento considerável do estresse laboral, bem como de outras doenças do trabalho. Tudo isso conduz à conclusão de que há uma necessária relação entre a limitação do tempo de trabalho e a saúde dos trabalhadores. Isto quer dizer que o trabalho em condições precárias, principalmente em jornadas extensas, deságua em maior taxa de acidentes trabalhistas.

Basta notar o que as estatísticas demonstram: a) a Espanha, que tem uma quantidade muito menor de trabalhadores que o Brasil, teve muito mais acidentes do trabalho nos últimos anos, principalmente nos contratos temporários, sendo que em 2006 houve mais de 911 mil (911.561) acidentes e enfermidades relacionadas ao trabalho; b) no Brasil, país que tinha mais de 31 milhões de trabalhadores formais, houve 503 mil (503.890) acidentes e doenças do trabalho em 2006 (15). Não obstante, no Brasil houve um aumento de mais de 48% de acidentes em apenas cinco anos, de 2001 a 2006. Dessa forma, pode-se afirmar que houve um aumento considerável de acidentes do trabalho à medida que a flexibilização espanhola e brasileira se aprofundaram.

Tudo isso atenta contra os princípios constitucionais fundamentais de nossos sistemas jurídicos, não se podendo olvidar que Espanha e Brasil são signatários do PIDESC, cujo art. 2.1 estabelece o princípio da não-regressividade. Veja-se que tanto a Constituição espanhola quanto a brasileira estabelecem uma nítida vinculação da proteção à saúde dos trabalhadores com a limitação do tempo de trabalho. Tanto é que a brasileira fixa uma duração máxima da jornada diária em oito horas e da semanal em 44 horas. A Constituição espanhola, por sua vez, garante aos trabalhadores, em seu art. 40.2, “o descanso necessário, mediante a limitação da jornada de trabalho”. De modo que se pode afirmar que há nas Normas Fundamentais um princípio de limitação do tempo de trabalho que não pode ser olvidado pelo legislador.

Não obstante, a normativa infraconstitucional espanhola sobre tempo de trabalho, sobretudo a partir da transposição das diretivas europeias a respeito, cada vez mais tem se distanciado do referido princípio de limitação. E também a legislação infraconstitucional brasileira tem seguido o mesmo caminho, como se verá nos parágrafos seguintes.

#### 4.1 Limite semanal ou anual da jornada de trabalho na Espanha

Nesse contexto cabe apontar, de início, que desde a década de 1980, e sobretudo a partir da de 1990, a Espanha tem promovido uma forte flexibilização das normas de proteção aos direitos básicos dos trabalhadores, acompanhando, por certo, uma tendência dos países do primeiro mundo com claras repercussões nos países em desenvolvimento, incluindo o Brasil.

Quando da reforma de seu Estatuto dos Trabalhadores, levada a efeito pelo Real Decreto Legislativo n. 1/1995 – que incorpora a Lei n. 11/1994, pontapé inicial da reforma –, propôs-se uma revisão do sistema de relações trabalhistas, presidido em grande medida pelo critério da flexibilidade, com o argumento da necessária adaptação dos recursos humanos às circunstâncias produtivas das empresas, principalmente em termos de ordenação do tempo de trabalho, que é, sem dúvida, um dos instrumentos mais significativos da flexibilização.

Os objetivos, valorados em termos de competitividade e garantia de conservação dos postos de trabalho, são os argumentos que, desde as concepções legais, fundamentam o recurso à flexibilidade como critério inspirador da reforma nessa matéria (16).

Uma das matérias do direito do trabalho que tem sido mais afetada pela onda de flexibilidade, que a partir da década de 1990 tem ameaçado destruir praticamente todos os institutos mais importantes de proteção aos trabalhadores, sem dúvida, é a relativa à ordenação do tempo de trabalho. Por isso Valdéz Dal-Ré (17) aponta com maestria “que o termo flexibilidade, aplicado no âmbito dos sistemas de relações laborais, tem se convertido no Leviatã das sociedades pós-industriais”.

Prados de Reyes (18) já havia destacado que a revisão do sistema de relações laborais na Espanha foi presidida “pelo critério da flexibilidade e a capacidade de adaptação dos recursos humanos às circunstâncias produtivas da empresa”, sendo que a ordenação do tempo de trabalho tem sido um dos instrumentos mais significativos de tal flexibilização. Acrescenta que os objetivos que constavam no Preâmbulo da Lei 11/1994 – incorporada ao Real Decreto Legislativo 1/1995 (ET), de 24 de março de 1995 – visavam permitir uma maior competitividade das empresas e, com isso, garantir a conservação dos postos de trabalho, o que fundamenta, assim, o recurso à flexibilidade como critério inspirador da reforma.

Não obstante, o caminho seguido pela Espanha foi demasiado extenso, eis que fez desaparecer o limite da jornada diária de trabalho, a maior conquista dos trabalhadores de todos os tempos, comemorada ainda no séc. XIX, quando se fixou um limite de 10 horas diárias, e no início do séc. XX, no momento em que a nascente legislação internacional de proteção aos trabalhadores estipulou um limite de oito horas de trabalho por dia (Convenção n. 1 da OIT). É certo que já havia uma relativa flexibilidade neste aspecto, com a permissão de realização de horas extras e também com a autorização de compensação do horário de trabalho, de modo a ampliar a jornada em alguns dias da semana para que não se trabalhasse em outro, em geral no sábado – semana inglesa de trabalho, de segunda a sexta-feira. No entanto, a extensão deste regime de compensação a períodos de referência superiores ao semanal, em uma escala ampliada, até que foi alcançada, finalmente, a referência anual – a anualização do tempo de trabalho –, constitui verdadeira negação daquela conquista histórica.

Ademais, para tais compensações havia um limite diário, de modo a evitar abusos por parte dos empregadores na exigência de trabalho além do ordinário. Na Espanha, havia um limite de nove horas diárias de trabalho efetivo, “como um limite de ordem pública e indisponível pelas partes”, que deveria ser respeitado por toda negociação coletiva sobre distribuição irregular de horários de trabalho. Ocorre que a Lei n. 11/1994 fez desaparecer tal limite, de modo que, a partir daí, “a referência das nove horas ordinárias de trabalho efetivo já não tem um caráter de ordem pública”. Portanto, agora são as partes, em atenção ao princípio da autonomia da vontade, individual ou coletiva, que determinam a duração da jornada de trabalho, como expressa o art. 34 do ET – Estatuto dos Trabalhadores –, desde que se observe o limite máximo de 40 horas semanais de trabalho efetivo, em média, na contagem anual, bem como o descanso mínimo de 12 horas entre jornadas (§ 3º do art. 34) (19).

Assim, a Espanha, que tem levado a flexibilidade do tempo de trabalho às últimas consequências, não tem mais limite diário, fato que tem dado aos períodos de descanso um significado extraordinário. Não obstante, há que se levar em conta que a autorização para distribuir irregularmente a jornada de trabalho ao longo do ano agora fica reservada exclusivamente à negociação coletiva, mediante acordos entre a empresa e os representantes dos trabalhadores (20). Todos os doutrinadores ressaltam,

entretanto, que em nenhum caso a autonomia coletiva poderá fixar uma distribuição do tempo de trabalho de modo que ignore o período do tempo de descanso necessário entre jornadas de 12 horas, no mínimo, pelo que se verifica da análise do art. 34.3 do ET, 1º e 2º parágrafos.

Ocorre que essa disciplina legal possibilita que o empregador, autorizado pela negociação coletiva – incluindo acordos entre o empresário e os representantes dos trabalhadores –, possa contratar, a título de mero exemplo, duas equipes de trabalhadores para ocupar todas as horas semanais, fazendo funcionar sua empresa em 12 horas diárias continuamente, sem que tenha que fazer a compensação por descanso dentro dos quatro meses seguintes, nem mesmo proceder ao pagamento das horas extraordinárias. Para clarificar a idéia: a primeira equipe trabalharia 12 horas diárias de segunda a quarta-feira e mais quatro horas no domingo; a segunda equipe trabalharia 12 horas por dia de quinta-feira a sábado e mais quatro horas no domingo, de modo que a jornada dos trabalhadores jamais ultrapassaria o limite de quarenta horas semanais; no entanto, eles teriam que se dedicar ao trabalho em extenuantes jornadas de 12 horas diárias, ainda que não o fizessem em todos os dias da semana. Isso, certamente, resultaria em prejuízo à saúde de referidos trabalhadores, aumentando o risco de acidentes do trabalho. Além disso, esses trabalhadores poderão contratar com outro empregador um sistema equivalente, para o trabalho nos dias de descanso do primeiro contrato, quando então nem folga semanal teriam.

Ademais, se não se observa o módulo quadrimestral – e sim o anual autorizado pela legislação espanhola –, deve-se observar que isso possibilita ao empregador a utilização de mão-de-obra segundo seus exclusivos interesses, exigindo o trabalho de seus empregados em até 12 horas diárias em um determinado período, invariavelmente quando haja excesso de produção, maior demanda, entre outras coisas, para compensar as horas de “sobrejornada” em períodos posteriores, de situações inversas às apontadas acima.

Ocorre que tal exagerada permissão pode levar o trabalhador a se dedicar ao trabalho por até 66 horas semanais (respeitado o descanso de um dia e meio, na Espanha) em certos períodos do ano, o que é um verdadeiro absurdo. Por exemplo, pode-se exigir do trabalhador que se ative em 12 horas diárias – em respeito ao descanso mínimo de 12 horas entre jornadas – durante 17 semanas (quatro meses), cuja somatória alcança a impressionante cifra de 1.122 horas; ocorre que se fosse respeitada a jornada semanal de 40 horas, em tal período o trabalhador não haveria trabalhado mais do que 680 horas, o que permite a conclusão de que nesse período de referência o trabalhador pode chegar a trabalhar 65% além da jornada normal, o que é, evidentemente, algo desumano. Depois, o empregador promoverá a compensação do excesso absurdo quando melhor lhe aproveitar.

Tudo isso viola a Constituição espanhola, mais precisamente seu art. 40.2, que garante aos trabalhadores a limitação da jornada de trabalho para que tenham o descanso necessário a fim de preservar sua saúde.

#### 4.2 Limite semanal ou anual da jornada de trabalho no Brasil

No Brasil há um limite de oito horas diárias de trabalho, limite este que é reduzido para seis horas diárias no trabalho em turnos (art. 7º, incisos XIII e XIV, da CR/1988).

Poder-se-ia objetar que o inciso XVI do mesmo dispositivo constitucional autoriza a realização de horas extras sem limites, ao prever apenas que a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior, no mínimo, em 50% à normal. Entretanto, não se deve fazer interpretações de normas de maneira isolada, e sim com a utilização do método sistemático, analisando todas as normas que tratam da mesma matéria no sistema jurídico, como um todo, principalmente dentro do mesmo repertório legal – tomada aqui a expressão “lei” em sentido amplo. E esta interpretação leva, sem dúvida, à conclusão de que só existe permissão para o trabalho extraordinário se, ordinariamente, forem respeitados os limites diário e semanal de duração do trabalho. Não há espaço, assim, para a exigência de horas extraordinárias “habituais” dos trabalhadores brasileiros, prática que implica manifesta afronta à norma constitucional de limitação do tempo de trabalho. A única maneira de prorrogar diariamente a jornada de trabalho, autorizada pela própria Constituição, é a permissão de compensação de horários mediante acordo ou convênio coletivo de trabalho, faculdade esta não estendida para os trabalhadores do regime de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento. É suficiente uma interpretação sistemática dos incisos XIII e XIV do art. 7º da Constituição da República de 1988 (CR/1988) para se chegar a essa obviedade (21).

Ocorre que a compensação de horários, prevista na CLT desde 1943, é apenas e tão-somente a efetuada por meio do módulo semanal. Não obstante, a flexibilidade que vem dominando o cenário europeu e, sobretudo, o espanhol, atravessou o Atlântico e veio aportar em terras brasileiras, porquanto o legislador brasileiro gosta muito de trasladar experiências de países europeus ao sistema jurídico nacional, quase sempre sem observar a cultura e as práticas nacionais, o que é, muitas vezes, causa do retumbante fracasso da “transposição” inadequada. Assim é que o art. 6º da Lei n. 9.601/1998, em vigor desde 22 de janeiro de 1998, promoveu uma alteração do § 2º do art. 59 da CLT, que passou a permitir a perversa compensação quadrimestral de horários, denominada de “banco de horas”. Isso permite que o empregador exija horas suplementares aos trabalhadores, armazenando-as em um banco de dados – sem que haja disposição legal estabelecendo as regras que serão observadas para isso –, para depois compensá-las quando lhe for mais propício, visto que as negociações coletivas não têm, salvo raras exceções, fixado limites para essa prática.

Como se não bastasse, finalmente foi adotada pelo Brasil a ainda mais perversa compensação, a anual – anualização do tempo de trabalho –, segundo a qual o excesso de horas trabalhadas pode ser objeto de compensação no período máximo de um ano, desde que seja observado o

limite máximo de dez horas diárias (22). Ficou estabelecido, assim, o cômputo anual da jornada de trabalho também no Brasil.

Entretanto, parte da doutrina brasileira, com reflexos na jurisprudência, tem rechaçado tal instituto, porque o denominado “banco de horas”, que passou a ser objeto de negociação coletiva em diversas categorias profissionais e econômicas, se apresenta, em verdade, como um completo desvirtuamento do instituto da compensação aqui analisado. Permitir que o empregador exija trabalho suplementar dos empregados durante vários meses do ano, ou a faculdade de compensar a “sobrejornada” com a redução do horário de trabalho em outros dias – quase sempre da maneira que melhor lhe convier –, significa, simplesmente, a transferência dos riscos da atividade econômica para o trabalhador, em manifesta violação da norma de ordem pública prevista no caput do art. 2º da Consolidação. A toda evidência, o capitalista exigirá a prestação de horas suplementares nos períodos de “pico” de produção ou de vendas, e as compensará nos períodos de baixa produtividade ou de escassez nas vendas.

De tudo isso resulta que o trabalhador terá duplo prejuízo com o chamado “banco de horas”: primeiro, porque prestará inúmeras horas extras ou suplementares sem receber o adicional correspondente; segundo, porque essa prestação continuada de horas extras ou suplementares certamente afetará a sua saúde. Não resta, portanto, alternativa que não seja a de acusar a flagrante inconstitucionalidade da MP n. 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, a qual deu nova redação ao § 2º do art. 59 da CLT, para permitir o banco de horas no período de um ano. Neste sentido, Souto Maior (23) assevera que, por mais que se queira ver no “banco de horas” uma boa intenção,

[...] é irresistível considerá-lo inconstitucional, por ser um incentivo à utilização do trabalho em jornada extraordinária, contrariando o ideal maior de favorecer o pleno emprego, fixado como princípio da ordem econômica no inciso VIII do art. 170 da Constituição Federal.

A permissão do banco de horas vem se tratar, pois, de uma violação irresponsável da Constituição pelo Governo, tanto à norma particular a respeito da compensação (semanal) como aos princípios que são a base da sociedade brasileira, porque, se não há dignidade da pessoa humana trabalhadora, se não há respeito a seus direitos laborais mínimos, tudo está perdido: não há dignidade, vida ou liberdade que se respeite.

Em definitivo, há rigorosos limites diários à jornada de trabalho no Brasil, estampados na Constituição, ainda que, na prática, os empresários brasileiros não cumpram a normativa a respeito, com a conivência do Estado, principalmente ao não incrementar o número de auditores fiscais do trabalho a fim de que haja uma fiscalização rigorosa das condições de labor, no que se refere ao tempo em que o trabalhador permanece no estabelecimento do empregador.

#### 4.3 A limitação das horas extraordinárias

Igualmente, para a proteção da saúde do trabalhador torna-se imprescindível uma limitação das horas extraordinárias.

Isso porque a hora extraordinária, exatamente por sê-lo, jamais poderia ser habitual. Segundo os léxicos, extraordinário é o que não é ordinário, ou seja, o que é “fora do comum, excepcional ou anormal”, o que é “raro, singular”, ou ainda o que “só ocorre em dadas circunstâncias, não rotineiras, imprevistas” (24). Daí que se verifica que a prestação de serviços em “sobrejornada” jamais poderia ser uma prática comum, que ocorre todos os dias. Muito pelo contrário, as horas extraordinárias somente poderiam ser exigidas do trabalhador na ocorrência de situações excepcionais que, portanto, não ocorrem no cotidiano da atividade empresarial.

Assim, para o trabalhador há uma motivação puramente econômica em sua realização. Entretanto, a aparente vantagem pode se tornar muito prejudicial, pois tal prática resulta em aumento da fadiga e da tensão no trabalho, cujas consequências mais graves podem ser a perda, ainda que temporária, da saúde e da segurança dos trabalhadores. Isso ocorre quando as horas realmente trabalhadas por semana excedem, por uma ampla margem, às quarenta e oito, havendo, assim, um uso excessivo das horas extras (25).

Por todo o exposto, é imprescindível uma limitação das horas extraordinárias. Isso porque a regulação das horas normais passa a ter pouco efeito prático quanto ao número real de horas de trabalho se não há um limite razoável para a realização das horas extras. Por certo que algumas horas extras são necessárias. No entanto, se o trabalhador efetua frequentemente muitas horas extras, isso pode virtualmente anular os efeitos das disposições legais ou negociadas sobre as horas normais de trabalho, alcançando “níveis de horas reais excessivos e prejudiciais para a saúde, a seguridade e o bem-estar dos trabalhadores” (26).

Na Espanha existe um limite muito estrito à realização das horas extraordinárias, que “não poderá ser superior a oitenta ao ano”, de acordo com o art. 35.2 do ET. Não obstante, o próprio dispositivo citado estabelece que não se computam para estes efeitos nem as horas extraordinárias “que tenham sido compensadas mediante descanso dentro dos quatro meses seguintes à sua realização”, nem o excesso das trabalhadas para “prevenir ou reparar acidentes ou outros danos extraordinários e urgentes”, conforme o § 3º do mesmo dispositivo legal. Contudo, os casos de acidentes e danos extraordinários, bem como a realização de serviços impostergáveis, são justamente as hipóteses em que se deve permitir a realização das horas extraordinárias. De modo que permitir a realização de horas extraordinárias mediante sua compensação por descanso, ainda que ao longo dos quatro meses seguintes, é lançar por terra a própria limitação, que assim não passa de retórica.

O que ocorre é que a própria lei retira praticamente todo o efeito da limitação anual das horas extraordinárias, quando permite sua compensação por descanso nos quatro meses seguintes à sua realização. Por isso, Alarcón Caracuel (27)

adverte que o limite de 80 horas extraordinárias ao ano pode desaparecer, a se considerar que a retribuição delas pode ser feita mediante compensação com descansos, e que as horas assim compensadas não são computáveis para efeito do máximo autorizado.

Definitivamente, há mesmo um farisaísmo na legislação espanhola, eis que estabelece um limite de 80 horas extraordinárias ao ano, mas, por outro lado, permite sua compensação por descanso no período de referência de quatro meses, e estabelece que não se computam para esses efeitos algumas situações (art. 35.5 do ET e art. 20 do RD 1561/1995, por exemplo), admitindo também a contratação de horas complementares sem considerá-las horas extraordinárias (art. 12.5 do ET).

Situação pior ainda existe no Brasil, onde não há um limite expresso à realização de horas extraordinárias. Pelo contrário, pesquisas demonstram que cerca de 25% dos trabalhadores brasileiros formais realizam horas extras frequentemente (28), o que é uma violação de outro direito humano fundamental – o direito ao trabalho. Com base nessa pesquisa nacional tem-se, portanto, em um cálculo rápido, que em 31 de dezembro de 2004 (29) havia cerca de 8.000.000 de trabalhadores brasileiros formais trabalhando, habitualmente, em horas extras. Admitindo-se que cada um deles realizava uma hora extra por dia, tem-se que 1.000.000 de trabalhadores brasileiros não conseguiram emprego em 2004 porque aproximadamente oito milhões de empregados realizavam, pelo menos, uma hora extra por dia – a cada oito trabalhadores trabalhando uma hora extra por dia, tem-se um desempregado. Considerando-se os trabalhadores informais, os quais, normalmente, não têm qualquer limite de jornada de trabalho, estes números serão muito superiores.

No Brasil, essa violação dos limites de jornada tem sido uma prática diuturna, com o beneplácito dos sindicatos, dos inspetores do trabalho, e, por que não, da própria Justiça do Trabalho. Tanto que esta criou a tese da “sobrejornada” habitual para efeito de pagamento de reflexos de horas extras em outras verbas laborais (30). Há, então, uma cultura nacional de horas extras. No entanto, têm sido propostos limites para referida prática, ainda que não referendados pelo legislador.

Finalmente, se não podem ser terminantemente proibidas as horas extras, elas devem ser limitadas ao máximo, pois o efeito danoso que provocam à saúde dos trabalhadores é incontestável.

#### 4.4 Limitação da jornada no trabalho noturno e em turnos de revezamento

De fato, se deve haver um limite às horas extraordinárias, *a fortiori* deve existir proibição ou limitação muito mais rigorosa no que concerne à exigência de horas extras no período noturno e no trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, nos quais o desgaste físico e psíquico do trabalhador é muito mais intenso, levando a situações de fadiga.

A fadiga decorrente da alteração do ritmo vigília-sono ocorre porque os seres humanos, em sua grande maioria, têm atividades durante o período diurno, enquanto durante

o período noturno apresentam uma maior disposição para o repouso (sono), inclusive por causa das alterações de sua temperatura corporal. Por isso, nem todos os trabalhadores se adaptam ao trabalho noturno, pois as mudanças no modelo já referido normalmente levam a alterações de comportamento, principalmente em relação ao sono, o que se torna um fator de risco para o aumento de acidentes e para as doenças do trabalho.

Estudos recentes, com avaliações por meio de polissonografia, demonstram que os trabalhadores em turnos de revezamento têm uma redução de duas horas ou mais por dia no tempo total de sono (31).

Na Espanha, o art. 36.1 do ET diz que “se considera trabalho noturno o realizado entre as dez da noite e as seis da manhã”, estabelecendo que o empregador que recorra regularmente à realização de trabalho noturno deverá informá-lo à autoridade trabalhista. No entanto, a norma mais importante, no que se refere à saúde dos trabalhadores, é a que disciplina que “a jornada de trabalho dos trabalhadores noturnos não poderá exceder de oito horas diárias, em média, em um período de referência de quinze dias”, e, ainda mais, que “ditos trabalhadores não poderão realizar horas extraordinárias” (segundo parágrafo do art. 36.1 do ET).

Ocorre que as limitações impostas pelo art. 36.1 do ET acabam por perder grande parte do efeito protetivo diante das exceções introduzidas pelo art. 32 do RD 1561/1995. Este dispositivo legal traz exceções aos limites de jornada dos trabalhadores noturnos, permitindo a realização de horas extraordinárias ou a ampliação do período de referência de quinze dias previsto no § 1º do art. 36 do ET, nos casos ali previstos, incluindo o trabalho em turnos de revezamento, em caso de irregularidades no revezamento dos turnos por causas não imputáveis à empresa. Isso se trata, em verdade, de uma permissão que desnatura a norma protetiva do art. 36.1 do ET.

No Brasil é ainda pior, eis que não há limitação de jornada para os trabalhadores noturnos, nem sequer proibição de horas extraordinárias para esses trabalhadores.

Com efeito, seria muito mais benéfico aos trabalhadores que o ordenamento jurídico brasileiro contivesse norma como a do art. 36.1 do ET espanhol, fixando um limite de oito horas diárias para os trabalhadores noturnos, bem como a proibição da realização de horas extras por eles, em lugar de ficções legais que somente burocratizam as relações laborais, como as dos §§ 2º e 5º do art. 73 da CLT.

No que se refere ao trabalho em turnos, não há, na Espanha, uma normatização suficiente sobre essa matéria, até porque se permite a redução do descanso entre jornadas para até sete horas, quando do revezamento dos turnos (art. 19.2 do citado RD 1561/1995). Ainda que se devam compensar as horas trabalhadas no período de descanso diário de doze horas nos dias imediatamente seguintes, trata-se de outra norma que põe por terra a norma de proteção excepcionada. De modo que o empregador deveria ser estimulado a contratar mais equipes de trabalho e não ser autorizado a utilizar o trabalho de seus empregados nos períodos mínimos de descanso ou no momento das trocas de turnos, em manifesta violação ao direito fundamental à saúde no trabalho.

No Brasil, como já mencionado, a Constituição de 1988 limitou a jornada de trabalho a seis horas diárias para quem trabalha em regime de turnos, de acordo com o art. 7º, inciso XIV. Essa limitação se faz necessária porque a mais importante medida de promoção da saúde para quem trabalha nesse regime é a concernente à redução ou limitação do tempo de trabalho. Não obstante, a jornada de seis horas para o trabalho em turnos de revezamento não foi fixada como limite insuperável, posto que se adicionou a expressão “salvo negociação coletiva”. De modo que a doutrina e a jurisprudência brasileiras, admitindo a flexibilização do tempo de trabalho neste caso, sempre acatou acordos e convenções coletivas que estipulam jornadas superiores a seis horas diárias no trabalho em regime de turnos.

Não obstante, penso que, numa interpretação sistemática dos incisos XIII e XIV do art. 7º da CR/1988, a conclusão é a de que nem sequer se admite compensação de horários mediante negociação coletiva neste sistema de trabalho – também com base numa interpretação teleológica, diante dos malefícios à saúde e à vida familiar e social do trabalhador, como já apontado. Mais recentemente, a jurisprudência tem mitigado aquela interpretação extensiva para exigir uma contrapartida do empresário para que seja possível o incremento da jornada no trabalho em turnos de revezamento, levando em consideração os prejuízos à saúde laboral proporcionados por esse sistema de trabalho. E ainda tem admitido a limitação de jornada (seis horas diárias) para os trabalhadores que não trabalham nas 24 horas do dia, mas apenas em dois ou três turnos, de oito ou seis horas, respectivamente.

## 5 Conclusão

Diante de todo o exposto, tem-se que os períodos de descanso diário, semanal e anual, e as pausas intrajornadas, são, ainda, a retaguarda da defesa da dignidade do trabalhador na temática da limitação do tempo de trabalho, com vistas à proteção da saúde laboral. Por isso, a OIT advertia, já no final da década de 1980, que é essencial organizar o tempo de trabalho de modo que o trabalhador disponha de períodos suficientes de descanso, a fim de garantir sua segurança, sua saúde e seu bem-estar, propugnando por pausas mais longas para as refeições, bem como por um descanso diário e semanal.

Não obstante, tanto as diretivas comunitárias quanto a legislação espanhola não têm dado a devida importância às pausas intrajornada, estabelecendo um período de descanso de duração de apenas quinze minutos, via de regra, e somente para as jornadas superiores a seis horas diárias, tempo absolutamente insuficiente para a finalidade a que se destina o período de descanso referido. Por isso, sustenta-se que no Brasil há uma condição mais favorável no que se refere ao descanso intrajornada, pois que os trabalhadores brasileiros têm direito a uma pausa de quinze minutos nas jornadas superiores a quatro horas, e de uma hora nas jornadas cuja duração exceda de seis horas diárias (art. 71, § 1º, da CLT). No que se refere aos descansos diários e semanais, não há diferença significativa entre os sistemas jurídicos brasileiro e espanhol (arts. 34.3

e 37.1 do ET; arts. 66 e 67 da CLT). Destaca-se, apenas, que o art. 37.1 do ET permite o acúmulo do tempo de descanso semanal por períodos de até quatorze dias, o que se mostra um risco grave à saúde e segurança dos trabalhadores. Finalmente, as férias anuais remuneradas, que permitem ao trabalhador eliminar as toxinas acumuladas ao longo do ano de trabalho, também encontram normativa similar na Espanha e no Brasil. Assim é que, em geral, em ambos os países a duração das férias anuais é de trinta dias (art. 38.1 do ET; arts. 129 e 130 da CLT), não sendo possível a compensação econômica de mencionadas férias, ante sua finalidade principal, que é a proteção à saúde do trabalhador.

A conclusão, pois, em modo de síntese, é a de que a limitação do tempo de trabalho deve ser vista não somente como uma medida de organização do trabalho, senão também – e principalmente – como uma forma eficaz de garantir a saúde do trabalhador, que é um direito humano fundamental e condição necessária para o desfrute de outros direitos fundamentais assegurados pelo positivismo estatal. Para que isto seja de fato realizado, mister que os governos e os empregadores entendam que a saúde do trabalhador é um bem jurídico imprescindível à propagação da dignidade humana, estando, assim, acima dos direitos fundamentais dos empresários.

Em definitivo, faz-se necessário implantar uma cultura de solidariedade, de modo que a liberdade empresarial e a busca de lucro inerente ao capitalismo encontrem freio quando se esteja diante de bens cuja satisfação compreenda o rol das necessidades básicas do ser humano, como é o caso da saúde dos trabalhadores. Em suma, se o séc. XIX foi o século do capitalismo e o séc. XX o do socialismo (de certa forma, pelo menos nos Estados de bem-estar social), é necessário que o séc. XXI seja o século do solidarismo, o único capaz de propiciar uma nova sociedade, em que os direitos humanos sejam respeitados e se construa uma nova humanidade.

Notas:

(\*) Apresentação feita no 3º Seminário Internacional da Amatra XV, realizado em Montevideo, de 9 a 12 de setembro de 2010.

(1) FITA ORTEGA, F. **Límites legales a la jornada de trabajo**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 24.

(2) BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **El particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales**. 2. ed. atual. e ampl. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2009, p. 250.

(3) FERNANDEZ, M. E. Los derechos económicos, sociales y culturales. In: MEGÍAS QUIRÓS, J. J. (Coord.). **Manual de Derechos Humanos: los derechos humanos en el siglo XXI**. Navarra: Aranzadi, 2006, p. 120.

(4) De acordo com Alexy, para solucionar a colisão de princípios há a necessidade de se estabelecer um juízo de ponderação de bens jurídicos através da máxima da proporcionalidade, com o auxílio de suas três máximas parciais, as quais são: da adequação, da necessidade (postulado do meio mais benigno) e da proporcionalidade

em sentido estrito (o postulado de ponderação propriamente dito). Da máxima de proporcionalidade em sentido estrito extrai-se que os princípios “são mandados de otimização com relação às possibilidades jurídicas. Por outro lado, as máximas da necessidade e da adequação decorrem do caráter dos princípios como mandados de otimização com relação às possibilidades fáticas”. ALEXY, R. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Tradução da primeira edição de **Theorie der Grundrechte** por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tercera reimpresión, 2002, pp. 111-113.

(5) Valdés Dal-Ré, F. *Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia*. **Relaciones Laborales**, n. 22, ano XIX, nov. 2003, pp. 1-3.

(6) Valdés Dal-Ré, F. *Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia*. **Relaciones Laborales**, n. 22, ano XIX, nov. 2003, pp. 12-14.

(7) Pérez Luño aponta o erro de se confundir duas categorias conceitualmente distintas: os direitos humanos e os direitos fundamentais. Ele esclarece que os direitos humanos possuem uma dimensão deontológica, pois se trata daquelas faculdades inerentes à pessoa. Quando se consegue o reconhecimento destas faculdades pelo direito positivo, aparecem os direitos fundamentais. Agora, o direito positivo tem reconhecido personalidade jurídica também aos entes coletivos (associações, corporações, sociedades, instituições, fundações). Não obstante, apenas os indivíduos podem ser sujeitos titulares de direitos humanos, à medida que os entes coletivos só podem ser sujeitos titulares de direitos fundamentais e de outros direitos, mas nunca de direitos humanos. PÉREZ LUÑO, A. E. **La Tercera Generación de Derechos Humanos**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006, pp. 235-237.

(8) APARICIO TOVAR, J. *Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo*. **Civitas** Revista española de Derecho del Trabajo, Madrid, n. 49, set./out. 1991, p. 706.

(9) GONZÁLEZ LABRADA, M. **Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario**. Barcelona: Cedecs, 1996, pp. 121-123.

(10) SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. v. 2, 16. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1996, p. 774.

(11) OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 159.

(12) BEATON, R. D. *Ansiedad relacionada con el trabajo*. In: **Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo**. 4. ed., p. 5.12. Disponível em: <<http://www.mtas.insh/EncOIT/index.htm>>. Acesso em: 2 jun. 2011.

(13) HARATANI, T. *Karoshi: muerte por exceso de trabajo*. In: **Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo**. 4. ed., p. 5.20-5.21. Disponível em: <<http://www.mtas.insh/EncOIT/index.htm>>. Acesso em: 2 jun. 2011.

- (14) BARBOSA-BRANCO, A. Transtorno mental afasta 100 mil por ano. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 de fevereiro de 2007. Empregos, Caderno F.
- (15) Essa pesquisa foi feita em 2008, por ocasião da elaboração da *tesina* – uma espécie de dissertação de mestrado, defendida naquele ano na Espanha –, sendo que de lá até esta parte os estudos foram aprofundados, mas ainda são inéditos, fazendo parte da tese de doutorado que será defendida ainda neste primeiro semestre, junto à Universidad Castilla-La Mancha.
- (16) PRADOS DE REYES, F. J. La ordenación del tiempo de trabajo en la Reforma del Estatuto de los Trabajadores. **Relaciones Laborales**, Madrid, n. 8, ano 12, 23 abril de 1996, p. 12.
- (17) VALDÉZ DAL-RÉ, F. La flexibilidad del tiempo de trabajo: un viejo, inacabado y cambiante debate. **Relaciones Laborales**, Madrid, n. 2, ano 15, 23 janeiro de 1999, p. 1.
- (18) PRADOS DE REYES, F. J. **La ordenación del tiempo de trabajo en la Reforma del Estatuto de los Trabajadores**, p. 12.
- (19) FITA ORTEGA, F. **Límites legales a la jornada de trabajo**, pp. 41-42.
- (20) PRADOS DE REYES, F. J. **La ordenación del tiempo de trabajo en la Reforma del Estatuto de los Trabajadores**, pp. 16-17.
- (21) Em sentido contrário, a jurisprudência do TST (Súmula n. 423).
- (22) Por meio da MP n. 1.709, publicada em 7 de agosto de 1998, foi novamente alterado o § 2º do art. 59 da CLT, para que ganhasse a seguinte redação: “Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias”. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 9 maio. 2011. A última redação deste dispositivo, idêntica à atribuída pela MP n. 1.708, foi dada pela MP n. 2.141-41, de 24 de agosto de 2001, que teve sua vigência indeterminada por força do art. 2º da EC n. 32, de 11 de setembro de 2001. DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 865.
- (23) SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTR, 2000, p. 329.
- (24) FERREIRA, A. B. de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed., rev. e aum., 23. impr. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 746.
- (25) CLERC, J.-M. **Introducción a las condiciones y el medio ambiente de trabajo**. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1987, pp. 122-123.
- (26) CLERC, J.-M. **Introducción a las condiciones y el medio ambiente de trabajo**. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1987, p. 120.
- (27) ALARCÓN CARACUEL, M. R. Tiempo de trabajo en la reforma laboral. **Relaciones Laborales**, n. 17-18, 1994, p. 64.
- (28) Realmente impressiona o resultado da pesquisa realizada pela CUT – Central Única dos Trabalhadores –, pois que do universo total de trabalhadores, 77,8% dos entrevistados afirmam trabalhar em horas extras, o que significa afirmar que, de cada 10 trabalhadores, oito se ativam em sobrejornada. E desse total 25% afirmam realizar horas extras frequentemente. CUT. **Hora Extra**: o que a CUT tem a dizer sobre isto. Secretaria de Política Sindical da CUT – Brasil. São Paulo: CUT Brasil, 2006, p. 163.
- (29) Foram considerados os números de 2004 porque a pesquisa da CUT foi realizada em 2005.
- (30) Súmula n. 347 do TST: “O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas”. E há inúmeras súmulas e orientações jurisprudenciais do TST que fazem menção a horas extras “habituais”.
- (31) DE MELO, M. T.; SANTOS, E. H. R.; TUFICK, S. Acidentes automobilísticos, direção e sonolência excessiva. Coletânea de textos técnicos. V. 1. **In: Seminário em ergonomia e qualidade de vida no setor de transportes**. Brasília: Confederação Nacional dos Transportes, Sistema SEST/SENAT, 2007, pp. 14-15.

---

\*\*Juiz do Trabalho, Titular da 2ª VT de Araraquara/SP, Juiz Convocado na 4ª Câmara do TRT de Campinas a partir de setembro de 2011, Gestor Regional do Programa de Prevenção de Acidentes do Trabalho instituído pelo TST, Mestre em Direito das Obrigações pela UNESP/SP, Doutorando em Direito Social pela Universidad Castilla-La Mancha (Espanha), Membro do Conselho Técnico da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Doutrina Internacional) e Professor do CAMAT Cursos Jurídicos ([www.cammat.com.br](http://www.cammat.com.br)) em Ribeirão Preto/SP.

## Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Acórdão 2.147/2012-PATR  
 Processo 0000011-26.2010.5.15.0005  
 RECURSO ORDINÁRIO  
 Origem: 1ª VT DE BAURU  
 Juiz Sentenciante: EDSON DA SILVA JÚNIOR

Decisão: fls. 228/235  
 Recurso: - fls. 239/252: Reclamante; - fls. 254/259:  
 Reclamado

Vistos.

Da r. sentença de fls. 228/235 que julgou improcedente o pedido formulado na reconvenção e procedentes em parte os pedidos, recorrem as partes sendo:

O reclamante, mediante razões de fls. 239/252, recorre quanto às horas extras, alegando que embora fosse diretor de futebol estava totalmente adstrito às ordens emanadas pelo Diretor do clube não possuindo poderes de mando e gestão; danos morais, aduzindo que para provar o que se passa no interior da personalidade basta a existência do ilícito e ainda que a responsabilidade do clube é objetiva. Prequestiona a matéria.

O reclamado, mediante razões de fls. 254/259, recorre ao direito de arena e direito de imagem alegando que é impossível igualar as verbas pagas ao recorrido com o direito de arena considerando que o recorrido não era jogador de futebol e ainda que o clube, na ocasião não estava disputando qualquer das principais categorias do futebol nacional e estadual, assevera ainda que o recorrido, na sua função, não tinha obrigação de expor sua imagem e não fazia parte de seu contrato de trabalho ir par a mídia justificar as atitudes do clube ou promover eventos e ações dos seus patrocinadores, aduz também que pelo fato do Presidente do Clube não residir na cidade, ficou ajustado no pacto laboral que o recorrido teria que participar de todas as atividades de marketing, sendo remunerado para isso, contudo referida remuneração não se trata de verba trabalhista, mas sim de exploração da imagem de seu profissional.

Contrarrazões expostas às fls. 263/272, do reclamante,

pugnando que seja improvido o recurso, bem como para condenar a reclamada as penas relativas à litigância de má-fé.

O reclamado não apresentou contrarrazões.

Os autos não foram encaminhados à D. Procuradoria Regional do Trabalho, em atendimento ao disposto no art. 110 e 111 do Regimento Interno desse Eg. Tribunal.

Quanto ao recurso do reclamante, tenho-o por tempestivo (fls.236/239), representação regular (fl. 16).

Quanto ao recurso da reclamada, também tenho-o por tempestivo (fls. 236 e 254), representação regular (fls. 84), preparo efetuado (fls. 260/261).

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

RECURSO DO RECLAMANTE

HORAS EXTRAS

Alega o recorrente, em síntese que: “Diferentemente do quanto concluído pelo MM. Sentenciante, temos primeiramente que o nome de cargo não é o suficiente para caracterizá-lo como ‘de confiança’, uma vez que, muito embora o recorrente fosse diretor de futebol, estava totalmente adstrito às ordens e determinações emanadas pelo Sr. D. G., Presidente do Recorrido, e não podia deliberar por conta própria qualquer ato de gestão” ainda que “... o fato de receber um salário de R\$7.000,00, também não possui o condão de caracterizar sua função como de gerente, tanto é, que o próprio recorrido confessa que o salário era de R\$ 1.500,00 mensais, e os outros R\$ 5.500,00 referem-se a direito de arena, devido a profissional de futebol pelo direito de imagem e não a cargo de gerente”, fl. 240/241.

A origem indeferiu o pedido de horas extras sob o seguinte fundamento:



Os poderes conferidos ao reclamante, a função que exercia (diretor de futebol), o fato de estar apenas subordinado à presidência do clube e o valor da sua remuneração são fatores que indicam o exercício de cargo de confiança, enquadrado na previsão do artigo 62, inciso II, da CLT e, portanto não faz jus à horas extras e reflexos (fl. 232).

Com efeito, em depoimento pessoal o reclamante asseverou que:

como diretor de futebol, o depoente tinha a incumbência de contratar jogadores e comissão técnica, sempre com o aval do presidente do clube, (...), que foi o depoente quem efetuou a dispensa de 07 jogadores durante a copa federação e de membros da comissão técnica quando iniciou na reclamada, que essas dispensas tinham o aval do presidente, que o depoente opinava nas contratações e dispensas, mas a decisão final era do presidente (fl. 225).

A 1ª testemunha do reclamante disse que:

(...) pelo o que o depoente sabe, a contratação e dispensa de jogadores e membros da comissão técnica era feita pelo reclamante e pela diretoria do clube, (...), que o depoente não sabe informar se o reclamante tinha um horário fixo a cumprir, sabe apenas que a partir das 07h30m o reclamante já estava no clube e que às 18:00 horas/18:30m, quando o depoente ia embora, o reclamante continuava no local, (...), que o reclamante quando ia contratar ou dispensar um jogador, consultava o presidente do clube (...) (fl. 226).

A primeira testemunha do reclamado asseverou que:

era o reclamante que passava à depoente as contratações e dispensas, (...), que o reclamante não tinha horário fixo para cumprir no clube e não havia fiscalização de sua jornada, (...), que na época em que o reclamante trabalhou no clube, ele era a pessoa que mandava no clube, já que o presidente ficava em São Paulo (fl. 227).

A segunda testemunha da reclamada, aduziu que:

o reclamante trabalhou no clube como gerente, que o depoente não sabe informar se o reclamante contratava ou dispensava empregados, que o depoente não sabe informar se o reclamante tinha um horário fixo a cumprir,

que no período em que trabalhou na reclamada não tinha ninguém além do reclamante que mandava no clube (fl. 227).

Quanto à natureza da função exercida pelo autor e os limites dos seus poderes, destaca-se a documentação juntada aos autos, fls. 139, 140/142, pela qual pode-se observar que não detinha total autonomia e que havia nível hierárquico entre ele e a presidência do clube, da mesma forma quanto aos documentos juntados às fls. 143 e 144, referente a contratação de jogadores, onde não se conta a assinatura do reclamante, mas sim do presidente do clube.

Quanto ao salário do recorrente, incontroverso que não recebia a mais por exercer cargo de confiança. O próprio recorrido confessa em contestação que:

O reclamante alega que em seu registro foi efetuado pelo valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais) quando na verdade recebia o salário de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), almejando o pagamento dos reflexos sobre diferença de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais). Os fatos acima expostos são aplicáveis também ao pagamento diferenciado de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), os quais eram efetuados a título de DIREITOS SOBRE UTILIZAÇÃO E VEICULAÇÃO DA IMAGEM DO RECLAMANTE (fl. 91).

Ora, de acordo com os elementos de convicção presentes nos autos, supra reproduzidos, tenho que, contrariamente ao decidido pela Origem, o recorrente não dispunha dos amplos poderes de mandos e gestão alegados pelo recorrido, desse modo tenho que a reclamada não provou que o reclamante exercesse cargo de gestão, função sujeita ao inciso II do art.62 da CLT.

Diante destas informações, de inferir que o reclamante não estava enquadrada na hipótese do artigo 62, II, da CLT, como pretende o recorrido, pois, para caracterizar o cargo de confiança necessário o preenchimento de dois requisitos, quais sejam, o exercício efetivo de função de maior fidúcia e a percepção de salário superior em no mínimo 40% do salário efetivo. Portanto, inexistindo um destes requisitos, não há como enquadrar o empregado no preceito mencionado.

No caso concreto, não ficou provado o cargo de confiança, pois o reclamante não tinha os poderes na extensão proclamada pelo recorrido em contestação, para impor diretrizes ao funcionamento do clube.

Outro ponto merece ser abordado: não se pode esgrimir, para caracterizar como de confiança o cargo exercido pelo recorrido, a circunstância de que o

presidente do clube não trabalhava lado a lado com o recorrente, exatamente no mesmo ambiente, porquanto, hodiernamente, com os recursos tecnológicos existentes, essa particularidade em nada obsta o pleno exercício do controle da atividade de alguém.

Ainda que evidenciado que o recorrente detivesse responsabilidades, as mesmas não eram de molde a permitir a conclusão de que exercia típico cargo de confiança, excludente de controle de jornada, pelo empregador, a teor do invocado art. 62, II da CLT.

Por fim, o gozo de certa flexibilidade de horários não torna sua função como de confiança.

Assim, afasto o enquadramento do reclamante na hipótese versada no artigo 62, II, da CLT, e reconheço a jornada média de trabalho informada na petição inicial, ou seja, das 8 às 18h, com trinta minutos de intervalo, com uma folga por semana, bem como os reflexos em férias acrescidas de 1/3, gratificação de natal, aviso prévio e demais verbas rescisórias, depósitos de FGTS e indenização de 40%.

#### DANO MORAL

Alega a recorrente em síntese que “Apesar do Dou- to Sentenciante concluir que o recorrente não comprovou que o recorrido tenha lhe causado qualquer dano passível de lhe causar prejuízo imaterial, ônus que lhe incumbia, nos termos do artigo 818 da CLT, temos que da vasta prova documental encartada aos autos, melhor sorte lhe lograria neste pedido”, fl. 247, ainda que: “o dano moral trabalhista atinge fundamentalmente bens incorpóreos, como a imagem, a honra, a privacidade, a auto-estima. Daí resulta a desnecessidade da vítima provar a efetiva existência da lesão em si, na instrução do processo, bastando a presteza em comprovar a existência do fato lesivo ao patrimônio moral”, fl. 248.

O recorrido, em sua defesa, aduziu:

(...) não ser possível a caracterização do dano, uma vez que as ofensas foram proferidas em resposta às acusações efetuadas pelo reclamante contra os seu ex-empregador, o ora reclamado, contra a pessoa do presidente do reclamado e, contra funcionários do reclamado (fl. 94).

A Origem indeferiu o pedido de danos morais, sob o fundamento:

O reclamante não comprovou que a reclamada tenha lhe causado qualquer dano passível de lhe causar prejuízo imaterial, ônus que lhe incumbia nos termos do artigo 818 da CLT (fl. 232).

Como é cediço, para a configuração do dano moral no âmbito do Direito do Trabalho, necessária a ocorrência de violação à honra pessoal do trabalhador. O dano deve ser proveniente de situações vexatórias em que o trabalhador se sinta humilhado, desrespeitado intimamente, em decorrência exclusivamente da prestação de serviços. A tutela jurídica destes bens não suscetíveis de valor econômico está expressa, no vigente ordenamento jurídico, na própria CF, que não só proclama a “dignidade da pessoa humana” como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), como preceitua serem invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, inciso X).

Como ressalta Alexandre Agra Belmonte, que:

A intimidade, a vida privada, a honra e a imagem são os valores morais protegidos no tocante às controvérsias respectivas, decorrentes das relações de trabalho reguladas pela legislação trabalhista (art. 5º, V e X c/c 114, da C.R.F.B.) (*in Instituições Cíveis no Direito do Trabalho*, 2. ed., Renovar, p. 269).

Não é demais lembrar o pensamento da ilustre Juíza e Colega Cinthia Maria da Fonseca Espada, pela excelência do desenvolvimento, de suma importância para o ponto que ora se aborda; diz ela, *verbis*:

a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do trabalho implica a necessidade de se proteger o trabalhador contra qualquer ato atentatório à sua dignidade, de lhe garantir condições de labor saudáveis e dignas, e também de propiciar e promover a inclusão social.

Constata-se, desta forma, que o núcleo do princípio protetor do empregado encontra seu fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, considerando-se que a principal finalidade da proteção ao trabalhador é promover a sua dignidade.

Nesse passo, embora o propósito do princípio protetor do empregado também seja o de tratar desigualmente os desiguais para promover a igualdade real/substancial entre partes que se encontram em desigualdade de fato (princípio isonômico) em seu núcleo, a principal finalidade do princípio é promover a dignidade do trabalhador. Assim, promover a igualdade real constitui um dos meios de promoção da dignidade do obreiro (*in O Princípio Protetor do Empregado e a Efetividade da Dignidade da Pessoa Humana*, Cinthia Maria da Fonseca Espada, São Paulo: LTr, 2008, p. 96).

Aliás, como bem lembra o eminente Gustavo Tepedino,

a proteção dos direitos humanos não mais pode ser perseguida a contento se confinada no âmbito do direito público, sendo possível mesmo aduzir que as pressões do mercado, especialmente intensas na atividade econômica privada, podem favorecer uma conspícua violação à dignidade da pessoa humana, reclamando por isso mesmo um controle social com fundamento nos valores constitucionais. Por outro lado, como acima enunciado, no campo das relações privadas, a usual técnica regulamentar mostra-se avessa à proteção dos direitos humanos, pois que incapaz de abranger todas as hipóteses em que a pessoa humana se encontra a exigir tutela (*in Temas de Direito Civil*, Gustavo Tepedino, 3. Ed., 2004, Renovar, p. 73).

Ainda:

No que tange especificamente à proteção da pessoa humana, mantém-se despercebida, as mais das vezes, pelos civilistas a cláusula geral de tutela fixada pela Constituição, nos arts. 1º, III; 3º, III, e 5º, § 2º.

Segundo o art. 1º, n. III, a República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Nos termos do art. 3º, III, constituem-se objetivos fundamentais da República a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Finalmente, pelo art. 5º, § 2º, os direitos e garantias expressos na Constituição (com aplicação imediata, consoante o § 1º) não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Tais preceitos, inseridos como foram no Título I, compõem os princípios fundamentais da República, os quais, segundo a técnica adotada pelo constituinte, precedem, topográfica e interpretativamente, todos os demais capítulos constitucionais. Vale dizer, a Constituição não teria um rol de princípios fundamentais não fosse para, no plano hermenêutico, condicionar e conformar todo o tecido normativo: tanto o corpo constitucional, no mesmo plano hierárquico, bem como o inteiro ordenamento infraconstitucional, com supremacia sobre todas as demais normas jurídicas.

Pretendeu, portanto, o constituinte, com a fixação da cláusula geral acima aludida e mediante o estabelecimento de princípios fundamentais introdutórios, definir uma nova ordem pública, da qual não se podem excluir

as relações jurídicas privadas, que eleva ao ápice do ordenamento jurídico a tutela da pessoa humana, funcionalizando a atividade econômica privada aos valores existenciais e sociais ali definidos (*in Temas de Direito Civil*, Gustavo Tepedino, 3. ed., 2004, Renovar, p. 74/5).

Na apreciação do caso concreto, verifica-se que no documento de fl. 64 (recorte do jornal Bom Dia) o presidente do clube concede entrevista e diz que: "...já tinha demitido o Diretor há duas semanas e que o mesmo não saía do clube por ordens de sua advogada", ainda que "Se tiver algo de errado no Noroeste eu é que tenho que tomar atitudes. Não ele. Ele não é nada" (destaques não existentes no original). No documento de fl. 69 (matéria da Agência Bom dia) o presidente diz: "...Ele é um crápula" (grifei). No documento de fl 71 (recorte do jornal da Cidade), o presidente diz: "Vitor Hugo só fez besteira".

Assim, segundo os elementos probatórios constantes dos autos, infere-se abuso a ensejar indenização por dano moral, porquanto possível concluir que efetivamente o recorrente foi vítima de ofensa à intimidade, à honra e à sua imagem, à sua vida privada pela circunstância de ter sido ofendido moral e publicamente pelo recorrido. Cabe consignar que o dano moral verifica-se *in re ipsa*, ou seja, pelas próprias circunstâncias em que ocorridos os fatos, são geradoras de dano moral.

Por fim, cabe esclarecer que de forma geral, a conduta do ofendido não escusa o ilícito, porque a conduta ilícita deve ser evitada contra todos, como regra.

Assim, considerando-se que o empregador assume os riscos da atividade econômica e dirige a prestação pessoal de serviços (art. 2º da CLT), inequívoca a responsabilidade do empregador pela reparação patrimonial ao dano sofrido pelo trabalhador.

Diante do exposto, arbitro a indenização no importe de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), o qual levou "em conta a necessidade de, com aquela quantia, satisfazer a dor do trabalhador e dissuadir de igual e novo atentado o autor da ofensa", como bem dilucidado por Beatriz Della Giustina, em artigo inserto na Revista **Trabalho & Doutrina**, n. 10, Saraiva, p. 11, ou, nas palavras de Carlos Alberto Bittar: "de bom alvitre analisar-se, primeiro, a) a repercussão na esfera de lesado, depois, b) o potencial econômico-social de lesante e c) as circunstâncias do caso, para finalmente se definir o valor da indenização, alcançando-se, assim, os resultados próprios: compensação a um e sancionamento a outro" (*in Revista do Advogado*, n. 44, p. 27) e, irrecusavelmente, esses parâmetros são os seguidos e observados, importando salientar que, se a indenização não for fixada em valor que faça quem

ofendeu sentir, profundamente, o mal que fez, não se estará atendendo, integralmente, os fins visados com sua imposição, em linguagem simples e por isso mesmo muito elucidativa, o Juiz Cláudio Ost definiu a situação, *verbis*: “Aquele que causa o dano moral deve sofrer no ‘bolso’ dor igual a que fez sofrer moralmente a outra pessoa” (in **Sentenças Trabalhistas Gaúchas**, 3ª Série, HS Editora, Abril/2000). Por fim, quanto a esse tópico, cumpre notar que a ofensa moral, em sede trabalhista, praticada pelo empregador, é de ser considerada mais grave do que se cometida em outras situações, ou, pelo menos, em algumas outras situações, pois traduz abuso reprovável, diante da inferioridade econômica do trabalhador e do pavor do desemprego, podendo mesmo, em determinados casos, resvalando para ato de desumanidade, o que, por seu turno, deve, também, ser considerado, na e para a fixação da indenização.

Quanto ao marco inicial da correção monetária, entendo que, a atualização monetária deve incidir a partir do evento danoso, inteligência da Súmula n. 43, do E. STJ: Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo. Porém, ressaltando meu modo de ver, rendo-me ao entendimento da ilustrada Maioria que, em sua composição do momento, tem como devida a correção monetária em relação à indenização por dano moral a partir da decisão que a fixou, conforme Súmula n. 362, do C. STJ, *in verbis*: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento, por entendê-la mais específica e própria.

Com relação aos juros de mora, são devidos a contar da data do ajuizamento da ação, de acordo com o artigo 883 da do Texto Consolidado: Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial, sentir esse que também se afina com o posicionamento desta Câmara.

Diante da natureza indenizatória da verba em comento, não há que se cogitar em incidência de contribuição previdenciária e de imposto de renda.

Portanto, reformo a decisão de Origem.

#### PREQUESTIONAMENTO

Fica consignado, para efeito de prequestionamento, a não ocorrência de violação a qualquer dispositivo mencionado, especialmente aqueles de ordem constitucional, ou mesmo a qualquer outro em vigência em nosso ordenamento.

#### RECURSO DO RECLAMADO

#### DIREITO DE ARENA / DIREITO DE IMAGEM

Incontroverso, nos autos que o autor foi contratado para exercer a função de Diretor/Gerente de Futebol, fls. 03, 20, 21/53.

A Instância Primeira deferiu o pedido do autor, sob o seguinte fundamento:

Os valores recebidos pelos atletas profissionais a título de remuneração pelo seu direito de imagem (conhecido como direito de arena) integram a sua remuneração para todos os fins, nos termos do que tem decidido a jurisprudência majoritária, à qual me filio (...) (fl. 231).

Nada obstante, não há confundir direito de arena com direito de imagem.

O chamado direito de arena é o valor pago por terceiros, detentores dos meios de comunicação, em especial a televisão, aos clubes e atletas, como remuneração pela transmissão dos jogos dos quais eles participam, na forma estipulada pelo art. 42, da Lei n. 9.615/1998.

O direito de arena encontra-se disciplinado pelo art. 42 da Lei n. 9.615/1998 (Lei Pelé), de acordo com a redação vigente à época em que teve curso o pacto laboral:

Art. 42. Às entidades de prática desportiva pertence o direito de negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem.

§ 1º Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço total da autorização, como mínimo, será distribuído, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo ou evento.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a flagrantes de espetáculo ou evento desportivo para fins, exclusivamente, jornalísticos ou educativos, cuja duração, no conjunto, não exceda de três por cento do total do tempo previsto para o espetáculo.

§ 3º O espectador pagante, por qualquer meio, de espetáculo ou evento desportivo equipara-se, para todos os efeitos legais, ao consumidor, nos termos do art. 2º da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

No aspecto, preleciona o eminente prof. Dr. Homero Batista Mateus da Silva:

A expressão direito de arena vem da ideia de que os jogadores, além de serem empregados das equipes, exibem-se como gladiadores modernos em grandes espaços públicos, mediante ingressos pagos pelo público presencial e direitos de transmissão adquiridos pelas emissoras de televisão. (**Curso de Direito do Trabalho Aplicado** – Livro das Profissões Regulamentadas, Ed. Elsevier, 2009, p. 244).

Cabe, ainda, consignar que, quanto ao direito de arena, a jurisprudência vinha reconhecendo sua natureza remuneratória, entendendo que decorria do contrato de trabalho firmado com o clube, já que este paga ao atleta um percentual do preço estipulado para a transmissão do evento de que aquele participa, em decorrência do aludido contrato, quadro que mudou, em certa medida, com a alteração feita pela Lei n. 12.395/2011, ao art. 42, § 1º, à Lei Pelé, embora remanesça o debate se a mera dicção legal pode alterar a natureza de algo, embora, de todo modo, a alteração que se vem de referir seja posterior à ruptura do vínculo de emprego, não interferindo, pois, diretamente, na solução a ser dada a questão posta à julgamento.

Quanto ao direito de imagem, este é assegurado pelo art. 5º, XXVIII, “a” da CF e se trata de direito personalíssimo, negociado diretamente entre o jogador (ou a pessoa jurídica de sua propriedade) e a associação desportiva, por meio de valores e regras livre e regularmente estipulados entre as partes.

Portanto, o direito de imagem possui natureza civil, sendo desvinculado da prestação de serviços pelo autor. Irrelevante, assim, que o valor fixado à tal título seja invariável ou que não tenha havido a efetiva utilização da imagem.

A distinção entre as figuras vem bem explicitada na decisão da mais alta Corte Trabalhista, que, conquanto anterior à alteração legislativa á mencionada, vale, pelo seu elevado teor jurídico, ser reproduzida:

**DIREITO DE ARENA NATUREZA JURÍDICA.**  
I – O direito de arena não se confunde com o direito à imagem. II - Com efeito, o direito à imagem é assegurado constitucionalmente (art. 5º, incisos V, X e XXVIII), é personalíssimo, imprescritível, oponível *erga omnes* e indisponível. O Direito de Arena está previsto no artigo 42 da Lei 9.615/98, o qual estabelece a titularidade da entidade de prática desportiva. III - Por determinação legal, vinte por cento do preço total da autorização deve ser distribuído aos atletas profissionais que participarem do evento esportivo. IV - Assim sendo, não se trata de contrato individual

para autorização da utilização da imagem do atleta, este sim de natureza civil, mas de decorrência do contrato de trabalho firmado com o clube. Ou seja, o clube por determinação legal paga aos seus atletas participantes um percentual do preço estipulado para a transmissão do evento esportivo. Daí vir a doutrina e a jurisprudência majoritária nacional comparando o direito de arena à gorjeta, reconhecendo-lhe a natureza remuneratória. V - Recurso conhecido e provido. (PROC. N. TST-RR-1210/2004-025-03-00.7 – Ministro Barros Levenhagen – Relator, publicada no DJ de 16.3.2007)

Em outras palavras, há independência entre os dois contratos, desde que celebrados de maneira regular, e ainda que seja comum a prática dos clubes de futebol vincularem os pagamentos relativos à exploração da imagem do atleta ao contrato de trabalho que com ele mantêm, celebrando ambos na mesma data, os mesmos não se destinam a remunerar a prestação de serviços.

Destarte, não há como ter o ajuste em questão figuração tal que gere direito de arena, como decidiu a Origem, uma vez que a cessão do direito de arena é destinada a atividade profissional do atleta profissional de futebol, sendo que no caso, como já mencionado, é inegável o fato de que o reclamante foi contratado para exercer a função de Diretor/Gerente de Futebol (fls. 03, 20, 21/53); porém, não pode ser entendido, na espécie, que houve algum válido ajuste atinente ao direito de imagem, por não se justificar, na espécie, a acentuada falta de proporcionalidade verificada, entre o estipêndio pago e o montante reputado como direito de imagem, além do que, não vislumbro, na espécie, a efetiva utilização da imagem do obreiro, em seu sentido puro, pois, da análise dos autos, o que se constata é apenas o exercício da função para a qual contratado e que passa pelo contato com os meios de comunicação em geral, e mesmo com o público, mas não como utilização da imagem.

Destarte, os valores pagos à guisa de “pagamento-extra”, fl. 04, ainda que por outro fundamento, devem ser considerados integrantes do complexo remuneratório, não empolgando o apelo, no particular.

#### LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O exercício de um direito no processo, sem abuso, não rende ensejo à aplicação da pena por litigância de má-fé.

De notar que a mera circunstância de não provar a parte a veracidade do que alega em juízo, não leva, inexoravelmente, que se a tenha como não apresentado a verdade; a litigância de má-fé, para sua caracterização

exige mais, a vontade de enganar, de embair, conduta envolta em malícia, o que não restou caracterizado nestes autos.

Aliás, cabe esclarecer ainda que a reclamada demonstrou que na verdade o que existiu entre as partes foi o contrato de imagem e não direito de arena, não havendo, em momento algum a contradição apontada pelo recorrente em contrarrazões, fl. 265.

Rejeito a pretensão.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido CONHECER do recurso ordinário interposto por V.H.S. e O PROVER, para afastar o enquadramento do reclamante na hipótese versada no artigo 62, II, da CLT, e reconhecer a jornada média de trabalho informada na petição inicial, ou seja, das 8 às 18h, com trinta minutos de intervalo, com uma folga por semana, bem como os reflexos em férias acrescidas de 1/3, gratificação de natal, aviso prévio e demais verbas rescisórias, depósitos de FGTS e indenização de 40%, bem como para condenar a reclamada ao pagamento de R\$ 7.000,00, à título de indenização por danos morais, com juros e correção monetária; decido, ainda, CONHECER do recurso ordinário adesivo interposto por E.C.N. e NÃO O PROVER, nos termos da fundamentação.

Rearbitro o valor da condenação em R\$ 35.000,00, custas em R\$ 700,00.

FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO  
GIORDANI  
Desembargador Relator

DEJT 19 jan. 2012, p. 274.

-----

Ac. 47.443/2012-PATR  
Processo 0100100-07.2009.5.15.0130  
RECURSO ORDINÁRIO  
Origem: 11ª VT DE CAMPINAS  
Juíza Sentenciante: ROSANA ALVES SISCARI

PROMESSA FRUSTRADA DE EMPREGO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. MENSURAÇÃO. Empresa que encaminha candidato a emprego para a realização de exame médico admissional e emite documento assinado por sua analista de Recursos Humanos, apresentando o trabalhador como seu “funcionário”,

para que pudesse realizar a abertura de conta salário, frustrando, depois, a promessa de contratação, prática ato condenável, que enseja indenização por dano moral. Embora coincidente a data do desligamento do emprego anterior com as providências pré-admissionais, o pedido de demissão – que poderia ser comprovado por meio de simples juntada do TRCT respectivo – não pode ser presumido. Isto, no entanto, não afasta a obrigação de indenizar, tendo influência, apenas, na mensuração do dano, que deve pautar-se em critérios de razoabilidade e equidade (conforme também autoriza o art. 8º da CLT), fundamentais para que o próprio judiciário não seja desprestigiado por decisões que, de tão ínfimas, sirvam de estímulo a ofensores, ou, de tão estratosféricas, provoquem enriquecimento ilícito e encorajem a propalada “indústria” do dano moral. Recurso Ordinário a que se dá provimento.

Da r. sentença de fls. 189-191, que julgou improcedentes os pedidos, recorre o reclamante às fls. 192-196.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a prova dos autos demonstra que, além de ter havido promessa de emprego, foi admitido pela primeira reclamada e teve o contrato de trabalho rompido por ter ela “rescindido” o contrato de prestação de serviços que mantinha com a segunda reclamada, sendo-lhe devida a indenização por dano moral pleiteada.

Contrarrazões apresentadas pela primeira (fls. 213-222) e segunda reclamadas (fls. 223-232).

Dispensada a prévia intervenção do Ministério Público do Trabalho nos termos do Regimento Interno desta Corte Regional.

É o relatório.

## VOTO

### I – ADMISSIBILIDADE:

Conheço do Recurso Ordinário do reclamante, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

### II – MÉRITO:

#### DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO:

Sustenta o recorrente, em síntese, que diferentemente do que foi decidido pelo MM. Juízo de origem, a prova dos autos revela que, além de ter havido promessa de emprego, realizou exame médico admissional, abriu conta salário, foi contratado, pediu demissão do emprego anterior e, em seguida, foi despedido pela primeira reclamada (V.S.S.P.) em razão de ter ocorrido o rompimento do contrato de prestação de serviços havido entre ela e a segunda reclamada, o que lhe ocasionou dano moral.

Razão assiste, em parte, ao recorrente.

Primeiro, é importante registrar que, ao depor, o preposto da primeira reclamada (recorrida) admitiu expressamente que foi a empresa que “[...] confeccionou os documentos de fls. 23, 24 e 25” (fls. 176).

Por outro lado, a impugnação de fls. 131 aos documentos de fls. 24 e 25 (cópias do Atestado de Saúde Ocupacional e da solicitação de abertura de conta corrente emitidos pela primeira reclamada em 08.04.2009), não diz respeito ao conteúdo, mas apenas ao entendimento de que o exame médico admissional não significaria garantia de emprego e nem trâmite pós-contratação e, bem assim, ao argumento de que o recorrente teria se precipitado ao providenciar a abertura de conta salário pelo fato de ter conhecimento dos procedimentos (admissionais ou pré-admissionais, pelo que se infere) da empresa.

Ora, ainda que a realização de exame médico admissional, por si só, não signifique garantia de emprego e/ou trâmite pós-contratação, o só fato de a recorrida V.S.S.P. ter emitido documento (assinado por sua Analista de Recursos Humanos) apresentando o reclamante como seu “funcionário” e solicitando “[...] a abertura da conta corrente, para que o mesmo receba seus créditos de salários” (como nele está expresso – fls. 25) denota, com iniludível certeza, que, no mínimo, a promessa de contratação – senão a sua efetivação ou formalização – existiu.

Ademais, tendo a própria empresa admitido na contestação (fls. 130) que o recorrente participou de processo seletivo para o preenchimento de vaga que estava para ser aberta em razão da “expansão” do contrato de prestação de serviços que a empresa mantinha com o segundo reclamado (a qual não se concretizou e teria importado no cancelamento da vaga), não resta dúvida de que agiu de forma imprudente e/ou negligente ao submeter o candidato a exame médico admissional e, sobretudo, ao apresentá-lo como seu “funcionário” e solicitar a abertura de conta corrente específica para recebimento de salários, devendo, assim, responder pela consequência de seus atos.

Sinale-se que a declaração da única testemunha ouvida, de que “[...] o reclamante não foi contratado porque o cliente, no momento da contratação, suspendeu a vaga” (fls. 176), não afasta o dano que emerge da frustrada promessa de contratação, ora reconhecida.

Assim, ainda que não tenha ficado demonstrado o alegado pedido de demissão de emprego anterior (embora o desligamento tenha ocorrido no mesmo dia das providências pré-admissionais efetivadas e no antecedente ao da suposta contratação, o reclamante não juntou sequer o TRCT relativo ao emprego anterior, não sendo possível escorar condenação em mera presunção), a prova dos autos leva à conclusão segura

de que o recorrente suportou dano decorrente – senão da contratação, que foi declarada no documento juntado a fls. 25 – pelo menos da frustrada promessa de emprego levada a efeito pela recorrida V.S.S.P..

A simples perda do emprego pode provocar dor e redução da auto-estima. O que dizer, então, de uma situação onde um trabalhador que participa de uma seleção de emprego, submete-se a exame médico admissional e, apresentado como empregado da empresa no pedido de abertura de conta corrente para crédito de salários, é vítima – no mínimo – de promessa frustrada de contratação? Em se tratando de dano moral, provado o ato ou fato lesivo, a autoria e o nexo de causalidade entre aqueles e o sofrimento experimentado pelo lesado, resta cabalmente demonstrado o dano moral sofrido, devendo haver reparação.

No caso em tela, pelas razões expostas, perfeitamente delineado restou o dano moral sofrido pelo recorrente, causado por culpa da recorrida V.S.S.P..

Reformo, no particular, a r. sentença do MM. Juízo *a quo*.

#### DANO MORAL. MENSURAÇÃO:

No caso dos autos, pleiteia o recorrente o equivalente a 50 (cinquenta) vezes o salário que recebia no emprego anterior (R\$ 836,62), o que resultaria em R\$ 41.831,00 (Quarenta e um mil oitocentos e trinta e um reais).

Razoabilidade e equidade (conforme também autoriza o artigo 8º da CLT), no entanto, são fundamentais, para que o próprio Judiciário não seja desprestigiado por decisões que, de tão ínfimas, sirvam de estímulo a ofensores, ou, de tão estratosféricas, provoquem enriquecimento ilícito e encorajem a propalada “indústria” do dano moral.

Levando em conta a intensidade do dano experimentado, as condições econômicas da lesante, a situação do lesado e o fato de não ter ficado demonstrado que houve pedido de demissão do emprego anterior por conta da promessa frustrada de contratação, afigura-se razoável a fixação da indenização, para esta data, no valor de R\$ 4.183,10 (Quatro mil, cento e oitenta e três reais e dez centavos), equivalente a 5 (cinco) vezes o salário que recebia no emprego anterior, que se reputa justo, pautado no bom senso e que, por certo, servirá de desestímulo à recorrida em casos futuros, fazendo com que seja mais cautelosa em questões relacionadas ao cumprimento (e vigilância) das normas de tutela do trabalho, inclusive em situações pré-contratuais.

A atualização monetária, na hipótese, se dará a partir desta data. Os juros decorrentes da mora serão contados a partir de 08.04.2009, data em que se deram os fatos, e incidirão sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente, correspondendo a 1% ao mês, de forma simples.

Não há contribuições previdenciárias na espécie nem IRRF, dado o caráter indenizatório do direito reconhecido.

#### RESPONSABILIDADE DA SEGUNDA RECLAMADA:

Pelo que se infere do que dos autos consta, inclusive da própria inicial, o recorrente jamais prestou serviços ao segundo reclamado, tendo sido vítima de falsa promessa pela recorrida V.S.S.P., da qual não há prova que aquele (o segundo reclamado) tenha participado.

Assim, ainda que tenha mantido contrato(s) com a primeira reclamada, por não ter se beneficiado da prestação de serviços do reclamante e nem tampouco ostentado a condição de empregador ou participado da falsa promessa de contratação, o C.S.C.I.C. não pode ser responsabilizado solidária e nem subsidiariamente (nos termos da Súmula 331 do C. TST) pelo cumprimento de eventuais títulos acolhidos neste processo.

Rejeita-se a pretensão de responsabilização.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA:

Quanto aos honorários de advogado decorrentes da sucumbência, no processo do trabalho só são devidos quando preenchidos os requisitos da Lei n.º 5.584/1970 e da Súmula n.º 219 do C. TST, exceto nas lides que não decorram da relação de emprego. O entendimento já foi pacificado, no âmbito deste Tribunal Regional do Trabalho, pela súmula n.º. 8.

Neste aspecto, nada a reformar.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO

Embora prevaleça, na Justiça do Trabalho, o denominado *jus postulandi*, é certo que, dada a complexidade do Direito material e processual do Trabalho, o seu exercício é absolutamente desaconselhável. Não há dúvida que, não estando assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, o trabalhador terá de pagar o profissional que patrocina sua causa, o que ocasiona, se não ressarcido, indevida diminuição do crédito trabalhista que lhe é devido.

O patrocínio de reclamação trabalhista, conforme

tabela de honorários advocatícios aprovada em reunião do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, realizada em 21/03/2005 (e corrigida para 2012 com base na **Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais do TJ-SP**, conforme deliberação do mesmo Conselho em sessão de 28 de fevereiro de 2011), pode assegurar ao profissional do Direito que presta serviços ao trabalhador, de “[...] 20% a 30% sobre o valor econômico da questão ou eventual acordo, sem a dedução de encargos fiscais e previdenciários [...]”, garantido o valor mínimo de R\$ 602,35 (Seiscentos e dois reais e trinta e cinco centavos).

A mesma tabela prevê, ainda, critérios para patrocínio do(a) reclamado(a), com os mesmos percentuais (20% a 30%) incidindo sobre “[...] o valor econômico da questão [...]”, fixando o mínimo de R\$ 2.193,03 (Dois mil cento e noventa e três reais e três centavos), e estabelece, por fim, parâmetros outros para cobrança dos honorários advocatícios nas situações que relaciona.

Pois bem! A jurisprudência tem assentado o entendimento de que os honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, só são devidos quando o empregado estiver assistido pelo sindicato de sua categoria profissional e for beneficiário da justiça gratuita. Mas não é destes que se trata neste tópico. O que o(a) reclamante pretende é indenização equivalente aos honorários que terá de pagar a advogado contratado, o que se afigura absolutamente justo.

De antemão, que fique claro que aquele que viola direito e causa dano a outrem, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo (arts. 186 c/c 927 do Código Civil, ambos de aplicação supletiva no Direito do Trabalho, por força da previsão contida no art. 8º da CLT). E dúvida não há: quando o empregador cumpre com seus deveres trabalhistas, não há necessidade de o empregado procurar advogado para acioná-lo judicialmente.

De qualquer modo, no caso dos honorários de advogado, o CC vigente, no Livro I da Parte Especial (Do Direito das Obrigações), ao tratar das consequências do inadimplemento das obrigações (Título IV, arts. 389 a 393), estipula, no art. 389, que o devedor deve responder por perdas e danos, mais juros e atualização monetária, além de honorários de advogado. E no art. 404, prescreve que as perdas e danos abrangem “juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional”.

Deve ser ressaltado que a recomposição aqui prevista é de ordem material, ao passo que os honorários advocatícios propriamente ditos decorrem de sucumbência processual. Logo, têm natureza jurídica distinta aquela e estes. Para que haja, portanto, cabal reparação dos direitos frustrados, absolutamente necessária se torna a



condenação do empregador em indenização equivalente aos honorários que o empregado terá de suportar.

Note-se que o trabalhador não está obrigado a postular em Juízo pessoalmente e nem a submeter-se ao sindicato de sua categoria profissional. E a ausência da indenização importa sim, inequívoco prejuízo a ele.

No caso dos autos, afigurar-se-ia justo fixar a indenização, como pretendido, assegurado o mínimo de R\$ 602,35 (Seiscentos e dois reais e trinta e cinco centavos) fixado na tabela da OAB.

Entretanto, esta Egrégia Câmara assim não entende. Desta forma, ressalvado o posicionamento aqui expresso, adoto o prevalecente neste Colegiado, não acolhendo também a pretensão de indenização.

Deste modo, fica mantida também a r. sentença no particular.

#### CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO DA OBRIGAÇÃO:

Considerando a condenação ao pagamento de quantia certa, o não cumprimento voluntário do julgado, com a satisfação do débito no prazo de quinze dias, importará no acréscimo de multa no percentual de dez por cento sobre o total atualizado e acrescido de juros, nos termos do art. 475-J do CPC, de aplicação supletiva no processo do trabalho, por força da previsão contida no art. 769 da CLT.

O fato de a questão não ter sido levantada na fase de conhecimento, registre-se, não impede o conhecimento de ofício por esta E. Câmara da matéria, porquanto trata-se de regra apenas relativa ao cumprimento do julgado.

#### III – CONCLUSÃO:

Posto isso, decido conhecer do Recurso Ordinário do reclamante e dar-lhe parcial provimento para, reformando a r. sentença, condenar a reclamada V.S.S.P. ao pagamento de indenização por dano moral, no importe de 4.183,10 (Quatro mil, cento e oitenta e três reais e dez centavos), fixados para esta data, a serem atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora quando do efetivo pagamento, nos termos da fundamentação.

O não cumprimento voluntário do julgado, com a satisfação do débito no prazo de quinze dias, importará no acréscimo de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o total atualizado e acrescido de juros, conforme art. 475-J do CPC c/c artigo 769 da CLT.

Custas pela primeira reclamada (V.S.S.P.) no importe de R\$ 110,00 (Cento e dez reais), calculados sobre o valor ora arbitrado em R\$ 5.500,00 (Cinco mil e quinhentos reais).

A petição de fls. 197-203, enviada pelo sistema EDOC em 13.09.2010 e protocolada sob n. 204820, em 14.09.2010, no Protocolo Geral Campinas, é estranha ao presente feito, devendo ser desentranhada, mediante certidão nos autos, dando-lhe a MM. Vara de origem a destinação correta.

JOSÉ ROBERTO DANTAS OLIVA  
Juiz Relator

DEJT 28 jun. 2012, p. 601.

-----  
Ac. 47.520/2012-PATR  
Processo 0001492-54.2011.5.15.0016  
RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO  
SUMARÍSSIMO  
Origem: 2ª VT DE SOROCABA  
Juízes Sentenciantes: HAMILTON LUIZ SCARABELIM  
e PAULO EDUARDO BELLOTI

ESTÁGIO FRAUDULENTO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CONFIGURADO. O estágio, como ato educativo escolar supervisionado que visa a preparação para o trabalho produtivo, não gera vínculo empregatício. Entretanto, se apesar da aparente observância das formalidades exigidas pela Lei n. 11.788/2008, se verifica, na prática, que teve sua finalidade desvirtuada, mascarando autêntica relação de emprego, deve esta ser reconhecida (art. 3º, § 2º, da lei citada), em prestígio ao princípio da primazia da realidade, sendo nulos os atos tendentes a desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos da legislação trabalhista (art. 9º da CLT). Em caso como o dos autos, em que o compromisso do estágio foi firmado por adolescente sem assistência de seu responsável legal, não há comprovação de qualquer componente curricular profissionalizante no ensino médio cursado, o relatório de avaliação está assinado pelo estagiário mas sem preenchimento, a única atividade descrita – “auxiliar no setor produtivo da empresa” – não se compatibiliza com qualquer processo educativo pelo trabalho e, dentre outras irregularidades, a prestação de serviços precede a própria celebração do termo de compromisso, dúvida não há de que o estágio é fraudulento, sendo acertado o reconhecimento do vínculo empregatício. Recurso Ordinário conhecido e, no particular, não provido.

Da r. sentença de fls. 155-163, complementada a fls. 169, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorre a reclamada às fls. 171-176.

Rito sumaríssimo.

Dispensado o relatório por força do disposto no art. 895, §1º, IV, da CLT.

VOTO

I – ADMISSIBILIDADE:

Conheço do Recurso Ordinário da reclamada, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

II – MÉRITO:

DO PERÍODO SEM REGISTRO – CONTRATO DE ESTÁGIO:

Sustenta a recorrente não haver período sem registro, vez que a primeira relação de trabalho estabelecida entre as partes foi de estágio, consoante termo de compromisso juntado aos autos, sendo que posteriormente o reclamante foi contratado como ajudante de montador.

Pois bem! Noticia a inicial que o reclamante foi contratado pela ora recorrente em 08.08.2011 para exercer a função de ajudante de montador, sem qualquer registro e/ou anotação em CTPS; posteriormente, em 01.11.2008, sua CTPS foi anotada, sendo que em 09.02.2011, foi despedido por justa causa, percebendo como último salário a importância de R\$ 900,00.

Pleiteou o reclamante, assim, o reconhecimento do vínculo empregatício do período anterior a 01.11.2008, com a devida anotação em CTPS e com o recolhimento previdenciário e pagamento das verbas correspondentes.

A r. sentença deferiu o pleito pelos seguintes fundamentos (fls. 155-158):

A Lei n. 11.788, de 25 de setembro de 2008, define o estágio como o ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo do estudante. O estágio integra o itinerário formativo do educando e faz parte do projeto pedagógico do curso.

Os requisitos legais para o reconhecimento da licitude do contrato de estágio estão previstos no artigo 3º da Lei 11.788/2008:

[...]

Não há nos autos uma única prova do cumprimento dos requisitos legais supracitados. Aliás, a reclamada juntou aos autos somente a[s] fichas de avaliação de estágio de fls. 46/47, inexistindo nos autos um contrato de estágio nos termos previstos pela Lei n. 11.788/2008.

De outra parte, a testemunha do autor provou que este iniciou na ré no final de julho ou início de agosto de 2008, tendo-se por verdadeiro o dia 08.08.2008 noticiado na petição inicial.

Diante do exposto, não há falar em contrato de estágio, restando reconhecido o vínculo de emprego entre os litigantes a partir de 08.08.2008. Deverá a reclamada retificar o termo inicial do contrato de trabalho na CTPS do autor, para constar o dia 08.08.2008 [...]

Pois bem!

Define o § 2º do art. 1º da retrocitada lei, que

O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Determina, ainda, em seu artigo 15, que

A manutenção de estagiários em desconformidade com esta Lei caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

O estágio poderia ser curricular ou assumir as formas de atividades de extensão (quando o aluno se envolvesse em projetos ou empreendimentos de interesse social) ou ação comunitária, estando, nesta última hipótese, isento de celebração de termo de compromisso. Devem as partes ajustar, de comum acordo e sempre respeitados os limites legais, a jornada a ser desenvolvida, de forma a compatibilizá-la com o horário das aulas do estagiário e o de maior interesse da parte concedente.

Não sobra dúvida que, caso se constate – o que tem sido comum e é o caso destes autos – que houve simples mascaramento de vínculo empregatício, estando preenchidos os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, será declarado nulo o estágio (art. 9º, da CLT). Não importa, para o Direito do Trabalho, a verdade puramente formal. Deve, sempre, prevalecer a verdade real, porquanto no Direito do Trabalho aplica-se o princípio da primazia da realidade.

Pois bem! No caso sob análise, nem as formalidades iniciais foram preenchidas. Ao contrário do que constou na r. sentença atacada, foi celebrado termo de compromisso para estágio de complementação educacional, com participação da concedente e do estagiário e interveniência da instituição de ensino (fls. 133-134), bem como constante, como faculta a lei, a participação da I.T.H., na condição de agente de integração.

Entretanto, o que se verifica é que não houve planejamento e acompanhamento do estágio, de conformidade

com os currículos, programas e calendários escolares. Não juntou um documento sequer a reclamada que comprove o preenchimento de tais requisitos, ônus que era inteiramente seu, por ser o fato impeditivo, modificativo ou extintivo dos direitos perseguidos (inteligência dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC), vez que o documento de fls. 47, intitulado “RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO DE ESTÁGIO”, não traz qualquer avaliação, pois não foi sequer preenchido, mas apenas assinado pelo reclamante.

Note-se, ainda, que o estudante precisa, efetivamente, inserir-se em situações reais de vida e de trabalho, não sendo igualmente o só fato de exercer atividades inerentes às dos empregados do reclamado – em atividades-fim – que tornariam válido o compromisso de estágio.

Não se pode perder de vista, entretanto, que o estágio é procedimento didático-pedagógico, devendo zelar o concedente pela observância deste objetivo. Assim, o fato de as atividades não se inserirem no currículo escolar do estudante é suficiente para gerar a nulidade do estágio. É atribuição das instituições de ensino dispor sobre sistemática de organização, orientação, supervisão e avaliação de estágio curricular.

Em razão disto, necessário se torna a designação de um Supervisor de Estágio que, de acordo com o plano de estágio previamente elaborado, oriente o estagiário em suas tarefas e encaminhe, periodicamente, à instituição de ensino, elementos que possibilitem a avaliação do trabalho executado.

No caso dos autos, não ficaram provados a existência de um supervisor de estágio propriamente dito e nem tampouco dos relatórios de acompanhamento do estágio, de conformidade com os currículos, programas e calendários escolares. Assim, se não era de estágio, qual seria a natureza da relação jurídica havida entre as partes no período anterior 01.11.2008, senão trabalhista?

Saliente-se que, conforme a lei, o estágio no ensino médio – como era o caso – até é permitido, desde que, por óbvio, haja, na grade curricular, componente pedagógico profissionalizante, hipótese que não ocorre neste caso.

Nesses termos, diante também da ausência de planejamento e da inexistência de supervisão e avaliação válidas, afastada, por completo, a finalidade pedagógica da atividade desenvolvida pelo reclamante, que passa, assim, a ter natureza de prestação comum de serviços subordinados.

Ademais, o fato de o reclamante ser adolescente (17 anos) quando da assinatura do termo de compromisso de estágio e não estar assistido pelo seu representante legal também acarreta a invalidade do referido termo.

A invalidação da relação de estágio e a caracterização de vínculo empregatício resulta, também, do próprio início da prestação de serviços, anterior à própria formalização do termo de compromisso de estágio.

Conforme o reclamante, o termo inicial deste vínculo ocorreu em 08.08.2008 e segundo a ora recorrente teve início em 01.09.2008.

Ora, em depoimento pessoal, o sócio majoritário da empresa, S.A.S.P., confessou que o reclamante teria começado a trabalhar “[...] no final de agosto de 2008; [...]” (fls. 33). Ora, se foi em agosto, não foi em setembro, como consta no documento, razão pela qual deve prevalecer o termo inicial informado pelo reclamante, 08.08.2008, confirmado pela testemunha J.R.M., que declarou que a prestação de serviços teve se deu a partir do final de julho ou início de agosto de 2008, como destacou a r. sentença (fls. 34 e 157).

Além disto, como se observa, o Termo de Compromisso de Estágio previa sua duração em 16 (dezesesseis) meses, mas dois meses depois, talvez reconhecendo a ilegalidade que estava perpetrando, a reclamada tratou de formalizar o contrato de emprego. Há de ser ressaltado, ainda, que o referido termo de compromisso prevê como única atividade do falso estagiário “Auxiliar no setor produtivo da empresa”, o que, obviamente, não se compatibiliza com qualquer processo educativo pelo trabalho.

Mantenho, portanto, o reconhecimento do vínculo empregatício pelo lapso de 08.08.2008 a 31.10.2008 e os seus consectários legais, nos termos da r. sentença.

#### JUSTA CAUSA:

Insurge-se a recorrente contra o afastamento da justa causa pela r. sentença, vez que aplicada a sanção após imposição de medidas disciplinares, como advertências e suspensão, na tentativa de reabilitar o recorrido.

Ademais, os documentos colacionados aos autos são suficientes a demonstrar a desídia do reclamante.

O MM. Juízo *a quo* afastou a justa causa e caracterizou a dispensa como sem justa causa pelos seguintes fundamentos (fls. 128-159):

Constata-se nos autos que todas as punições aplicadas ao reclamante decorreram de faltas ao trabalho, inexistindo punições em relação a quaisquer outras infrações cometidas pelo obreiro. Entretanto, a testemunha da reclamada disse que todas as vezes que o reclamante faltava trazia atestado. Portanto, não poderia a empregadora rescindir o contrato de trabalho por justa causa, já que as suas faltas estavam amparadas por atestados médicos.

Diante do exposto, nos termos do 9º, da CLT, declaro nula a dispensa por justa causa aplicada ao reclamante, convertendo-se a mesma para dispensa imotivada em 09.02.2011.

Ao contrário do que concluiu a MM. Vara de origem, da análise dos documentos colacionados pela recorrente verifica-se que as faltas não foram as únicas infrações cometidas pelo reclamante. Houve faltas injustificadas em relação às quais o empregado assinou inclusive suspensão disciplinar (que nem está discutindo nestes autos),

punições por não utilizar o uniforme da empresa, por chegar atrasado ao serviço, sair mais cedo sem autorização, insubordinação e por não executar as suas funções com eficiência.

Os relatórios de fls. 52-56 demonstram a desídia do reclamante no exercício de suas atividades, sendo suspenso em 26.01.2011 por conta disto (fls. 72), sendo que quando retornou ao trabalho após a suspensão, continuou a atuar da mesma forma, nos termos do relatório de fls. 56 e outros.

A validade desses relatórios poderia ter sido questionada, mas não o foi. Ademais, o comportamento do reclamante, que por duas vezes pediu para ser despedido, a primeira sugerindo um “acordo”, pois pretendida mudar para atividade metalúrgica (em 26.08.2010, conforme cópia de fls. 49, de próprio punho) e depois solicitando que a empresa “[...] me mande embora por motivo de descontente [sic] e por motivo particular [...]” (em 01.12.2010, também de próprio punho, conforme cópia de fls. 51), além das faltas, atrasos e outras atitudes de menoscabo ao emprego que tinha, demonstram seu desinteresse em continuar trabalhando na empresa, fazendo de tudo para ser despedido.

A atuação desidiosa se extrai também de seu depoimento pessoal (fls. 33, com destaque nas partes mais relevantes para o deslinde do litígio):

[...] que quando acabou o serviço militar foi oferecido as férias; que foi [sic] vendidos 15 dias das férias, folgou 15 dias e faltou mais 8 dias; que não justificou porque faltou; que só avisou na volta que esses 8 dias seriam por conta das férias; que foi feita uma pressão para que o reclamante pedisse demissão por conta do exército; que reconhece o documento apresentado pela reclamada (Termo de Compromisso de Estágio); que o reclamante reconhece o documento de n. 3 e de n. 5 como firmados por ele; que foi advertido quando voltou dos 8 dias que faltou; que além da advertência sofreu suspensão dos 8 dias que faltou; que teve outras advertências por falta; que nunca foi advertido fora essas faltas [...].

Ora, tais confissões, aliadas à prova documental existente nos autos, leva à inexorável conclusão de que, na ânsia de ser despedido sem justa causa, o reclamante passou a atuar de forma desidiosa e irresponsável. Assim, plenamente justificável o despedimento por justa causa que, por isto, deve ser mantido.

Reformo, pois, a r. sentença, para reconhecer a validade da dispensa por justa causa e afastar a dispensa sem justa causa declarada pela MM. Vara de origem, e seus consectários legais.

#### VERBAS RESCISÓRIAS E OUTRAS:

Diante da invalidade do contrato de estágio e do reconhecimento de vínculo empregatício no lapso de

08.08.2008 a 31.10.2008, são devidas as verbas trabalhistas proporcionais deste período, como consignado na r. sentença.

Quanto ao contrato de trabalho firmado a partir de 01.11.2008, com o reconhecimento da justa causa aplicada pela ora recorrente, não há que se falar em verbas rescisórias além daquelas parcelas já pagas no TRCT de fls. 79.

Assim, dou parcial provimento ao recurso nesse aspecto, apenas para afastar a condenação em verbas rescisórias em relação ao período contratual em que foi reconhecida a dispensa por justa causa, mantendo, quanto ao período de vínculo reconhecido, a condenação.

#### FGTS:

Em relação ao período em que restou reconhecido o vínculo empregatício pelo lapso de 08.08.2008 a 31.10.2008, deve a reclamada proceder ao recolhimento do FGTS, sem autorização para levantamento dos valores.

Quanto ao contrato de trabalho estabelecido a partir de 01.11.2008, da análise dos documentos colacionados aos autos observa-se que a ora recorrente não comprovou o recolhimento mensal do FGTS, não apresentando os comprovantes requeridos na inicial. Assim, ante a ausência de comprovação da regularidade no recolhimento do FGTS neste período, resta manter a r. sentença apenas no que se refere à “indenização substitutiva do FGTS dos meses trabalhados, de 8% sobre a remuneração mensal, mais juros de mora e correção monetária com índice específico para os depósitos do FGTS” (fls. 159), cujos valores, no entanto, deverão também ser depositados, sem movimentação.

#### RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS:

Alega que todas as verbas devidas a tais títulos já foram devidamente quitadas.

A r. sentença assim foi proferida no aspecto (fls. 160-161):

Nos termos da Lei n. 11.457, DE 16.03.2007, que modificou o parágrafo único do art. 876 da CLT, a Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias em relação às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir, aos valores objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição.

Outrossim, os recolhimentos fiscais e previdenciários decorrem de normas de ordem pública, devendo ser observados a legislação vigente e os entendimentos consubstanciados na OJ 363 (SDI 1) e Súmula n. 368 do C. TST.

Verifica-se que a MM. Vara de origem não questionou os recolhimentos previdenciários e fiscais efetuados pela ora recorrente durante o pacto laboral, mas apenas

definiu a forma de recolhimento em se considerando a sentença que proferiu (que abrange, inclusive, o período de vínculo empregatício reconhecido).

Nada a reformar, portanto.

#### JUSTIÇA GRATUITA:

O benefício da justiça gratuita pode ser concedido, a requerimento ou de ofício, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (art. 790, § 3º, da CLT c/c art. 14 da Lei n. 5.584/1970).

A declaração de pobreza, firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, sob as penas da lei, gera presunção de veracidade (art. 1º da Lei n. 7.115/1983), mas para gozar dos benefícios da assistência judiciária (nesta compreendida a justiça gratuita), basta que a parte afirme, na petição inicial, que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado (art. 4º da Lei n. 1.060/1950).

Conjugando-se o disposto na CLT (art. 790, § 3º) e nas Leis n. 5.584/1970 (art. 14), n. 1.060/1950 (arts. 4º e 5º, § 4º) e n. 7.115/1983 (art. 1º), ante a afirmação de pobreza contida na declaração de fls. 16, resta manter a assistência judiciária gratuita deferida.

Mantenho, portanto

#### III – CONCLUSÃO:

Posto isso, decido conhecer do Recurso Ordinário da reclamada e dar-lhe parcial provimento para reconhecer a validade da justa causa aplicada e extirpar do julgado a condenação em verbas rescisórias, nos termos da fundamentação. No mais, mantém-se inalterada a r. sentença, fixando apenas que o FGTS (inclusive diferenças) deve ser depositado, sem autorização para movimentação, em razão da justa causa.

Rearbitro o valor da condenação em R\$ 3.000,00; custas processuais de R\$ 60,00 a cargo da reclamada.

JOSÉ ROBERTO DANTAS OLIVA  
Juiz Relator

DEJT 28 jun. 2012, p. 617.

-----

Sentença

Processo: 0000257-67.2012.5.15.0129

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Reclamante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Reclamado: A.L.T.

10ª VT DE CAMPINAS

Vistos, etc.

Cumpridas as formalidades legais foi proferida a seguinte:

#### SENTENÇA

#### I - RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO ajuizou Ação Civil Pública em face de A.L.T., expondo os fatos constantes na exordial e formulando os seguintes pedidos conforme rol de fls. 9-verso a 11-verso: concessão de medida liminar determinando que a reclamada abstenha-se de manter contratos de aprendizagem em inobservância aos requisitos formais e substanciais inerentes a essa relação de trabalho; se não cumpridos os requisitos de aprendizagem, formalizar com os pseudoaprendizes contratos de emprego (arts. 2º e 3º da CLT); fixação de multa diária não inferior a R\$50.000,00 por contrato de aprendizagem mantido em situação irregular revertida ao FAT ou alternativamente em doações de bens e serviços a órgãos públicos e associações sem fins lucrativos ou revertido o valor aos trabalhadores lesados; condenação definitiva em relação às obrigações postuladas em sede liminar, bem como indenização do dano moral coletivo não inferior a R\$6.000.000,00. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000.000,00. Juntou documentos.

Na audiência inaugural de fls. 350 e verso, a reclamada apresentou defesa na forma de contestação às fls. 351/385, arguindo preliminares de inépcia da petição inicial e ilegitimidade ativa do MPT, refutando as alegações do autor e pugnando pela improcedência dos pedidos. Não juntou documentos.

Manifestação do reclamante sobre a defesa às fls. 403/417.

Na audiência de instrução foi tomado o depoimento pessoal da reclamada e procedida a oitiva de sua única testemunha às fls. 426/428.

Sem outras provas a produzir, as partes requereram o encerramento da instrução processual.

Razões finais pela reclamada às fs. 429/431 e do MPT às fs. 441/449.

Tentativas conciliatórias infrutíferas.

É o relatório.

Decido.

#### II – FUNDAMENTAÇÃO

##### 1. Preliminar de Inépcia da Petição Inicial

A reclamada argui inépcia da petição inicial suposta incompatibilidade dos pedidos que impliquem em

obrigações de fazer e não fazer relativos a direitos difusos e coletivos com o pedido de condenação pecuniária que entende se referir a interesses individuais homogêneos.

Contudo, sem razão a reclamada.

Primeiramente, porque os requisitos legais da petição inicial trabalhista estão previstos expressamente no art. 840, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual se exige apenas um breve relato dos fatos e o pedido, sendo certo que tais exigências foram satisfatoriamente cumpridas pelo autor, como se constata da peça inaugural, uma vez que de cada **causa de pedir** observa-se uma **pretensão** postulada.

Ademais, a incompatibilidade de pedidos prevista no art. 295, parágrafo único, IV, do CPC hábil a tornar a petição inicial inepta é apenas aquela que demonstra contradição absoluta entre os pedidos, o que não ocorre no caso sob análise, já que os pleitos mencionados pela reclamada não independentes entre si, sendo que o deferimento de um deles não implica em deferimento ou indeferimento dos demais, o mesmo ocorrendo no caso de indeferimento de um dos pedidos.

Além disso, é plenamente possível a cumulação de pedidos relativos a interesses difusos, a interesses coletivos e a interesses individuais homogêneos na mesma ação civil pública à luz dos arts. 81, parágrafo único, e 103 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho nos termos do art. 769 da CLT haja vista a omissão da CLT sobre essa matéria.

Não bastasse isso, a reclamada conseguiu contestar os pedidos formulados e os argumentos apresentados na exordial, não havendo qualquer prejuízo à sua defesa.

Rejeito a preliminar de inépcia da petição inicial.

## 2. Retificação do Valor da Causa

O autor atribuiu à causa equivocadamente o valor de R\$1.000.000,00 em descumprimento ao disposto nos arts. 258 do CPC, o qual exige que seja atribuído à causa o valor certo dos pedidos e, havendo cumulação de pedidos, deve correspondente à somatória dos seus valores.

Contudo, além dos vários pedidos de obrigação de fazer e pretensão declaratória, o Ministério Público do Trabalho formulou pedido líquido de indenização por danos morais coletivos no montante “não inferior a R\$6.000.000,00”. Portanto, este deve ser o valor da causa.

Assim sendo, determino a retificação do valor da causa para constar seu correto valor, qual seja: R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais). Providencie a secretaria.

3. Preliminar de Ilegitimidade Ativa *Ad Causam* (ausência de autorização no art. 129 da CF, na Lei 7.347/1985 e da LC 75/93 inclusive para o MPT defender interesses individuais homogêneos, além de inaplicabilidade da Lei 8.078/1990)

A legitimidade ativa para a causa deve ser apurada apenas em abstrato, pois adotou nosso ordenamento jurídico a chamada teoria da asserção.

Referida teoria consiste, quanto à legitimidade ordinária na mera declaração do autor de ser o titular do direito pretendido em juízo, e na legitimidade extraordinária (arts. 3º e 6º do CPC) – como é o caso dos autos – a existência de lei autorizadora (art. 6º, *in fine*, do CPC).

A legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, como ramo do Ministério Público da União (art. 128 da CF), para defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos encontra amparo expresso no ordenamento jurídico nacional, mas especificamente na Constituição Federal e na legislação complementar.

O art. 129, inciso III, da CF assegura que uma das funções institucionais do Ministério Público é a promoção da ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos. Consigne-se que interesses coletivos *lato sensu* ou interesses metaindividuais são o gênero do qual são espécies: a) interesses difusos, b) interesses coletivos *strictu sensu*, e c) interesses individuais homogêneos.

O art. 6º do Estatuto do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/93) também assegura ao *Parquet* a promoção da ação civil pública para a proteção de direitos constitucionais, bem assim de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

Além disso, por força do disposto nos arts. 5º da Lei da Ação Civil Pública e 82 do Código de Defesa do Consumidor, ambos aplicáveis subsidiariamente ao processo do trabalho (art. 769 da CLT), asseguram o interesse de agir presumido do Ministério Público para promover ação civil pública para defesa de interesses difusos, coletivos e interesses individuais homogêneos, sem ter que comprovar a pertinência temática exigível legalmente dos outros legitimados ativos concorrentes.

Portanto, diversamente do que sustenta a reclamada, o Ministério Público possui legitimação extraordinária com amparo constitucional e infraconstitucional para a defesa de todos os interesses transindividuais, ainda que meramente individuais homogêneos.

Erroneamente a reclamada transcreve em sua contestação às fs. 358/259 dos autos o art. 1º da LACP, suprimindo de sua transcrição o correto conteúdo do inciso V o qual expressamente consigna que a ação civil pública destina-se à responsabilização por danos morais e patrimoniais causados: V – a qualquer outro interesse difusos ou coletivo.

Remete-se à reclamada à leitura correta da legislação atualizada disponível no site oficial do Planalto (<http://www.planalto.gov.br>).(1)

Sem razão também a reclamada quando fundamenta a preliminar de ilegitimidade ativa do *Parquet* por inaplicabilidade do CDC, mas admite a aplicação da LACP. Observe-se que a própria Lei n. 7.347/1985

reporta-se à aplicação do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Na mesma linha, o Código de Defesa do Consumidor se reporta a aplicação da Lei da Ação Civil Pública:

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.(2)

Ademais, o enquadramento pela reclamada dos interesses defendidos nesta ação civil pública como individuais e sua tese de inexistência de homogeneidade, também merecem ser rechaçadas porque sequer tem qualquer correlação com a preliminar de legitimidade ativa do MPT, bem como porque eventual constatação de que os interesses defendidos nesta ação sejam individuais *strictu sensu* não autorizam a extinção preliminar do presente feito, forçando a apreciação do seu mérito, arcando o autor com eventuais consequências processuais.

Assim sendo, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público do Trabalho em relação a todas as vertentes apresentadas em contestação.

#### 4. Revelia por Irregularidade de Representação Processual da Reclamada

O Ministério Público do Trabalho arguiu irregularidade de representação processual da reclamada, sob argumento que na audiência inicial a reclamada não apresentou procuração e carta de preposição, lhe sendo concedido prazo de cinco dias para regularizar sua representação processual. Argumenta que a procuração e carta de preposição juntadas posteriormente não têm o condão de regularizar a representação processual já que a procuração foi passada a advogado único que não compareceu na audiência inicial, inexistindo nos autos outra procuração ou substabelecimento ao outro advogado. Aduz que a carta de preposição foi passada por pessoa que não detém poderes de representação da empresa porque não integra a sua diretoria.

Requer seja reconhecida a irregularidade de representação processual da reclamada com o decreto de sua revelia, desconsideração da contestação já juntada aos autos e aplicação da penalidade de confissão quanto à matéria fática. Não requer a extinção do feito sem resolução do mérito, mas a extinção meritória da ação.

Entende esta Magistrada que o simples comparecimento de advogado em audiência para a qual a

empresa foi intimada para comparecer e apresentar defesa, ainda que desacompanhado do correspondente instrumento de procuração, mas se declarando legítimo procurador da parte, configura mandato tácito. Ademais, o advogado que compareceu na audiência inicial de fs. 350 e verso representando a reclamada Dr. F.C.R.N.A. (OAB/SP n.) inclusive assinou a contestação (f. 385) em conjunto com o advogado E.N.A.J. (OAB/PR n.). Portanto, não há que se falar em irregularidade de mandato, necessidade de substabelecimento ou juntada obrigatória de procuração do primeiro, haja vista tratar-se de hipótese característica de mandato tácito.

No que concerne especificamente à nomeação da preposta que compareceu na primeira audiência por pessoa sem poderes de representatividade da reclamada, primeiramente consigno que inexistente lei obrigando a empresa a apresentar prova documental da nomeação de empregado como preposto para representá-la em audiência, tratando-se a carta de preposição mera praxe adotada como usos e costumes, sendo que a ausência desse documento por si só não tem o condão de apenar a reclamada com a revelia e suas consequências processuais.

Cabe-nos consignar que em razões finais o próprio *Parquet* reconheceu que, ainda que a destempo, a reclamada acostou aos autos nova carta de preposição, agora sim com identificação de subscritor com procuração nos autos, nomeando a preposta que compareceu na primeira audiência. O *Parquet* insurgiu-se apenas em face da sua juntada aos autos em 07.08.2012 e não quanto à data de emissão desse documento.

Ademais, entendo que ocorreu preclusão quanto à oportunidade de arguir irregularidade de sua nomeação, já que, inclusive, naquela primeira audiência considerou-se a reclamada presente à sessão, lhe sendo deferida a juntada de contestação. Portanto, com a apresentação de defesa suplantou-se qualquer irregularidade de nomeação da preposta.

Assim sendo, rejeito o requerimento de revelia fundada em irregularidade de representação processual.

#### 5. Possível Irregularidade de Assinatura em Carta de Preposição e Substabelecimento

O Ministério Público do Trabalho arguiu em razões finais que a assinatura da carta de preposição de f. 438 e do substabelecimento de f. 425-anverso subscritas pelo advogado E.N.A.J. (OAB/PR n.) são diferentes, e que se irregularmente produzida alguma delas, dependendo de qual documento apresenta assinatura incorreta haveria revelia por irregularidade de representação na primeira audiência ou confissão ficta pela irregularidade de representação na audiência de instrução. Requer a requisição dos documentos originais e instauração de inquérito policial para aferição da irregularidade das assinaturas ou fraude processual ou, eventualmente, a instauração de incidente de falsidade.

De fato as assinaturas dos documentos de fs. 438 e 425-anverso não são idênticas, contudo, considerando todavia a fase na qual o feito se encontra; considerando que mesmo se houver irregularidade de assinatura do substabelecimento de f. 425-anverso o substabelecido detinha mandato tácito podendo ter apresentado na primeira audiência a contestação que também por ele subscreta; considerando que eventual irregularidade na carta de preposição de f. 438 (que contém assinatura demasiadamente semelhante àquela aposta pelo mesmo advogado na contestação) não desconfigura que a condição de preposta da empregada da reclamada que compareceu na audiência de instrução pelos fundamentos jurídicos já explicados no tópico anterior; considerando a garantia constitucional da rápida solução dos processos; considerando que o incidente de falsidade de assinatura somente foi arguído em razões finais, após a produção de provas documentais e de todas as provas orais e testemunhais requeridas pelas partes, tendo este juízo já formado seu convencimento sobre a matéria fática e aspectos jurídicos que envolvem os fatos controvertidos e teses jurídicas apresentadas pelos litigantes, rejeito o novo requerimento de revelia da reclamada, indefiro o requerimento de instauração de incidente de falsidade de assinatura e documental.

Contudo, considerando eventual possível prática de delito em processo que tramita perante a Justiça Federal do Trabalho, defiro a expedição de ofício à Polícia Federal em Campinas/SP para que adote as providências que entender cabíveis à espécie. Para subsidiar as investigações determino a remessa de cópia de todos os documentos dos autos onde conste assinatura do advogado subscritor dos documentos de fs. 438 e f. 425-anverso, inclusive da contestação. Remeta-se cópia desta sentença e das razões finais do MPT. Providencie a Secretaria independentemente do trânsito em julgado.

## 6. Contrato de Aprendizagem

O Ministério Público noticia que recebeu denúncia da 1ª Vara do Trabalho de Piracicaba sobre fraude a relação de emprego mediante simulação de contrato de aprendizagem em loja da reclamada situada no município de Piracicaba-SP em relação ao menor A.T.S.. A sentença prolatada na mencionada ação (RT 00694- 2008-012-15-00-9) está disponível para consulta pública no site do E. TRT 15ª Região, onde também é possível constar que o seu trânsito em julgado ocorreu em 02.02.2009.(3)

Notícia que instaurou o inquérito civil n. 002279.2008.15.000/0, tendo recebido nova denúncia sobre mais um caso de fraude à relação de emprego, agora pelo desvirtuamento de contratos de estágios. Realizou audiências e diligências, esta última da loja da reclamada situada no S.P.D.P. em Campinas/SP, onde encontrou outro aprendiz (G.D.S.) também contratado como aprendiz e mantido nessa condição

irregularmente, já que suas atividades não eram profissionalizantes (confeccionar cartazes de anúncios de preços e organizar produtos na prateleira no setor de cama, mesa e banho), sem ser esclarecido sobre a finalidade do contrato de aprendizagem, sem anotação dessa modalidade especial de contrato em sua CTPS a qual estava retida com o empregador, e não recebendo qualquer formação profissional.

O *Parquet* sustenta que, assim procedendo, a reclamada procurava apenas cumprir sua cota legal de aprendizes (art. 429 da CLT), mas desvirtuando os contratos de aprendizagem já que não cumpria os requisitos legais, inclusive quanto à ausência de formação técnico-profissional metódica do menor aprendiz. Por fim, apesar de a reclamada ter sido convocada para celebrar termo de ajustamento de conduta, recusou-se, negando-se a regularizar a sua conduta.

Anexou à petição inicial vasta prova documental acerca de suas alegações.

O contrato de aprendizagem possui requisitos legais indispensáveis para a sua configuração, em razão de ser um contrato de trabalho especial, por prazo determinado, obrigatoriamente realizado por escrito, com jovem de 14 a 24 anos devidamente inscrito em programa de aprendizagem que lhe proporcione formação técnico-profissional metódica compatível com sua condição de pessoa em desenvolvimento. Para sua validade é indispensável a anotação por escrito na CTPS do obreiro, frequência à escola e inscrição do aprendiz em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica.

Observe-se que o texto legal dos arts. 429 e 430 da CLT é suficientemente claro quanto à necessidade de a empresa matricular os jovens contratados como aprendizes em curso de formação técnico-profissional metódica promovido pelos Serviços Nacionais de Aprendizagem e, na insuficiência de vagas nestes, pelas Escolas Técnicas de Educação e entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

A reclamada defende-se aduzindo que o aprendiz G.D.S. somente foi contratado pelas C.P. em 18.04.2011, 13 dias após a diligência do MPT em uma de suas lojas, contudo, não juntou aos autos nenhum documento comprobatório da alegada data de contratação desse menor aprendiz e tendo confessado no penúltimo parágrafo de f. 370 (contestação) que à época da diligência do *Parquet* referido aprendiz contava com uma semana de atividade no local. Observa-se que sua única testemunha afirmou que esse jovem foi contratado no mês de março ou abril/2011, portanto, antes da diligência realizada pelo Ministério Público do Trabalho.

Notícia em defesa que esse aprendiz sabia que receberia treinamento técnico em alguma instituição conveniada, mas não informa em qual. Afirma que o atraso no início das aulas decorreu do atraso no fechamento da



turma pela instituição, mas não comprova esse fato. Diz que somente o início das aulas é que seriam definidos quem seria seu orientador e em qual setor trabalharia, o que não se pode admitir. Tenta argumentar, sem sucesso, que organização de produtos em prateleira envolve o empilhar de objetos e uma metodologia desenvolvida durante anos de estudos, sendo atividade complexa, já que competia ao aprendiz organizar toda a loja a fim de torná-la mais rentável. Sustenta que os questionamentos e postura o MPT são preconceituosos e demonstram desconhecimento das atividades e práticas no comércio.

Admite em defesa que possui um universo de 750 jovens aprendizes, insurgindo-se em face da atitude do MPT em basear sua ação na situação de apenas um aprendiz que contava com uma semana de atividade na loja da reclamada. Argumenta que não se recusou de forma intransigente a celebrar TAC, argumentando em contestação que inexistia conduta irregular quanto aos contratos de aprendizagem, diversamente do que constou expressamente no termo de audiência administrativa realizada no MPTCODIN e assinado por advogada da reclamada (f. 49), onde admitir que havia pelo menos um caso na empresa referente de contrato de aprendizagem irregular, embora sustentasse sem um caso isolado.

Em que pese as teses defensiva, a reclamada descumpriu seu ônus probatório já que não acostou qualquer documento aos autos para comprovar que cumpre rigorosamente os requisitos legais do contrato de aprendizagem. Embora admita que continua o utilizando, não juntou nenhum contrato de aprendizagem, nem mesmo dos dois jovens mencionados na petição inicial (A.T.S. e G.D.S.). Não acostou aos autos programa de aprendizagem profissional metódica que adota. Não informou nem comprovou documentalmente se realmente seus aprendizes participam de algum curso teórico. Não informou nem comprovou documentalmente se eventual programa de aprendizagem adotado é ministrado pelo SENAI, outro serviço nacional de aprendizagem, alguma escola técnica de educação ou entidade de assistência ao adolescente efetivamente registrada no CMDC.

O ônus da prova desses fatos competiam à reclamada já que sustenta em defesa o efetivo cumprimento de todos os requisitos legais, ônus probatório do qual não se desincumbiu.

Na audiência de instrução, o preposto da reclamada confessou que a reclamada mantém uma infinidade de aprendizes contratado pelas lojas do Brasil ainda em vigência. Afirmou que originalmente o jovem aprendiz G.D.S. estava vinculado ao CIEE – Centro de Integração Empresa-Escola mas nele não fez nenhum curso, desconhecendo se ele foi migrado para o SENAC, também desconhecendo se já fez algum curso nessas instituições.

O fato de o preposto afirmar em depoimento pessoal desconhecimento acerca de fatos relativos ao reclamante provoca o efeito de confissão quanto à matéria fática, até porque, conforme dispõe o art. 843, §1º, da CLT,

exige que o empregador se faça representar em audiência pelo gerente ou preposto com conhecimento dos fatos.

Ressalte-se que o depoimento pessoal é meio de prova utilizado para aproximação das partes ao juízo. Quando o depoente reconhece espontaneamente como verdadeiro fato que se lhe imputa ou contra ele é alegado, ocorre confissão real. A confissão somente abrange fatos que sejam desfavoráveis ao confitente, haja vista que o objetivo do depoimento pessoal especialmente no processo do trabalho, é a obtenção de confissão real, ou seja, a admissão como verdadeiro de fato contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. O efeito que advém do desconhecimento dos fatos relativos ao reclamante pelo preposto ou gerente que represente o reclamado em audiência em que deve depor, é exatamente o de confissão quanto à matéria fática. Outro não é o sentido do parágrafo primeiro do art. 843 da CLT.

Ninguém pode tirar proveito de sua própria torpeza ou de sua ignorância sobre os fatos (art. 129 do Código Civil). Se o reclamado nomeia preposto para prestar depoimento pessoal em audiência, escolhe o melhor funcionário para falar em seu nome, e como tal assume os riscos de tudo o que for por ele afirmado ou omitido, não podendo se beneficiar do fato dele desconhecer as informações relativas ao autor.

Não bastasse isso, a preposta da reclamada confessou que as atividades exercidas pelo reclamante durante o contrato de aprendizagem na reclamada não eram profissionalizantes, já que somente poderia afixar cartazes, tirar cópia de documentos, pegar produtos no estoque:

“DEPOIMENTO PESSOAL DA RECLAMADA: ... que a reclamada dá um treinamento para os aprendizes no escritório central explicando que não pode pegar peso e não pode fazer serviço externo, também não podendo lidar com dinheiro no crediário; que especificamente em relação ao G.D.S., ele ajudava a fixar cartaz, mas não elaborava o cartaz, pegava documento dos clientes para tirar cópia, mas não preenchia o cadastro do crediário, que pegava no estoque peças de roupas do tamanho solicitado pelo cliente, mas não finalizava a venda; que não se recorda de outras atribuições exercidas pelo G.D.S.; que quando diz que não há desvio de função dos aprendizes, significa a descrição das atribuições já efetuadas;”

A própria testemunha da reclamada desconhecia o curso feito pelo jovem G. e onde ele estudava. E seu testemunho em nada auxiliou a reclamada em suas teses defensivas, já que confirmou que as atividades desenvolvidas pelo aprendiz em comento não eram profissionalizantes.

As três únicas perguntas da reclamada indeferidas em audiência de instrução por serem protelatórias e

impertinentes, também lhe eram inúteis para comprovar a sua tese de regularidade dos contratos de aprendizagem. O fato de um pseudoaprendiz continuar trabalhando no tomador de serviços após o término do contrato de aprendizagem, não regulariza eventual fraude contratual, nem mesmo o descumprimento da legislação referente à aprendizagem. O fato de a testemunha ter ou não recebido treinamento para coordenar aprendizes é irrelevante porque sequer a reclamada noticia em defesa quem era o coordenador do aprendiz G. e dos demais aprendizes que trabalham nas várias lojas C.P. situadas ao longo do território nacional. Ademais, o simples fato de um empregado que é “assessor de cliente” ser orientado ou treinado para “coordenar” aprendizes, não regulariza contrato de aprendizagem desprovido de curso de formação técnico-profissional metódica. Também inútil saber se o jovem aprendiz queria, por sua livre e espontânea vontade, começar a trabalhar na reclamada antes de iniciar o suposto curso no CIEE, porque por imposição legal o curso de formação técnico-profissional metódica deve ser iniciado antes da inserção do jovem aprendiz no mercado de trabalho, e também porque se o jovem quisesse trabalhar na reclamada antes da formalização regular do contrato de aprendizagem e a reclamada o aceitasse, estaria cometendo mais uma fraude à legislação trabalhista.

Portanto, sob qualquer enfoque que se analise a questão, constato que a reclamada não cumpriu os requisitos legais mínimos exigidos pela legislação nacional para realização e manutenção de contratos de aprendizagem, nem mesmo atenta-se se os jovens futuros aprendizes estão inscritos efetivamente em programa de aprendizagem profissional ou matriculado em escola curso ministrado por Serviço Nacional de Aprendizagem, escola técnica ou entidade sem fins lucrativos registrada no CMDCA – Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente. Constatado também que quando contrata jovens aprendizes também não lhes proporciona formação profissional pois não lhes permite conhecer todas as funções existentes na loja, limitando-se a lhes permitir o exercício de atribuições não profissionalizantes (afixar cartazes, tirar cópia de documentos e localizar produto no estoque).

Por todo o exposto, restou robustamente comprovado nos autos que a reclamada desvirtua contratos de aprendizagem em nítida violação e fraude à legislação pertinente, nos termos dos arts. 9º, 428, 429, 430 da CLT, o que implica em nulidade desses contratos de aprendizagem e formação de vínculo de emprego com a reclamada nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, cujas ementas de acórdãos a seguir transcritas adoto como fundamentos jurídicos desta decisão:

CONTRATO DE APRENDIZ. AUSÊNCIA DE PROGRAMA DE APRENDIZAGEM. JORNADA DE TRABALHO DE OITO HORAS

DIÁRIAS. NÃO CARACTERIZADO. O objetivo do contrato de aprendizagem previsto no art. 428 da CLT é o de fornecimento, por parte do empregador, de formação técnico-profissional metódica, recebendo do aprendiz, em contrapartida, a realização das tarefas necessárias à sua formação com zelo e diligência. O § 4º deste dispositivo legal, por sua vez, prevê que a formação técnico-profissional a que se refere o *caput* caracteriza-se por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho. Portanto, a validade do referido contrato está condicionada ao aprendizado de um ofício. Da mesma forma, deve ser respeitada a jornada de trabalho de seis horas diárias, conforme preconiza o artigo 432 da norma celetista. Nesse sentido, ausentes tais exigências legais, resta descaracterizado o contrato de aprendizagem, devendo ser reconhecido o vínculo empregatício entre o obreiro e a empresa tomadora de serviços. Exegese dos artigos 428 e 432 da CLT. Recurso da reclamada ao qual se nega provimento. (TRT 15ª. 4ª T. 7ª C. RO 0000831-16.2010.5.15.0047. Rel. Des. Manuel Soares Ferreira Carradita. Julg.18.05.2012).

CONTRATO DE APRENDIZAGEM – DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS. Quando o tomador dos serviços do aprendiz deixa de observar as disposições legais, referentes ao contrato de aprendizagem, restará estabelecido o vínculo empregatício diretamente com ele, conforme o art. 5º do Decreto n. 5.598/05 c/c o art. 9º da CLT. (TRT 15ª. 2ª T. 3ª C. RO 0000625-16.2010.5.15.0107. Rel. Des. José Pitás. Julg.02.12.2011).

## 7. Tutela Antecipada

Nos termos do art. 273 do CPC, a antecipação dos efeitos da tutela é cabível quando presentes prova inequívoca e verossimilhança das alegações, quando haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu. A possibilidade de reversibilidade do provimento antecipado também é considerado requisito para a concessão da tutela antecipada (§ 2º do mesmo dispositivo legal).

Conforme já decidido às fs. 343/344, restaram configurados os requisitos legais necessários à concessão da tutela antecipada nos termos do art. 273 do CPC:

a) a prova inequívoca e verossimilhança das alegações são constatáveis nestes autos pela prova documental

apresentada pelo Ministério Público do Trabalho, confissão real do preposto da reclamada durante seu depoimento processual e pelo descumprimento da reclamada do seu ônus probatório já que não juntou aos autos um único contrato de aprendizagem, um único programa de curso de formação técnico-profissional metódica, etc.

b) o receio de dano irreparável ou de difícil reparação tem por fundamento o fato de que a reclamada possui ainda contratos de aprendizagem vigentes ao longo de todo território nacional;

c) não há perigo de irreversibilidade da presente tutela nem mesmo risco de dano irreparável à reclamada, uma vez que a presente decisão é externada em sentença (decisão definitiva do litígio, passível apenas de recurso) e se limita à ordem judicial para que a reclamada cumpra a legislação nacional regulamentadora do contrato de aprendizagem.

Em razão de todo o exposto, confirmo o inteiro teor da tutela antecipada às fs. 343/344 condenando a reclamada nos seguintes termos:

1. abster-se de manter contratos de aprendizagem sem observar todos os requisitos formais e substanciais inerentes a essa relação de trabalho:

a) ter como objeto o desempenho de profissão para a qual se exijam técnicas profissionais específicas e permitam a inserção do aprendiz no mercado de trabalho e sua evolução econômica, social e profissional;

b) levar ao aprendiz a efetiva aquisição de conhecimentos técnicos e qualificações, habilidades e aptidões práticas sobre a profissão, mediante atividades teóricas e práticas com acompanhamento, supervisão e orientação por profissional qualificado para o exercício da profissão objeto de aprendizagem, assim como qualificado para transmissão dos conhecimentos teóricos e práticos;

c) durar o período necessário para aquisição das capacidades profissionais práticas e teóricas;

d) realizar, mediante entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica, curso teórico de aprendizagem, que deverá:

d.1) ser ministrado, em parte, como introdução à relação de trabalho, com conteúdo mínimo que prepare o aprendiz para o início dessa relação;

d.2) ter conteúdo específico compatível com a profissão objeto de aprendizagem;

d.3) conter avaliação constante de assimilação de técnica profissional, a se realizar por profissionais qualificados;

2. em razão do não cumprimento dos requisitos legais do contrato de aprendizagem (como ocorreu com os menores A.T.S. e G.D.S.), formalizar com as pessoas contratadas previamente na condição de aprendizes, contrato de emprego, assegurando-lhes os mesmos direitos e remuneração de empregados exercentes de funções correlatas.

O descumprimento dessas determinações implicará em multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais) por contrato de aprendizagem irregular reversível ao FAT – fundo de amparo ao trabalhador.

## 8. Indenização por Danos Morais Coletivos

O MPT alega que configura *dumping social* a utilização de mão de obra barata, formada por adolescentes, que recebem salários menores e têm menos poder de resistência, sem substituição aos empregados contratados sob a égide dos arts. 2º e 3º da CLT, especialmente por subtrair dos aprendizes a verdadeira formação e qualificação profissional que lhes seria útil em sua vida profissional, social e econômica. Invocando o disposto nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil e art. 5º, V, da Constituição Federal postula alega configuração de dano social, sob aspectos econômico e moral, postulando indenização por danos morais coletivos.

Objetivando rechaçar as alegações do *Parquet*, o reclamado nega tenha agido com o intuito de prejudicar ou explorar seus aprendizes. Nega ter culpa sobre os fatos constitutivos alegados na exordial, sustenta ter agido no exercício legal e regular do seu direito como organização do ambiente de trabalho em excessos no seu próprio exercício, aduzindo que sem a prova robusta dessa sua culpa, não há como responsabilizá-la civilmente.

Sem razão, contudo, a reclamada.

O dano moral coletivo encontra amparo no movimento de coletivização e socialização do Direito, fenômeno decorrente de uma concepção mais liberal do Estado em relação ao individualismo até então existente. Se a Constituição Federal tutela interesses coletivos e difusos – tais como o direito ao meio ambiente sadio, proteção ao consumidor, ao patrimônio histórico, turístico e paisagístico, da pessoa portadora de deficiência, proteção das comunidades indígenas e minorias ético-sociais, etc. – forçoso concluir que a lesão ilícita a um desses direitos coletivos *lato sensu* atingirá uma coletividade, um grupo de trabalhadores ou a sociedade, e por consequência implicará também em um ressarcimento coletivo do dano causado.

Se o dano moral individual é o dano não-patrimonial lesivo à honra, que afeta a paz interior do ser humano, causando-lhe um mal com fortes abalos na personalidade do indivíduo (honra, imagem, nome, intimidade, privacidade ou qualquer outro direito inerente à pessoa humana), o dano moral coletivo nada mais é do que a violação aos direitos da personalidade em dimensão transindividual, coletivizada, e também merece ser indenizado nos termos do art. 5º, V e X, da CF, e art. 1º, IV, da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

O dano moral coletivo é, nas palavras de Carlos Alberto Bittar Filho (4), a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, constituindo a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Segundo o aludido autor, para que o dano moral coletivo esteja caracterizado é indispensável a presença dos seguintes requisitos:

(1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica;

(2) a ofensa significativa e intolerável a interesses extrapatrimoniais, identificados no caso concreto, reconhecidos e inequivocamente compartilhados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas titular de tais interesses protegidos pela ordem jurídica);

(3) a percepção do dano causado, correspondente aos efeitos que, *ipso facto*, emergem coletivamente, traduzidos pela sensação de desvalor, de indignação, de menosprezo, de repulsa, de inferioridade, de descrédito, de desesperança, de aflição, de humilhação, de angústia ou respeitante a qualquer outra conseqüência de apreciável conteúdo negativo;

(4) o nexos causal observado entre a conduta ofensiva e a lesão socialmente apreendida e repudiada.

Portanto, a lesão moral coletiva decorre não somente da violação de direito difuso ou coletivo, mas de toda violação legal cuja gravidade faça transbordar efeitos para além das fronteiras do individualismo, causando indignação social. Assim sendo, as lesões morais coletivas, embora decorram, em sua quase totalidade, do desrespeito a direitos difusos e coletivos, podem advir também da violação de direito individual, dependendo de sua relevância para a sociedade.

Assim, nos dizeres de Xisto Tiago de Medeiros Neto, toda lesão ocasionada a direito extrapatrimonial, cujos efeitos transcendem a esfera pessoal, desbordando para o campo dos valores coletivos, enseja a reparação devida e adequada, como imperativo da teoria da responsabilidade civil plasmada no Direito brasileiro, que em sua concepção atual, de alicerce constitucional, pauta-se pelo princípio da ampla e integral tutela dos danos (5).

É o que ocorre, por exemplo, nas hipóteses de supressão e sonegação de direitos trabalhistas assegurados por lei imperativa (Consolidação das Leis do Trabalho e Constituição Federal) quanto à duração da licença à mãe adotante, cobrança de contribuições assistenciais e confederativas de não filiados, à redução do intervalo entre jornadas e à ausência de curso de aprendizagem com formação metódica técnico-profissionalizante. Há violação de direitos coletivos de toda a categoria profissional à qual se aplicavam os acordos coletivos de trabalho firmados pelos reclamados e também há violação de interesses individuais homogêneos de cada um dos obreiros vítimas dessas cláusulas restritivas, abusivas e ilegais. Além disso, essas cláusulas afrontam de tal maneira a ordem jurídica nacional que transcendem a mera órbita individual das vítimas, causando lesão a toda categoria profissional, pois lhes ocasiona repúdio, revolta, indignação, especialmente quando referidas violações às normas e princípios constitucionais (proteção à saúde da mãe trabalhadora, da adotante trabalhadora, da criança adotada; liberdade de associação e filiação sindical; proibição de filiação compulsória) são ocasionadas pelos atores sociais que deveriam proteger os trabalhadores: os sindicatos profissionais e seus empregadores.

Havendo violação das normas tuteladoras de direitos humanos e fundamentais trabalhistas, bem como de normas instituidoras de princípios constitucionais e legais, ainda que mediante negociação coletiva, é possível a reparação individual a cada uma das vítimas e também à coletividade de trabalhadores atingida.

A indenização por dano moral coletivo não objetiva reparar um dano hipotético, mas se atribuir ao ressarcimento um caráter preventivo, pedagógico ou punitivo, pela ação omissiva ou comissiva do empregador (4º reclamado) e dos sindicatos profissionais (1º, 2º e 3º reclamados) que represente séria violação a esses valores coletivos e que possa advir em dano futuro, não experimentado ou potencializado, em razão do acentuado e grave risco de sua efetiva concretização, diante da concreta violação das normas trabalhistas.

A indenização do dano moral coletivo não é meramente compensatória, ressarcindo a coletividade, sendo também sancionatória, pois desestimula o agente ofensor a não mais proceder dessa forma lesiva.

Segundo ensinamentos de Xisto Tiago de Medeiros Neto (Dano moral coletivo: Fundamentos e características, *in Revista do Ministério Público do Trabalho*, v. 24, p. 77- 113, setembro/2002),

na órbita do dano moral coletivo, a reparação tende a assumir, diante das características da lesão e seus efeitos, natureza mais fortemente sancionatória do que compensatória, tendo em conta que a reparação na seara dos danos morais possui dupla natureza – a de satisfazer ou compensar o lesado, de um lado, e a de sancionar o lesante, atendendo à finalidade preventiva, de outro

Há que se esclarecer que se considera dano moral o dano não-patrimonial lesivo à honra, que afeta a paz interior do ser humano, causando-lhe um mal com fortes abalos na personalidade do indivíduo. Essa espécie de dano viola a essência dos direitos da personalidade (honra, imagem, nome, intimidade, privacidade ou qualquer outro direito inerente à pessoa humana). Embora não suscetível de avaliação pecuniária, o dano moral pode ser compensado em dinheiro mediante sanção para o ofensor e satisfação para o ofendido.

Por se tratar de algo imaterial, o dano moral não se prova, uma vez que a dor física e psicológica, a tristeza, a humilhação, a desonra, a vergonha são indemonstráveis por meio de documentos, depoimentos, perícias ou outros meios de prova, sendo, por isso, presumíveis de forma absoluta. Provam-se apenas os fatos que dão ensejo ao ato lesivo decorrente da conduta irregular do ofensor para que seja possível a sua reparação pessoa física ou jurídica e das coletividades, nos termos do art. 5º, inciso V e X da Constituição Federal c/c arts. 186, 944 e 953 do Código Civil.

O artigo 1º da Lei 7.347/1985 – norma que regulamenta a ação civil pública – assegura claramente a

responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

O art. 6º, incisos VI e VII, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) estabelece como direitos do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos e o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Os incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal e o artigo 186 do Código Civil brasileiro não apresentam qualquer restrição do direito à pretensão de indenização por dano moral coletivo. Muito pelo contrário. Sua interpretação, conjugada com o disposto nos arts. 127 e 129, III, da carta constitucional demonstram que o direito à indenização abrange danos materiais e morais, sejam eles individuais, coletivos ou difusos.

Portanto, considerando-se o disposto no art. 5º, V e X, da CF/88, arts. 186, 944 e 953 do CC/2002, art. 1º da Lei 7.347/1985 e art. 6º, VI e VII, do CDC, constata-se que a indenização do dano moral abrange de qualquer ofensa ao nome, à imagem, à honra, à pessoa etc., albergando não só as pessoas naturais, mas também as pessoas jurídicas e as coletividades, inclusive de trabalhadores, como já reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência.

Por isso, pontua Xisto Tiago de Medeiros Neto que o dano moral

consiste na lesão que emerge da violação de determinados interesses não-materiais, sem equipolência econômica, porém concebidos como bens jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano, **podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou mesmo a uma coletividade de pessoas** (6). (grifo nosso)

Nos dizeres de Raimundo Simão de Melo: O dano moral coletivo *lato sensu*, pois, pode atingir interesses difusos de pessoas indeterminadas, ligadas apenas por circunstâncias de fato, ou coletivos de grupos, categorias ou classes de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (CDC, art. 81 e incisos I e II).(7)

No caso vertente nos autos restou comprovada a conduta do réu, de simular uma aparente situação de legalidade e legitimidade que negou direitos trabalhistas aos jovens aprendizes, violou princípios constitucionais e direitos humanos fundamentais, ofendeu a moral e os bons costumes de toda a coletividade.

O dano sofrido por toda a sociedade, em especial por jovens aprendizes, deve ser indenizado com a finalidade preventiva e pedagógica decorrente da punição instituída, já que a reparação propriamente dita é de difícil viabilidade, ao contrário do que ocorre com a indenização decorrente de dano material.

A prova do dano, no caso em testilha, coincide com a própria prova das irregularidades constatadas e o ilícito emerge do descumprimento de todas as normas e princípios legais já citados.

No caso tratado nos presentes autos, restou robustamente comprovada a conduta ilícita, arbitrária e reprovável do reclamado constatada nestes autos que argui em defesa ser cumpridor da legislação mas em depoimento pessoal confessa que não tem a mínima noção se os requisitos do contrato de aprendizagem são ou não cumpridos pelas C.P.. Sua própria testemunha e preposta confirmaram que a reclamada não se acautelou ao firmar contratos de aprendizagem, que utilizava os aprendizes para substituir mão de obra, mas sem fornecer curso de formação técnico-profissional metódica nos moldes dos arts. 429 e 430 da CLT. Admitiram, inclusive, que mantinham aprendizes sem realizar curso no CIEE e que alguns embora encaminhados ao SENAC sequer a reclamada tem ciência se realmente fizeram algum curso e respectivo programa.

Considerando que a reclamada admite que, conforme dito na petição inicial, possui uma infinidade de aprendizes em suas lojas situadas ao longo do território nacional, a quantidade de jovens aprendizes vítimas dessas ilicitudes e fraudes demonstra o caráter coletivo do dano moral por eles sofridos.

Portanto, nos termos do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, arts. 186 e 927 do Código Civil e art. 1º, IV, da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) é devido o pedido do MPT de condenação do réu no pagamento de indenização por danos morais coletivos.

Diversamente do que argumenta o reclamado, não agiu no exercício regular do seu direito já que como imposto pelo art. 5º da Constituição Federal, a ninguém é permitido descumprir a legislação, sendo que se o fizer tem que arcar com as consequências também previstas em lei.

Também sem razão a reclamada quando nega a sua culpa, já que se não agiu intencionalmente na violação da legislação pertinente, ao menos foi negligente no cumprimento do disposto nos arts. 428, 429, 430 da CLT, conforme prova oral suficientemente convincente.

Assim sendo, considerando que a reclamada não contesta a alegação do autor de possuir 750 aprendizes, a cota mínima de aprendizes a ser cumprida (5%), considerando o seu lucro líquido no ano de 2009 foi de R\$63.519.000,00 conforme ata de assembléia de f. 391), considerando os limites do pedido do autor (R\$6.000.000,00) que correspondem a menos do que 9,44% desse lucro líquido, constato que o mesmo não abala o capital social da reclamada, nem seu lucro real anual, nem mesmo a sua condição econômico-financeira empresarial.

Quanto à destinação dessa indenização, passo a analisar.

A reversão dessa indenização ao fundo criado pela Lei n. 7.998/1990 (FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador) poderá não reverter diretamente para as vítimas do evento danoso, já que ele se destina a custear a bolsa de qualificação profissional, o seguro desemprego, o abono anual e financiamento de programas de educação profissional, tecnológica e de desenvolvimento econômico.

O art. 13 da Lei da Ação Civil Pública estabelece que o objetivo do fundo é a reconstituição dos bens lesados, mas se a verba do FAT não será utilizada especificamente para os aprendizes, demonstra-se não ser ele o melhor destino.

Nada melhor do que, em casos como o presente, o montante proveniente da indenização dos danos morais coletivos revertam em prol de Serviços Nacionais de Aprendizagem, Escolas Técnicas de Educação e entidades de educação profissionalizante sem fins lucrativos registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, já que o objetivo dessas entidades é exatamente ministrar curso de formação técnico-profissional metódica de aprendizagem.

Assim sendo, defiro o pedido de indenização por danos morais coletivos no importe de R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais), para fins punitivo/exemplar, compensatório/satisfativo e pedagógico, reversível a Serviços Nacionais de Aprendizagem, Escolas Técnicas de Educação e entidades de educação profissionalizante sem fins lucrativos registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, já que o objetivo dessas entidades é exatamente ministrar curso de formação técnico-profissional metódica de aprendizagem, **a serem indicados, em liquidação de sentença, pelo Ministério Público do Trabalho considerando-se aqueles que regularmente possuem programas de aprendizagem, para serem posteriormente escolhidos pelo juízo.**

Indefiro, todavia, a reversão dessa indenização ao FAT e a outros órgãos públicos e entidades distintas das entidades já mencionadas.

Os juros moratórios da indenização fluem da data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 (8) do STJ. A correção monetária por sua vez, incide desde a data do arbitramento do valor da indenização, nos termos da Súmula 362 do STJ (9).

#### 9. Recolhimentos Fiscais e Previdenciários

Considerando que a condenação objeto desta sentença possui natureza estritamente indenizatória e de obrigações de fazer, desprovidas, portanto, de natureza salarial, não haverá incidência de contribuições previdenciárias e fiscais.

#### 10. Extensão e o Alcance dos Efeitos da Sentença Coletiva

Requer a reclamada que seja aplicada a OJ 130 do TST para limitar os efeitos da condenação proveniente desta sentença apenas ao município de Campinas-SP ou à jurisdição desta Vara do Trabalho de Campinas.

Contudo, sem razão o reclamado. Não há que se confundir competência territorial para julgamento de ações civis públicas com efeitos da condenação e extensão da coisa julgada material.

De acordo com o disposto no art. 2º da Lei n. 7.347/1985, a ação civil pública deve ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. Portanto, em termos de ação civil pública a competência territorial é equiparada à competência funcional.

Considerando que a Lei da Ação Civil Pública contém norma específica para disciplinar a matéria, entendo ser inaplicável a norma específica prevista no Código de Defesa do Consumidor, a qual serviu de base para redação da OJ 130 da SDI-1 do C. TST, haja vista que a aplicação analógica do art. 93 do CDC à ação civil pública trabalhista somente teria sentido se houve omissão da lei específica, ou seja, se houvesse omissão na Lei da Ação Civil Pública, a qual não existe, já que a Lei n. 7.347/1985 disciplina a matéria expressamente em seu art. 2º.

Ademais, tratando-se de regra relacionada à competência territorial, a reclamada deveria ter acautelado-se e apresentado exceção de incompetência relativa no mesmo prazo lhe concedido para se defender, mas não o fez. Ainda que houvesse incompetência territorial deste Fórum Trabalhista de Campinas – o que não se admitisse já que foi constatado também neste município a existência de contrato de aprendizagem irregular – como a reclamada não apresentou a devida exceção, a competência relativa prorrogou-se.

Não bastasse isso, a temática abordada pela reclamada (“efeitos e limites da condenação”) relaciona-se com os limites da coisa julgada, instituto jurídico disciplinado no art. 16 da Lei n. 7.347/1985, segundo o qual

A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Portanto, os efeitos desta sentença atingem todos os contratos de aprendizagem firmados com a empresa A.L.T. **em território nacional**, não estando limitada à circunscrição desta Vara do Trabalho (Campinas, Valinhos e Jaguariúna).

Ademais, conforme explica Ronaldo Lima dos Santos

O entendimento esposado na OJ-130 do TST, segundo o qual os danos supra-regionais ou

nacionais sejam de competência do Distrito Federal, não é extraído diretamente da redação do inciso II do art. 93 do CDC, tendo em vista que o legislador utilizou o conectivo “ou” ao referir-se aos foros da Capital do Estado ou do Distrito Federal, além de inverter a referência aos danos de âmbito nacional ou regional, de modo que seqüencialmente não há uma correspondência entre Capital do Estado e dano regional; e Distrito Federal e dano nacional: “II — no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.” Para que a interpretação do TST fosse correta, o preceito deveria estar assim escrito: II — no foro da Capital do Estado e do Distrito Federal, respectivamente, para os danos de âmbito regional e nacional ou supra-regionais, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente. (10)

Há muito o Superior Tribunal de Justiça já reconhecia que o conteúdo do art. 93, II, do CDC não implicava em ajuizado da ação civil pública referente a dano de âmbito nacional apenas no Distrito Federal e a do dano regional apenas na capital do Estado:

Conflito de competência. Ação Civil Pública. Código de Defesa do Consumidor. 1. Interpretando o art. 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, já se manifestou esta Corte no sentido de que não há exclusividade do foro do Distrito Federal para o julgamento de ação civil pública de âmbito nacional. Isto porque o referido artigo, ao se referir à Capital do Estado e ao Distrito Federal, invoca competências territoriais concorrentes, devendo ser analisada a questão estando a Capital do Estado e o Distrito Federal em planos iguais, sem conotação específica para o Distrito Federal. 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo para prosseguir no julgamento do feito. (Conflito de competência 17.533/DF, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, DJU 30.12.2000, p. 120).

Cita-se, a mesmo respeito, o entendimento jurídico do jurista Francisco Antonio de Oliveira suficientemente esclarecedor sobre essa matéria

Em assim sendo, em sede de direitos difusos ou coletivos, será competente para conhecer, instruir e julgar a ação a Junta de Conciliação e Julgamento, em que foi editado o ato, em que ocorreu o fato ou o dano, pouco importando se

aquele ato, aquele fato ou aquele evento danoso extrapola a base territorial daquela Junta. A sentença que vier a ser proferida fará coisa julgada *erga omnes e ultra partes*.(11)

Ademais, as regras legalmente estabelecidas para fixar a competência territorial da ação civil pública referente ao local do dano tal como prevista no art. 2º da LACP, objetiva proporcionar a maior facilidade na obtenção da prova, e jamais limitar os efeitos da coisa julgada ou impor restrições territoriais aos efeitos da sentença.

Nesse sentido desponta a melhor e mais moderna jurisprudência da Alta Corte Trabalhista:

I - RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS COLETIVOS. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. TRABALHO DE APOIO EM OPERAÇÕES NOS AEROPORTOS. 1. O Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para ajuizar ação civil pública postulando a abstenção, pela empresa, da prática de prorrogação habitual da jornada de trabalho dos seus empregados além dos limites fixados no art. 59 da CLT, quando ausentes as hipóteses de exceção previstas no artigo 61 do texto consolidado. 2. É legitimado, igualmente, o órgão do *parquet* para a ação civil pública visando a compelir a empregadora à observância dos intervalos intrajornada de descanso e alimentação dos seus empregados e para requerer sejam fornecidos aos trabalhadores, em estado de uso adequado, os equipamentos de comunicação necessários ao desempenho das funções e os equipamentos de proteção individual (EPIs), tais como as capas de chuva devidamente higienizadas, em quantidade suficiente e em tamanhos compatíveis com o porte dos respectivos empregados. 3. Configuração, no caso, de direitos e interesses coletivos suscetíveis de proteção por via da ação civil pública, porque, além de indivisíveis e não quantificáveis, nascem de lesão perpetrada continuamente contra um grupo de trabalhadores, que são ligados ao tomador dos seus serviços por uma relação jurídica básica. 4. Inexiste, na sentença que admitiu a legitimação ativa do Ministério Público do Trabalho, no caso presente, violação dos artigos 127, *caput*, e 129, III, da Constituição Federal. Dissenso de teses não configurado. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e aplicação da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido neste ponto. II - PROVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÔNUS DA PROVA. EFICÁCIA DOS ELEMENTOS DE PROVA TRAZIDOS

COM A INICIAL. APURAÇÃO, POR MEIO DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO QUE PRECEDEU AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, DAS IRREGULARIDADES DENUNCIADAS. PROVA DE NATUREZA DOCUMENTAL, QUE NÃO FICA, POR ESSA RAZÃO, INQUINADA COMO INVÁLIDA PELA FALTA DE COMPROMISSO LEGAL DOS DECLARANTES NO INQUÉRITO. Não se tem como vulnerado o artigo 5º, LV, da Carta Magna, que consagra o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, porque expressamente consignado pela Corte regional que, embora não tenha ocorrido prestação de compromisso em relação aos depoimentos colhidos no inquérito civil público que deu origem a esta ação civil pública, tais depoimentos "não têm natureza de prova testemunhal, mas de prova documental", tendo, nessa condição, passado pelo crivo do contraditório, "na medida em que dela teve ciência a ré, que, no entanto, não ofereceu impugnação na audiência realizada em 17.06.2005, quedando-se inerte". Também não resulta configurada a indigitada ofensa ao artigo 818 da CLT, porquanto o Tribunal Regional não dirimiu a controvérsia à luz dos princípios disciplinadores da repartição do *onus probandi*. Conforme assentado na jurisprudência desta Turma, no exame de situações similares (v.g., no RR- 9950200-16.2006.5.09.0010 Rel. Min. Rosa Maria Weber, DEJT 19/12/20011), "[A]s normas legais concernentes à distribuição do ônus da prova constituem regras de julgamento que têm como finalidade dotar o juiz de um critério para decidir a lide nos casos em que não se produziu prova ou esta se revelou insuficiente para formar-lhe o convencimento. Com efeito, chega-se à ilação, *contrario sensu*, de que é logicamente inconcebível a vulneração do artigo 818 da CLT em caso como o dos autos, no qual o litígio foi solucionado com base na prova efetivamente produzida", em consonância com o permissivo do art. 131 do CPC, consagrador do princípio da livre persuasão racional. Revista não conhecida também neste item. III - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Afastada, pelo Colegiado *a quo*, a alegação de invalidade da prova produzida na espécie, e confirmada a procedência do pedido, da qual decorreu, imperativamente, "medida satisfativa por presentes os requisitos típicos da jurisdição metaindividual elencados no § 3º, do art. 461", não há falar em afronta a esse preceito legal. Revista não conhecida.

IV - MULTA DIÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Inviável o conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da legalidade, em face do disposto no inciso I da Súmula 221/TST. De outro lado, ausente previsão, no *caput* do artigo 461 do CPC, sobre a possibilidade, ou não, da cominação de multa por descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer em sede de ação civil pública, tem-se como inviável concluir pela ofensa à literalidade desse preceito. Revista não conhecida, no tema. V - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS. DISCUSSÃO SOBRE A EXTENSÃO E O ALCANCE DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE OS LIMITES TERRITORIAIS DA JURISDIÇÃO E O CAMPO DE ABRANGÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL DIRECIONADA À RESOLUÇÃO DE CONFLITO ENVOLVENDO INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS E COLETIVOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16 DA Lei 7.347/1985 NO CONTEXTO PROCESSUAL NORMATIVO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. Sendo coletivos os direitos e interesses debatidos nesta ação civil pública, os limites subjetivos da coisa julgada são *ultra partes*, consoante estabelecido no artigo 103, II, do Código de Defesa do Consumidor - aplicável à hipótese por força do artigo 21 da Lei de Ação Civil Pública -, extensível, a coisa julgada, ante a indivisibilidade de que se revestem tais direitos, a todos os integrantes da categoria, classe ou grupo, conforme postulado na petição inicial pelo Ministério Público. Confirmação da decisão proferida pelo Tribunal Regional. 2. Adoção de elementos da doutrina versando sobre os efeitos da ação coletiva e de precedente recente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgado da sua Corte Especial, ao proclamar que "[A] antiga jurisprudência do STJ, segundo a qual "a eficácia *erga omnes* circunscreve-se aos limites da jurisdição do tribunal competente para julgar o recurso ordinário"(...), em hora mais que ansiada pela sociedade e pela comunidade jurídica, deve ser revista para atender ao real e legítimo propósito das ações coletivas, que é viabilizar um comando judicial célere e uniforme - em atenção à extensão do interesse metaindividual objetivado na lide" (Recurso Especial 1243887/PR, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe de 12.12.2011). 3. Precedentes deste Tribunal Superior do Trabalho neste mesmo sentido,



ao adotarem entendimento acerca da inexistência de violação do artigo 16 da Lei n.º 7347/1985, conforme a alteração promovida pela Lei n.º 9494/97, ao preceituar que a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, "tendo em vista que os efeitos da decisão proferida em favor de determinado grupo deve atingi-lo como um todo, dada a indivisibilidade do direito" (v. proc. TST-RR-471/2002-096-03-00.5, 4.ª Turma, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DJ 13.3.2009). Revista conhecida, neste item, por divergência, mas não provida." (TST. 3ª T. RR-157400-94.2004.5.01.0063. Rel. Juiz Convocado Flávio Portinho Sirangelo. Julg. 23/5/2012). (12) "RECURSO DE REVISTA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PERANTE A 72ª VARA DO TRABALHO DO RIO DE JANEIRO - DEFESA DE DIREITO DIFUSO - DANO NACIONAL - COISA JULGADA - EFEITOS - INCONGRUÊNCIA DA LIMITAÇÃO DA COISA JULGADA À COMPETÊNCIA TERRITORIAL - NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 16 DA LEI N. 7.347/1985. A competência representa a parcela da jurisdição atribuída ao órgão julgador. Divide-se de acordo com três critérios: material, territorial e funcional. O critério territorial relaciona-se à extensão geográfica dentro da qual ao magistrado é possibilitado o exercício de sua função jurisdicional, e não se confunde com a abrangência subjetiva da coisa julgada, que depende dos sujeitos envolvidos no litígio (art. 472 do CPC). Em se tratando de demanda coletiva, que visa à defesa de direitos difusos, cujos titulares são pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato, e que titularizam direitos transindividuais indivisíveis (art. 81, parágrafo único, I, do CDC), os efeitos da coisa julgada serão *erga omnes* (art. 103, I, do mencionado diploma legal), sob pena de não se conferir a tutela adequada à situação trazida a exame do Poder Judiciário, em patente afronta à finalidade do sistema legal instituído pelas Leis n.s 7.347/1985 e 8.078/1990, qual seja a defesa molecular de interesses que suplantem a esfera juridicamente protegida de determinado indivíduo, por importarem, também, ao corpo social. Nessa senda, o art. 16 da Lei n. 7.347/1985 (com a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 9.494/97), ao limitar os efeitos da decisão proferida em ação civil pública à competência territorial do órgão prolator da sentença, confunde o mencionado instituto com os efeitos subjetivos da coisa julgada, por condicioná-los a contornos que não lhes

dizem respeito. Portanto, em se tratando de ação civil pública decorrente da violação de direito difuso - observância da cota de pessoas portadoras de deficiência prevista no art. 93 da Lei n. 8.231/91 -, em que são postuladas indenização por dano moral coletivo e imputação à ré de cumprimento de obrigação de fazer nos seus estabelecimentos espalhados pelo país, a coisa julgada produzida nessa demanda, ajuizada perante a 72ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, como ato de soberania do Estado que é, possui eficácia *erga omnes* (art. 103, I, do CDC) em todo o território nacional. Recurso de revista conhecido e desprovido. INDENIZAÇÃO POR DANO IMATERIAL COLETIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - EVOLUÇÃO JURÍDICA - DESENVOLVIMENTO DE CATEGORIAS APTAS A LIDAR COM VIOLAÇÕES DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS - REPARAÇÃO DE LESÃO OFENSIVA AOS VALORES FUNDANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS RESERVADAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - ART. 93 DA LEI N. 8.213/91 - OFENSA A DIREITO DIFUSO - DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE MATERIAL - EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. A evolução das concepções jurídicas acerca da responsabilidade civil, que caminha desde o reconhecimento restrito do dano material, passando pela admissibilidade do dano moral individual, até o reconhecimento, à luz dos marcos da Constituição Federal de 1988, da necessidade de reparação da coletividade, quando atingidos, por meio de conduta ilícita, valores assentados na Carta de 1988 e que detém titularidade transindividual, torna imperativa a afirmação do direito à reparação por dano imaterial coletivo, que, de forma tecnicamente inadequada vem sendo denominado dano moral coletivo. É importante que se ressalte que, assim como a denominação, que se refere aos direitos de natureza individual, os pressupostos para o reconhecimento da responsabilidade em razão dessa espécie de dano são diversos, revelando a insuficiência dos paradigmas do direito liberal clássico para lidar com as novas categorias jurídicas transindividuais. Nesse contexto, resulta incabível perquirir, na conduta da ré no caso concreto, a existência de incômodo moral com gravidade suficiente a atingir não apenas o patrimônio jurídico dos trabalhadores envolvidos, mas o patrimônio de toda a coletividade. O que releva investigar, no caso em tela, é a gravidade da violação

infligida pela ré à ordem jurídica. A coletividade é tida por ofendida, imaterialmente, a partir do fato objetivo da violação da ordem jurídica. Assim, verificado nos autos que a ré, não obstante instada pelo Ministério Público do Trabalho a firmar termo de ajuste de conduta, resistiu por quatro anos em não cumprir a cota de portadores de deficiência prevista no art. 93 da Lei n. 8.213/91, descumprindo, injustificadamente, norma garantidora do princípio da igualdade material e da não discriminação das pessoas portadoras de necessidades especiais e, por conseguinte, furtando-se à concretização de sua função social, é devida a reparação da coletividade pela ofensa aos valores constitucionais fundamentais. Recurso de revista não conhecido.” (TST. 4ª T. RR 65600-21.2005.5.01.0072. Rel. Min. Vieira de Melo Filho. Julg. 06/06/2012).(13)

Portanto, rejeito a aplicação da OJ 130 da SDI-II do C. TST da forma como pretendida pela reclamada, estabelecendo que a presente sentença produz efeitos em todo território nacional.

### III – DISPOSITIVO

ISTO POSTO, na ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO em face de A.L.T. rejeito as preliminares de inépcia da petição inicial, de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho em relação a todas as vertentes apresentadas em contestação, o requerimento de revelia da reclamada fundada em irregularidade de representação processual.

Determino a retificação do valor da causa para constar seu correto valor, qual seja: R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais). Providencie a secretaria.

Indefiro o requerimento de instauração de incidente de falsidade de assinatura e documental.

No mérito julgo **TOTALMENTE PROCEDENTES** os pedidos efetuados por MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO em face de A.L.T. nos termos da fundamentação supra que passa a ser parte integrante deste dispositivo para reconhecer que a reclamada desvirtua contratos de aprendizagem em nítida violação e fraude à legislação pertinente, nos termos dos arts. 9º, 428, 429, 430 da CLT, o que implica em nulidade desses contratos de aprendizagem e formação de vínculo de emprego com a reclamada nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT.

Confirmo o inteiro teor da tutela antecipada às fs. 343/344 condenando a reclamada nos seguintes termos:

1. abster-se de manter contratos de aprendizagem sem observar todos os requisitos formais e substanciais inerentes a essa relação de trabalho:

a) ter como objeto o desempenho de profissão para a qual se exijam técnicas profissionais específicas e permitam a inserção do aprendiz no mercado de trabalho e sua evolução econômica, social e profissional;

b) levar ao aprendiz a efetiva aquisição de conhecimentos técnicos e qualificações, habilidades e aptidões práticas sobre a profissão, mediante atividades teóricas e práticas com acompanhamento, supervisão e orientação por profissional qualificado para o exercício da profissão objeto de aprendizagem, assim como qualificado para transmissão dos conhecimentos teóricos e práticos;

c) durar o período necessário para aquisição das capacidades profissionais práticas e teóricas;

d) realizar, mediante entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica, curso teórico de aprendizagem, que deverá:

d.1) ser ministrado, em parte, como introdução à relação de trabalho, com conteúdo mínimo que prepare o aprendiz para o início dessa relação;

d.2) ter conteúdo específico compatível com a profissão objeto de aprendizagem;

d.3) conter avaliação constante de assimilação de técnica profissional, a se realizar por profissionais qualificados;

2. em razão do não cumprimento dos requisitos legais do contrato de aprendizagem (como ocorreu com os menores A.T.S. e G.D.S.), formalizar com as pessoas contratadas previamente na condição de aprendizes, contrato de emprego, assegurando-lhes os mesmos direitos e remuneração de empregados exercentes de funções correlatas.

O descumprimento das determinações previstas nos itens 1 e 2 deste dispositivo de sentença implicará em multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais) por contrato de aprendizagem irregular reversível ao FAT – fundo de amparo ao trabalhador.

Condeno, ainda, a reclamada no pagamento de indenização por danos morais coletivos no importe de R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais), reversível a Serviços Nacionais de Aprendizagem, Escolas Técnicas de Educação e entidades de educação profissionalizante sem fins lucrativos registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, já que o objetivo dessas entidades é exatamente ministrar curso de formação técnico-profissional metódica de aprendizagem, **a serem indicados, em liquidação de sentença, pelo Ministério Público do Trabalho considerando-se aqueles que regularmente possuem programas de aprendizagem, para serem posteriormente escolhidos pelo juízo.**

Os juros moratórios da indenização fluem da data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ. A correção monetária por sua vez, incide desde a data do arbitramento do valor da indenização, nos termos da Súmula 362 do STJ.

A presente sentença produz efeitos em **todo território nacional**.

Considerando que a condenação objeto desta sentença possui natureza estritamente indenizatória e de obrigações de fazer, desprovidas, portanto, de natureza salarial, não haverá incidência de contribuições previdenciárias e fiscais.

Expeça-se ofício à Polícia Federal em Campinas/SP para que adote as providências que entender cabíveis à espécie. Para subsidiar as investigações determino a remessa de cópia de todos os documentos dos autos onde conste assinatura do advogado subscritor dos documentos de fs. 438 e f. 425-anverso, inclusive da contestação. Remeta-se cópia desta sentença e das razões finais do MPT. Providencie a Secretaria independentemente do trânsito em julgado.

Encaminhe-se cópia desta sentença à Presidência do E. TRT 15ª Região solicitando os bons préstimos de conceder ampla divulgação. Providencie a Secretaria independentemente do trânsito em julgado.

Atentem as partes para o fato de que a eventual oposição de Embargos Declaratórios considerados protelatórios poderá justificar a aplicação não só da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC, mas também daquela especificada para os casos de litigância de má-fé (arts. 17 e 18 do CPC).

Custas pela reclamada no importe de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrado em R\$ 6.000.000,00 (seis milhões reais).

Intime-se a reclamada do teor desta sentença líquida, para que dê cumprimento imediato às obrigações de fazer deferidas nesta sentença, ficando ciente desde já que, nos termos do art. 475-J do CPC, com a redação introduzida pela Lei 11.232/05, deverá efetuar o pagamento do débito fixado acima, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de acréscimo de 10% sobre o montante da dívida, sendo que o crédito exequendo poderá ser atualizado diretamente no site do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (<http://www.trt15.jus.br>).

Decorrido o prazo acima sem o pagamento espontâneo, terá início a execução forçada, concedendo-se desde já à executada o prazo de 48 horas, independentemente de nova intimação, para pagar ou indicar bens suficientes à garantia do Juízo, com o acréscimo do percentual de 10% fixado acima, conforme prerrogativa processual inserida no art. 880 da CLT, sem qualquer prejuízo processual, com observância à ordem de preferência prevista no art. 655 do CPC.

Considerando que a presente sentença é líquida, restando apenas a reclamada efetuar a atualização do montante da indenização pelo sistema de atualização de valores disponível do site do E. TRT 15ª Região (<http://www.trt15.jus.br>).

Intime-se.

Registre-se.

Cumpra-se.

Nada mais.

CAMILA CERONI SCARABELLI

Juíza do Trabalho

Notas

1) BRASIL. Lei 7.347. 1985. disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

2) BRASIL. Lei 8.078. 1990. disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

3) TRT 15ª Região. Sistema de Acompanhamento Processual. Disponível em: <http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wListaProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&pArgumento1=69400&pArgumento2=&pArgumento3=2008&pArgumento4=12>. Acesso em: 27 dez.2012.

4) BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, 1994, v. 12, p. 55.

5) MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTr, 2004.

6) **Dano moral coletivo**: fundamentos, características e sistema de reparação. São Paulo: LTr. 2003. p. 420.

7) **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador – Responsabilidades**: danos material, moral e estético. São Paulo: Ltr. 2004.

8) “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.”

9) “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

10) SANTOS, Ronaldo Lima dos. Análise Crítica da Orientação Jurisprudencial n. 130 da SDI-II do TST. In **Revista do MPTANPT**. n. 28, ano XIV, set. 2004. P. 22. Disponível em: [http://www.anpt.org.br/site/download/revista\\_28.pdf](http://www.anpt.org.br/site/download/revista_28.pdf). Acesso em: 27 dez.2012.

11) OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Ação civil pública**: enfoques trabalhistas. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. P. 230.

12) Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?acao=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR-157400-94.2004.5.01.0063&base=acordao&numProcInt=482545&anoProcInt=2008&dataPublicacao=01.06.201207:00:00&query=>. Acesso em: 27 dez.2012

13) Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?acao=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR-65600-21.2005.5.01.0072&base=acordao&numProcInt=558170&anoProcInt=2009&dataPublicacao=22.06.201207:00:00&query=>. Acesso em: 27 dez.2012.

Campinas, 27 dez. 2012.

-----

## Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

### AÇÃO

RESCISÓRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA AOS ARTS. 97 E 103-A DA CF E À SÚMULA VINCULANTE 10 DO C. STF. A decisão rescindenda que, por entender caracterizada a culpa *in vigilando*, acolhe a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços pelos créditos trabalhistas oriundos do contrato firmado com a empregadora não afronta os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e a Súmula Vinculante 10 do C. STF. Com efeito, a ADC 16 permite a condenação subsidiária nas hipóteses em que restar configurada a conduta culposa do ente público, consistente na omissão com os deveres de acompanhamento e fiscalização do pacto laboral, mesmo que a contratação dos serviços tenha se dado mediante regular processo licitatório. TRT/SP 15ª Região 526-42.2011.5.15.0000 - Ac. 3ªSDI 222/12-PDI3. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 9.8.2012, p. 11.

### ACIDENTE

1. DE TRABALHO. CULTIVO DE CANA-DE-AÇÚCAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A natureza da atividade do trabalho no corte da cana-de-açúcar expõe o trabalhador a risco superior ao normalmente suportado pela coletividade em geral, trazendo à incidência da previsão do art. 927, parágrafo único, do CC. GARANTIA DE EMPREGO ACIDENTÁRIA. CONTRATO DE SAFRA. A estabilidade acidentária prevista no art. 118, da Lei n. 8.213/91, não exclui os trabalhadores contratados por prazo determinado, pois tem fundamento na proteção da condição especial do acidentado, trazendo o empregador para partilha as consequências do dano decorrente do trabalho que lhe foi prestado (art. 1º, III, da CF/88). TRT/SP 15ª Região 28000-73.2009.5.15.0156 - Ac. 11ªCâmara 69.079/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 30.8.2012, p. 835.

2. DE TRÂNSITO. TRABALHADOR QUE REALIZA ENTREGA DE CARGAS EM MOTOCICLETA. TEORIA DO RISCO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. APLICÁVEL. Em caso de acidente de trabalho típico ou moléstia que se lhe equipare, a Carta Magna, em seu art. 7º, inciso XXVIII, assegura ao trabalhador o amparo da seguridade social, sem prejuízo do direito à reparação por danos materiais e morais, quando o empregador incorrer em dolo o culpa. Não há dúvida que a CF cogita de responsabilidade civil subjetiva patronal, em caso de infortúnio. Não se descarta, porém, a responsabilidade

civil objetiva do empresário que, no exercício normal de atividade que, por sua natureza, coloca em risco a integridade física, a saúde, ou, ainda, ofender a intimidade, a privacidade, a honra, a imagem ou outros valores inerentes aos direitos da sua personalidade do seu empregado (CF/88, art. 5, X e CC, art. 927 e seu parágrafo único). No que tange à atividade de transportar cargas por meio de motocicleta, os riscos à incolumidade física e mesmo à vida do condutor daí advindos parecem-me intuitivamente e facilmente apreensíveis, afigurando-se-me um juízo demasiado dissonante da convivência com a realidade aquele que sustenta o contrário. TRT/SP 15ª Região 115700-46.2009.5.15.0105 - Ac. 10ªCâmara 66.612/12-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 23.8.2012, p. 905.

3. DO TRABALHO. TRABALHADOR RURAL. MÁQUINA COLHEDORA DE FORRAGENS DE CANA. A máquina colhedora de forragens de cana é notoriamente perigosa. No seu manual, o fabricante posiciona como primeiro item as precauções de segurança, com alerta de que falta de atenção e de obediência às normas durante a operação poderão causar acidentes graves ou fatais. Ao empregador cabe cumprir as normas de segurança do equipamento e instruir seus empregados quanto à forma de sua operação e acerca das precauções para evitar acidentes (Art. 157, da CLT). O uso inadequado do equipamento por preposto do empregador, inclusive contra a recomendação do próprio fabricante para não colher cana tombada, e a falta de treinamento do trabalhador para o serviço caracterizam descuido da segurança, implicando na culpa grave do empregador, a quem a lei atribui responsabilidade pelos danos causados. Comprovada a negligência patronal quanto ao dever de propiciar segurança no meio ambiente de trabalho, obrigação que lhe é atribuída pelo Art. 7º, inciso XXII, da Constituição e Art. 157, da CLT, incitem-se as indenizações lastreadas pelo Art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição e Artigos 186 e 927, do CC. TRT/SP 15ª Região 163-06.2010.5.15.0060 - Ac. 4ªCâmara 58.723/12-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 2.8.2012, p. 615.

4. TÍPICO. MORTE INSTANTÂNEA DO TRABALHADOR. ATROPELAMENTO ÀS MARGENS DE RODOVIA. CULPA CONCORRENTE DO EMPREGADOR. Conquanto o juízo criminal tenha reconhecido o homicídio culposo, na conduta imprudente do condutor do ônibus que atropelou o trabalhador durante a atividade de recuperação asfáltica, essa circunstância não afasta a culpa concorrente da ex-empregadora, pois constatado o descumprimento objetivo às determinações da

NR-18 (Portaria SSST-MTb n.04, de 4.7.1995), que trata das condições e meio ambiente de trabalho na indústria da construção civil. A vítima não utilizava, no momento do infortúnio, os necessários equipamentos refletivos, além de a sinalização local ser deficiente, caracterizando condição insegura de trabalho. Havendo a violação da obrigação de custódia, ou cláusula de incolumidade, e afastada a hipótese de culpa exclusiva de terceiro, subsiste, para as recorrentes, o dever de indenizar. TRT/SP 15ª Região 273-07.2010.5.15.0027 - Ac. 4ª Câmara 52.281/12-PATR. Rel. Olga Regiane Pilegis. DEJT 12.7.2012, p. 357.

## ACORDO

1. EM DISSÍDIO COLETIVO EM FACE DE ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. CLÁUSULAS SOCIAIS E ECONÔMICAS É viável o ajuizamento de dissídio coletivo discutindo matérias sociais em face de entidade de direito público. Portanto, a homologação de tais acordos se afina com o entendimento adotado pela OJ nº 5, da SDC do C. TST. Esse entendimento encontra eco na jurisprudência do E. STF, que veda a via do dissídio coletivo aos servidores públicos sob a premissa de que a Fazenda Pública não detém a livre disposição dos bens públicos, não podendo, por isso, negociar despesas à míngua de lei específica e a indicação da correspondente fonte de custeio. Em se tratando de cláusulas sociais, não se registra a mesma proibição legal, pois a adoção dessas cláusulas não desafia o aumento de despesas para o ente público, tornando cabível a via do dissídio coletivo para o servidor público celetista, com supedâneo no § 2º do art. 114 da CF, inciso XXXV do art. 5º da CF e na Convenção 151 da OIT DISPENSA DO DIRIGENTE SINDICAL DO CUMPRIMENTO DAS SUAS ATIVIDADES LABORAIS PELO ENTE PÚBLICO, SEM PREJUÍZO DE SALÁRIO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGAL, AINDA QUE HAJA ANUÊNCIA ENTRE AS PARTES LITIGANTES. Como regra, segundo se infere do § 2º do art. 543 da CLT, o afastamento do dirigente sindical constitui suspensão do contrato de trabalho, nada impedindo que o contrário seja estipulado em acordo individual ou coletivo. Em relação aos entes públicos, pelo princípio da simetria, somente poderá ocorrer a dispensa do dirigente sindical do exercício das suas atividades laborais junto ao ente público, sem suspensão do pagamento dos salários, quando houver preceito de lei garantindo a liberação do servidor público para a atividade sindical, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Qualquer avença coletiva, sem a chancela da Câmara, não pode ser homologada em sede de dissídio coletivo. TRT/SP 15ª Região 539-07.2012.5.15.0000 - Ac. SDC 276/12-PADC. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 16.8.2012, p. 13.

2. EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. Não se presta a Justiça do Trabalho a homologar acordos em lides inexistentes, apenas para dar segurança jurídica ao

empregador que não quer processos correndo contra si. Inteligência do art. 477, da CLT. TRT/SP 15ª Região 1917-81.2011.5.15.0113 - Ac. 8ª Câmara 67.847/12-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 30.8.2012, p. 656.

## ACÚMULO

DE FUNÇÃO. o acúmulo de função caracteriza-se mediante o exercício de atividades diversas para a qual foi contratado, implicando um acréscimo de serviço e de responsabilidade nas tarefas, além das antes desempenhadas. Ocorre, no caso, uma quebra do equilíbrio contratual trabalho- salário inicialmente pactuado, configurando uma alteração das condições de trabalho em prejuízo do trabalhador sem o correspondente aumento salarial. Entretanto, o simples acúmulo de funções dentro da mesma jornada de trabalho não é, pura e simplesmente, causa bastante para justificar um suposto direito ao salário de todas as funções. Neste sentido, não restando configurado, *in casu*, que o empregado se obrigou a prestar atividades incompatíveis (motorista) com o cargo na qual foi contratado (controlador de radar), resta improcedente a insurgência. TRT/SP 15ª Região 077-06.2010.5.15.0102 - Ac. 11ª Câmara 57.835/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 26.7.2012, p. 694.

## ADICIONAL

1. DE INSALUBRIDADE E INTERVALO DO ART. 253 DA CLT. Verificada a ocorrência de insalubridade em grau médio é devido o adicional de 20% sobre o salário mínimo. A empregada faz jus ao intervalo de 20 minutos quando exposta a temperaturas abaixo dos limites previstos no parágrafo único do art. 253 da CLT, conforme o Anexo 9º da NR-15. TRT/SP 15ª Região 18300-79.2009.5.15.0057 - Ac. 11ª Câmara 57.763/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 26.7.2012, p. 678.

2. DE INSALUBRIDADE. INDEVIDO AO OPERADOR DE TELEMARKETING. de acordo com o Anexo 13-A da NR-15, enquadra-se no grau médio de insalubridade a pessoa que faz uso da "telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo morse e recepção de sinais em fones." Entretanto, no presente caso, não há de se falar em insalubridade, posto que é flagrante a diferença existente entre as propriedades físicas do equipamento utilizado pelo reclamante "*headset*" com os aparelhos tipo "morse" para recepção de sinais, o que também não se confunde com a voz humana. TRT/SP 15ª Região 158500-30.2007.5.15.0115 - Ac. 11ª Câmara 57.797/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 26.7.2012, p. 686.

3. DE INSALUBRIDADE. MANUSEIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA. Não ocorrência da atividade insalubre descrita no anexo XIII da NR-15 da portaria 3214/1978. O simples manuseio de produtos de limpeza de uso geral e comum, não enseja o pagamento do adicional de insalubridade, por ausência de atividade nociva que o justifique. TRT/SP 15ª Região 1583-

73.2010.5.15.0051 - Ac. 8ª Câmara 52.980/12-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 12.7.2012, p. 530.

4. DE INSALUBRIDADE. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE LIXO. INDEVIDO. Nos termos do anexo 14 da Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho, a coleta e industrialização do lixo urbano são consideradas atividades insalubres. Nesse passo, o motorista do caminhão de lixo, que não atua na coleta do lixo, não pode ser enquadrado na hipótese geradora do adicional de insalubridade. TRT/SP 15ª Região 083-66.2011.5.15.0073 - Ac. 8ª Câmara 67.832/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 30.8.2012, p. 652.

## AGENTE

COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO. INVALIDADE NOS CASOS ABRANGIDOS PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º DA EC 51/2006. Os agentes comunitários contratados por entidades públicas de administração indireta, mediante concurso público, que já desempenhavam tais atividades na data da promulgação da EC 51 estavam dispensados de se submeter a novo processo seletivo. Assim sendo, válido o reaproveitamento pelo município nos termos da Lei Federal 11.350/2006, sendo insustentável a transmutação de tais contratos em prazo determinado, com a aplicação retroativa da Lei Municipal 309/2006, destinada a disciplinar as novas contratações. TRT/SP 15ª Região 13700-50.2009.5.15.0013 - Ac. 1ª Câmara 67.438/12-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 30.8.2012, p. 451.

## AGENTES

COMUNITÁRIOS DE SAÚDE (ACS). REPASSE DE VERBA FEDERAL. INCENTIVO FINANCEIRO ADICIONAL. INDEVIDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA PARCELA EXTRA EM LEI OU CONTRATO DE TRABALHO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. Analisando os critérios e o valor previsto nas normas que regulam o repasse da verba incentivo financeiro adicional, resta evidente que a mesma se destina a fazer frente ao pagamento de uma gratificação de natal dos ACS, verba não questionada nesta demanda e que deve ter sido regularmente paga pelo Município à demandante, que foi contratada pelo regime da CLT. e se a destinação almejada era outra, como o pagamento de um "décimo quarto salário", a título de incentivo adicional, a legislação federal ou a Municipal ou, ainda, o contrato de trabalho da reclamante, deveria ter previsto tal pagamento de forma expressa e específica, em atenção ao princípio da legalidade que rege a Administração Pública (art.37 da C.R.), não cabendo ao Judiciário instituir o pagamento de verbas não previstas na lei ou no contrato, aos servidores públicos municipais. Recurso da autora a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região

1251-19.2011.5.15.0101 - Ac. 2ª Câmara 51.330/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 12.7.2012, p. 238.

## AGRAVO

1. DE INSTRUMENTO. DELIMITAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CONTIDO NO § 1º DO ARTIGO 518 DO CPC NO PROCESSO DO TRABALHO. O Parágrafo 1º do Artigo 518 do CPC, segundo previsão do contido no Artigo 769 da CLT, é perfeitamente aplicável na Justiça do Trabalho. Entretanto, o Magistrado deve, em razão do rol taxativo previsto no Parágrafo 1º do Artigo 518 do CPC, denegar seguimento ao Recurso interposto pela parte prejudicada, somente, quando verificar que a Decisão atacada encontra-se de acordo com Súmula dos E. Superior Tribunal de Justiça ou do E. Superior Tribunal Federal, já que o dispositivo em questão, por trazer óbice processual, não pode ser interpretado extensivamente. Ainda, deve atentar-se, em razão da peculiaridade que envolve o Processo de Trabalho, onde nos mesmos autos podem conter inúmeras ações, para que a denegação de seguimento de Recurso, não viole o direito da parte de revisão da Decisão quanto aos demais pedidos formulados pelas partes. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 28600-74.2009.5.15.0001 - Ac. 3ª Câmara 54.969/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 19.7.2012, p. 300.

2. DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. NULIDADE ARGUIDA EM AGRAVO DE PETIÇÃO. PROCESSAMENTO NECESSÁRIO. Se após o trânsito em julgado da decisão condenatória a parte suscita, em agravo de petição, a nulidade do acórdão, em face da ausência de regular notificação dos atos processuais emanados em segundo grau de jurisdição, o apelo deve ser processado para que se aprecie a preliminar, não se justificando o prosseguimento de atos executórios que podem ser alcançados pela propalada nulidade. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 435-27.2010.5.15.0148 - Ac. 7ª Câmara 64.777/12-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 16.8.2012, p. 550.

3. DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. VEÍCULO AUTOMOTOR. PROVA DE PROPRIEDADE. MERA TRADIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. O contrato pelo CC Brasileiro, isoladamente, não transfere a propriedade, gerando apenas obrigações. A aquisição do domínio de bem móvel só ocorrerá se lhe seguir a tradição, que consiste na entrega da coisa ao adquirente, com a intenção de lhe transferir o domínio. Com a tradição, torna-se pública a transferência. No caso dos autos, por tratar-se o objeto da lide um bem móvel, a propriedade se transfere mediante simples tradição. Desta forma, o documento de certificado de registro de veículo existente e necessário perante o DETRAN tem validade tão-somente para efeitos administrativos, não fazendo prova absoluta da propriedade do veículo automotor registrado. Neste sentido, dispõe o art. 1.267 do CC

que "a propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição". Além disso, a prova deve ser convincente de que o veículo bloqueado nunca saiu da esfera de poder da agravada. Portanto, seria preciso oportunizar a quem alegou, a comprovação de suas assertivas, e não o fazendo, houve cerceamento do direito de defesa da parte, eis que não se poderia negar à Agravante o exercício legítimo do poder de influenciar, através das provas, o convencimento do juiz. Agravo de Petição conhecido e provido para anular a r. sentença.. TRT/SP 15ª Região 21700-14.2007.5.15.0044 - Ac. 10ª Câmara 61.877/12-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 9.8.2012, p. 742.

4. DE PETIÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO - É cediço que o instituto da recuperação judicial tem por escopo garantir o funcionamento da empresa, que continua em pleno gozo de suas faculdades no gerenciamento dos seus recursos, daí porque não há que se dar por prescindível a garantia do Juízo, na forma como determinada pelo art. 884, da CLT. Agravo não conhecido. TRT/SP 15ª Região 32200-82.2009.5.15.0105 - Ac. 5ª Câmara 64.903/12-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 16.8.2012, p. 446.

## APLICAÇÃO

DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. DATA DA PUBLICAÇÃO. LEI 12.506/2011. O marco decisivo para a aplicação do aviso prévio proporcional é a data de publicação da Lei 12.506/2011, em respeito ao seu art. 2º, e ao direito intertemporal aplicável ao direito do trabalho, conforme art. 6º da LINDB, indo ao encontro a princípio da boa-fé objetiva, do ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. TRT/SP 15ª Região 1464-13.2011.5.15.0105 - Ac. 11ª Câmara 57.834/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 26.7.2012, p. 694.

## ASSÉDIO

PROCESSUAL. ABUSO DE DIREITO SUBJETIVO NO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. CONDUTA DOLOSA A PREJUDICAR A PARTE CONTRÁRIA E A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL TEMPESTIVA E ADEQUADA. SANÇÃO PECUNIÁRIA. Incorrendo em conduta dolosa e reprovável a parte dentro de uma relação jurídica processual, utilizando-se das faculdades processuais de forma dissimulada, procedendo, ainda, de modo temerário a provocar incidentes manifestamente infundados e extrapolando os limites razoáveis de direito subjetivo ao contraditório e ampla defesa, com o escopo não só de obstaculizar a entrega da prestação jurisdicional, mas também causar prejuízo à parte contrária, devida sanção pecuniária pela dilação processual dolosa. TRT/SP 15ª Região 994-43.2010.5.15.0096 - Ac. 9ª Câmara 64.254/12-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DEJT 16.8.2012, p. 617.

## AUDIÊNCIA

CONCILIATÓRIA. COMPARECIMENTO NÃO OBRIGATÓRIO. MULTA INDEVIDA A ausência das partes à audiência de tentativa de conciliação em execução trabalhista não pode ser tida como deliberada ou infratora dos meios idôneos e normais de uma defesa, não configura ato atentatório à dignidade da Justiça tipificado no Art. 600, III, do CPC. A parte, na busca de sua defesa, faz uso de um direito que lhe é garantido constitucionalmente, de tal forma que o princípio da ampla defesa, jungido ao direito de ação, de modo algum pode ser interpretado como uma obrigação, sendo indevida a multa. TRT/SP 15ª Região 129700-98.2008.5.15.0133 - Ac. 4ª Câmara 58.694/12-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 2.8.2012, p. 609.

## AUSÊNCIA

1. DE CITAÇÃO. VÍCIO INSANÁVEL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. Sem a citação - a ligação indispensável entre o autor e o réu - o processo padece de vício insanável - querela *nullitatis insanabilis* - que não se convalida jamais, pois trata-se de medida de validade absoluta do processo, que deve ser observada inexoravelmente pelo Juiz. A inobservância do Art. 285, do CPC, anula o processo, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, desafia ação rescisória e propicia ação declaratória de nulidade, porquanto impede a constituição válida da relação jurídica processual, além de representar ofensa os princípios da ampla defesa e do devido processo legal. TRT/SP 15ª Região 128700-90.2007.5.15.0006 - Ac. 4ª Câmara 58.795/12-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 2.8.2012, p. 628.

2. DE CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. A pretensão de funcionário da Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília de reenquadramento funcional (inclusão no quadro de funcionários Faculdade de Medicina de Marília - Autarquia Estadual) encontra óbice intransponível no art. 37, II da CF e no Princípio da Reserva Legal. Sem a aprovação em concurso público específico para o quadro da FAMEMA, não há como parte a autora, funcionário municipal regida pela CLT, passar a ocupar cargo de natureza estatutária em entidade pública estadual. TRT/SP 15ª Região 780-03.2011.5.15.0101 - Ac. 11ª Câmara 57.877/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 26.7.2012, p. 703.

## AVISO PRÉVIO

PROPORCIONAL. LEI N.º 12.506/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. A Lei n.º 12.506/2011, que regulamenta o aviso prévio proporcional, tem aplicação imediata e alcança todas as situações ainda não concretizadas no império da lei anterior, de modo que atinge os contratos de trabalho em vigor quando da sua publicação e vigência, inclusive aqueles em curso em decorrência da integração do período do aviso prévio, ainda que indenizado,

ao tempo de serviço. TRT/SP 15ª Região 020-24.2012.5.15.0132 - Ac. 7ª Câmara 60.180/12-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 2.8.2012, p. 796.

## BEM DE FAMÍLIA

**IMPENHORABILIDADE. PRECLUSÃO PARA ARGUIÇÃO.** Por traduzir questão de ordem pública, amparada pelo art. 60 da CF de 1.988 e pela Lei n. 8.009/90, a impenhorabilidade atribuída ao bem de família pode ser discutida a qualquer tempo e grau de jurisdição. A penhora do imóvel destinado à moradia permanente da família, atraindo o reconhecimento da nulidade absoluta, pode ser suscitada até o exaurimento da execução, não se sujeitando à preclusão. Agravo de Petição conhecido. TRT/SP 15ª Região 164000-52.2009.5.15.0133 - Ac. 10ª Câmara 61.826/12-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 9.8.2012, p. 731.

## BENEFÍCIO

**DA JUSTIÇA GRATUITA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.** Os dois institutos não se confundem. O art. 4º da Lei 1.060/1950 deixa certo que o acesso à Justiça é direito subjetivo daquele que é incapaz de demandar ação sem prejuízo de seu sustento ou de sua família. TRT/SP 15ª Região 423-12.2011.5.15.0137 - Ac. 11ª Câmara 69.539/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 30.8.2012, p. 925.

## BLOQUEIO

**ON LINE DE VALORES. CONTA BANCÁRIA DE ADMINISTRADOR NÃO-SÓCIO. POSSIBILIDADE.** O administrador, inclusive o não-sócio responde solidariamente perante a sociedade e terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções. Inteligência do art. 1.016, do CC. TRT/SP 15ª Região 596-53.2011.5.15.0002 - Ac. 1ª Câmara 58.053/12-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 26.7.2012, p. 155.

## CARTÕES DE PONTO

**APÓCRIFOS. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL. ÔNUS DA PROVA CONTINUA COM O RECLAMANTE.** A assinatura nos cartões de ponto não é uma exigência legal e, portanto, não há que se falar em inversão do ônus e acolhimento da jornada descrita na inicial. O ônus de provar a jornada continua com o autor, conforme jurisprudência do C. TST. TRT/SP 15ª Região 305600-39.2009.5.15.0011 - Ac. 11ª Câmara 57.795/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 26.7.2012, p. 686.

## CDHU

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA 331 DO C. TST.** Com base na culpa *in vigilando*, a questão da responsabilidade subsidiária do ente público restou consubstanciada na redação da Súmula 331, IV, V, e VI do C. TST, que ao estabelecer a referida responsabilidade da entidade tomadora de serviços, tem o

objetivo de buscar alternativas para que o ilícito trabalhista não favoreça indevidamente aquele que já foi beneficiário do labor do obreiro. Não é o caso de adotar a não responsabilização disposta na OJ 191, da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 534-30.2011.5.15.0158 - Ac. 11ª Câmara 57.783/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 26.7.2012, p. 683.

## CERCEAMENTO

**DE DEFESA. REQUERIMENTO OPORTUNO E REITERADO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADEQUAÇÃO DO PEDIDO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO DE HONORÁRIOS PRÉVIOS PELO RECLAMANTE. INCABÍVEL. OCORRÊNCIA.** A negativa judicial a requerimento adequado, oportuno e reiterado nas várias manifestações nos autos, de produção de prova pericial, indispensável para o deslinde da controvérsia por expressa previsão legal, a fim de demonstrar as condições insalubres de trabalho, caracteriza a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que tal exigência em relação ao trabalhador não encontra amparo legal, dado o princípio protetivo informador deste ramo especializado. Agiganta-se ainda mais o cerceio quando a parte preenche os requisitos para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. TRT/SP 15ª Região 152900-79.2007.5.15.0001 - Ac. 8ª Câmara 67.834/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 30.8.2012, p. 652.

## CERTIDÃO

**DE DÍVIDA DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. PORTARIA DO MPS N. 1.293/2005 E ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. APLICABILIDADE.** A expedição das certidões de dívida ativa resultantes de créditos previdenciários decorrentes das execuções trabalhistas deverão obedecer aos limites previsto no Art. 2º da Portaria do MPS n. 1.293/2005 que estabelece para o TRT da 15ª Região teto no valor de R\$ 150,00. Sendo assim, os processos trabalhistas que contenha créditos previdenciários superiores a esse limite, só serão encaminhados ao arquivo definitivo, após a utilização de todos os meios de coerção do devedor disponibilizados pelo Tribunal, com supedâneo no Art. 40, *caput* e parágrafos da Lei n. 6.830/80. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 33300-48.2005.5.15.0029 - Ac. 3ª Câmara 54.695/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 19.7.2012, p. 340.

## CESTAS BÁSICAS

**SUBSTITUIÇÃO POR LANCHES EM LOJA DE REDE DE FAST-FOOD. IMPOSSIBILIDADE.** Norma coletiva a prever o direito a cesta básica para empregados que não recebam "refeição gratuita" durante a jornada de trabalho. Empresa que se constitui em loja de rede mundial de *fast-food*. Não se pode considerar o fornecimento diário de sanduíches, batata frita e refrigerante, como "refeição". Dever de indenizar as cestas



básicas não fornecidas ao longo do contrato. TRT/SP 15ª Região 256-78.2010.5.15.0153 - Ac. 9ª Câmara 54.350/12-PATR. Rel. Flávio Landi. DEJT 19.7.2012, p. 576.

## CIPA

PERDA DO MANDATO POR FALTAS INJUSTIFICADAS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DO ENCARGO. Empregada que falta de forma injustificada às reuniões da CIPA demonstra desinteresse para com as responsabilidades do encargo. A representação na CIPA busca atender ao bem da coletividade dentro do estabelecimento empresarial, não se configurando em vantagem ou direito pessoal do cipeiro. O contrário seria desnaturar a importância do instituto, criado justamente para assegurar o respeito ao meio ambiente laboral seguro e saudável. Exclusão da CIPA que se reputa válida, não havendo falar-se em estabilidade do empregado excluído. TRT/SP 15ª Região 334-04.2010.5.15.0111 - Ac. 9ª Câmara 54.363/12-PATR. Rel. Flávio Landi. DEJT 19.7.2012, p. 577.

## COBRANÇA

DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. INEXIGIBILIDADE DA JUNTADA DE CERTIDÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS COM O NOME EXPRESSO DO DEVEDOR COMO PRESSUPOSTO VÁLIDO DE CONSTITUIÇÃO DO PROCESSO. Tendo em vista que, por força do art. 24 da Lei n. 8.847/94, a CNA detém a competência para administrar e arrecadar as receitas oriundas das contribuições sindicais rurais patronais, bem como para promover a sua cobrança e seu lançamento, consoante a melhor interpretação da Súmula n. 396 do C. STJ, é certo que a certidão de dívida expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego não é documento imprescindível e nem requisito para a sua cobrança judicial. Ademais, o art. 606, da CLT, que trata desta questão, não foi recepcionado pela CF de 1988, que em seu art. 8º, inciso I, veda a interferência e a intervenção do Poder Público na organização sindical. de outra sorte, o art. 605 da CLT, perfeitamente aplicável *in casu*, exige, como requisito de validade para a cobrança do imposto sindical, a publicação de editais em jornais de maior circulação local, sendo certo que a referida medida perfaz condição *sine qua non* para sua cobrança judicial, e, no caso presente, os editais juntados com a inicial não prestam para tal finalidade, eis que foram publicados de maneira genérica, sem a indicação expressa do suposto devedor. Recurso ao qual se nega provimento, para manter a r. sentença de Origem que extinguiu os pedidos sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, ainda que por fundamento diverso. TRT/SP 15ª Região 911-61.2011.5.15.0041 - Ac. 6ª Câmara 67.700/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 30.8.2012, p. 554.

## COMISSÃO

DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM EFICÁCIA LIBERATÓRIA GERAL. NULIDADE. As Comissões de Conciliação Prévia têm natureza privada e os limites de sua atuação estão disciplinados na lei (CLT, arts. 625-a a 625-h, 876 e 877-a) e em portarias do Ministério do Trabalho e Emprego. Sendo utilizadas para homologação de rescisão contratual com o intuito de tentar eximir o empregador do pagamento de eventuais outros direitos trabalhistas, têm desvirtuada sua finalidade e, com tal conduta não pode compactuar o poder judiciário, a quem não escapa a apreciação da matéria, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF/88). Quaisquer atos tendentes a desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos da CLT, são nulos de pleno direito. Assim, o termo de conciliação lavrado com os vícios apontados não tem qualquer validade, inexistindo, na hipótese, a eficácia liberatória geral prevista no art. 625-e, § único, da CLT, devendo, apenas, em caso de eventual condenação, haver compensação do valor pago pelos mesmos títulos para evitar-se enriquecimento sem causa do trabalhador. No caso, também houve cerceamento de prova. Recurso Ordinário provido para, afastando a extinção sem resolução de mérito das pretensões deduzidas, determinar o retorno dos autos à MM. Vara de origem para instrução e julgamento do feito como se entender de direito. TRT/SP 15ª Região 162400-18.2004.5.15.0053 - Ac. 10ª Câmara 61.641/12-PATR. Rel. José Roberto Dantas Oliva. DEJT 9.8.2012, p. 696.

## CONTA BANCÁRIA

CONJUNTA. SOLIDARIEDADE DOS TITULARES DA CONTA. VALIDADE DA PENHORA. Em conta corrente de titularidade conjunta, cada um dos correntistas é credor solidário do saldo existente na conta, sendo válida a penhora de valores para responder por dívidas individuais de cada titular. TRT/SP 15ª Região 91000-53.2009.5.15.0057 - Ac. 7ª Câmara 51.473/12-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 12.7.2012, p. 532.

## CONTRATAÇÃO

TEMPORÁRIA DE AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE E AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS EFETIVADA POR ENTE PÚBLICO, ANTES E DEPOIS DA EMENDA CONSTITUCIONAL 51/2006 E DA LEI N.11.350/2006. CONDIÇÕES DE VALIDADE. A Emenda Constitucional n.51 de 14/02/2006, que acrescentou os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da CF, imprimiu substanciais modificações à contratação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, passando a exigir processo seletivo público e não mais simplificado, como vinha sendo realizado pelos entes públicos com base na Lei n.8.745/1993, para se contratar agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias. Esta mesma emenda trouxe, porém, uma regra de transição, no seu art. 2º, parágrafo único, para

convalidar a contratação dos mencionados profissionais que, à época de sua promulgação, já exerciam tais funções, dispensando-os de se submeter ao processo seletivo público exigido no §4º do art. 198 da CF, desde que tivessem sido admitidos através de anterior processo seletivo. Logo, cuidando de regra de transição, incidente sobre situação específica que ali foi expressamente mencionada, não se admite interpretação ampliativa do indigitado parágrafo único do art. 2º da emenda, no sentido de que se tornou desnecessário processo seletivo público para renovar a contratação de agentes comunitários de saúde, que já haviam sido admitidos anteriormente à EC n.51/2006 por meio de processo seletivo simplificado, o que representaria manifesta ofensa ao disposto no art. 2º *caput* desta emenda, que é claro ao exigir a realização de processo seletivo público para as contratações a serem feitas a partir da promulgação da emenda. Esclareça-se que a Lei n.11.350/2006, que regulamentou as atividades dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, em atendimento ao §5º do art. 198 da CF, apenas repetiu, no seu art. 9º, a exigência do processo seletivo público para a contratação dos profissionais em questão, tendo tratado, no parágrafo único do mesmo preceito legal, tão somente sobre determinada formalidade a ser cumprida pelos entes públicos, para efeito da dispensa deste processo de seleção prevista no parágrafo único do art. 2º da EC 51/2006, qual seja, a de certificar, em cada caso concreto, a existência de anterior processo de seleção pública, assim considerado o que tenha observado os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, referidos no *caput* do art. 9º. Ademais, em nenhum dos dispositivos desta lei encontra-se previsão acerca da transformação automática dos contratos por prazo determinado, pactuados anteriormente à EC n.51/2006 e sob a égide da legislação vigente à época, em contratos por prazo indeterminado, que passaram a ser aplicados, como regra geral, apenas aos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias admitidos por meio de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, a partir da vigência da referida emenda constitucional e da Lei n.11.350/2006, conforme se infere da leitura de alguns dos preceitos desta lei, quais sejam, o art. 8º, que estabeleceu a submissão destes profissionais ao regime jurídico da CLT; o art. 9º que prevê a realização do processo seletivo público; o art. 10 e seu parágrafo único, que prevêem as hipóteses em que a administração pública poderá rescindir unilateralmente o contrato de trabalho dos mesmos e, principalmente, o art. 16 que veda a contratação temporária destes profissionais, salvo na hipótese de combate a surtos endêmicos. TRT/SP 15ª Região 1609-14.2010.5.15.0070 - Ac. 9ª Câmara 54.601/12-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DEJT 19.7.2012, p. 621.

## CONTRATO

1. DE ARRENDAMENTO PARA EXPLORAÇÃO DE BARES OU RESTAURANTES EM CLUBES OU ESCOLAS. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA DA ARRENDANTE.

O exercício da atividade econômica em recintos de associações, escolas, clubes, de uso exclusivo ou predominante dos correspondentes associados ou alunos, submete-se, naturalmente, às normas internas estabelecidas pelos seus administradores, sendo que o campo de liberdade para atuação é menor do que o exercício da atividade econômica em locais abertos ao público em geral. A negociação entre arrendante e arrendatário quanto ao preço a ser cobrado dos associados ou alunos, assim como a estipulação de horários que melhor atendam às necessidades dos frequentadores, não se confundem, nem de longe, com a subordinação de que trata o art. 3º da CLT. Neste contexto, não se vislumbra a ocorrência de subempreitada ou de terceirização de serviços, de forma que não se reconhece a responsabilidade solidária ou subsidiária da arrendante. Recurso a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 196200-67.2009.5.15.0051 - Ac. 6ª Câmara 53.393/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 19.7.2012, p. 420.

2. DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 118 DA LEI N. 8.213/81. COMPATIBILIDADE. O direito do acidentado à garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91 não é incompatível com o contrato de experiência de que trata a letra "c" do parágrafo 2º do art. 442 da CLT. Referida garantia protege todos os trabalhadores que sofreram acidente de trabalho, independentemente da natureza ou da modalidade em que se estabeleceram as relações de trabalho, visto que a norma contida na legislação previdenciária - que não excepciona de sua abrangência a qualquer forma de contratação - tem por objeto principal a proteção ao empregado acidentado, garantido-lhe meios de subsistência e de reinserção no mercado de trabalho. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 5700-78.2009.5.15.0072 - Ac. 4ª Câmara 52.184/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 12.7.2012, p. 338.

3. DE EXPERIÊNCIA. VALIDADE. FRAUDE. ÔNUS DE PROVA. RESCISÃO ANTECIPADA. EFEITOS. No Direito do Trabalho é necessário levar-se em consideração os fatos do contrato havido entre as partes, o que é conhecido pela doutrina e jurisprudência como contrato-realidade. Assim, estando satisfeitas as verbas previstas nesta modalidade contratual, não há justificativa para a retirada da validade do Contrato de Experiência. Pertence ao autor o ônus de comprovar fraude na sua contratação, nos termos dos artigos 9º, 818 da CLT e 333, I do CPC. O Poder Diretivo e/ou Potestativo da empregadora lhe autoriza rescindir o contrato de experiência antecipadamente, desde que realize a quitação das verbas trabalhistas inerentes a esta pactuação laboral (art. 455, parágrafo único da CLT). DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. O desrespeito à pessoa física e à dignidade do trabalhador por parte do empregador dá ensejo a indenização por danos morais. Dano moral passível de indenização seria aquele decorrente da lesão a direitos personalíssimos, ilícitamente cometida pelo empregador, capaz de atingir a pessoa do empregado

como ente social, ou seja, surtindo efeitos na órbita interna do autor, além de denegrir a sua imagem perante o meio social ou entre os demais trabalhadores. Não provado o dano moral, resta prejudicada a indenização correspondente. Recurso do reclamante não provido. TRT/SP 15ª Região 1332-16.2010.5.15.0064 - Ac. 7ª Câmara 65.765/12-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 23.8.2012, p. 792.

4. DE TRABALHO TEMPORÁRIO. ATIVIDADE-FIM. NULIDADE. ÔNUS DA PROVA. A Lei 6.019/74 previu a modalidade do contrato de trabalho temporário para suprir atividades-fim relacionadas ao objetivo social do empregador. Tal contratação excepcional visa suprir necessidade de mão de obra produtiva de curtíssima duração, em face das situações excepcionais do acréscimo extraordinário de serviços ou necessidades transitórias de substituição de mão de obra, a teor do art. 2º do referido diploma. No entanto, tratando-se de contrato extremamente precarizante, suprimindo direitos trabalhistas fundamentais constitucionalmente assegurados como o aviso-prévio e multa fundiária, os requisitos para a validade de tal contratação estabelecidos no art. 2º da Lei 6.019/74 devem ser muito bem demonstrados por quem aproveitou tal contratação com custos reduzidos. Cabe à empregadora temporária ou à tomadora de serviços a prova efetiva, e não somente formal, dos requisitos do art. 2º. A falta de demonstração clara das justificativas para a contratação em tal modalidade, mormente quando o contrato especifica ambas as modalidades previstas no art. 2º da Lei 6.019/74, sem ao menos escolher uma delas, impinge o reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviços. Inteligência dos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333,II, do CPC. Recurso que deixa de ser provido. TRT/SP 15ª Região 90000-98.2006.5.15.0129 - Ac. 6ª Câmara 59.393/12-PATR. Rel. Firmino Alves Lima. DEJT 2.8.2012, p. 707.

## CONTRIBUIÇÃO

1. PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PERÍODO DE VÍNCULO RECONHECIDO EM JUÍZO. A decisão que reconhece o vínculo empregatício tem natureza declaratória e não gera, por si só, efeitos pecuniários. A contribuição previdenciária referente a esse período e incidente sobre verbas que não foram objeto de condenação da Justiça do Trabalho deve ser cobrada pelo órgão arrecadador, nas vias competentes. Incidência da Súmula 368 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 37500-22.1996.5.15.0027 - Ac. 11ª Câmara 57.731/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 26.7.2012, p. 671.

2. PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. FUNDAÇÃO PÚBLICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. INDEVIDA. ART. 195, §7º, DA CF. O art. 195, § 7º, da CF preconiza a isenção de contribuição para a seguridade social às entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Paralelamente, não se pode olvidar que o art. 55 da

Lei n. 8.212/91 que estabelecia os requisitos para que fossem isentas as entidades beneficentes de assistência social foi revogado pela Lei n. 12.101, de 27/11/2009, que passou a regular a certificação das entidades beneficentes de assistência social e os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social, referindo-se, expressamente, à concessão da certificação e isenção de contribuições às pessoas jurídicas de direito privado (art. 1º). Nesse cenário, de rigor a isenção da fundação pública estadual do recolhimento da cota patronal relativa às contribuições previdenciárias. TRT/SP 15ª Região 142900-65.2006.5.15.0062 - Ac. 8ª Câmara 52.931/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 12.7.2012, p. 516.

3. SINDICAL RURAL. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO PROVIMENTO. Tendo a contribuição sindical rural natureza de tributo, a disciplina prescricional é regida pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. TRT/SP 15ª Região 921-87.2011.5.15.0144 - Ac. 8ª Câmara 53.554/12-PATR. Rel. Flavio Allegretti De Campos Cooper. DEJT 19.7.2012, p. 512.

## CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

**SOBRE INDENIZAÇÃO DE PERÍODO ESTABILITÁRIO. INDEVIDAS.** A indenização é um direito substitutivo ao direito do emprego. Seguindo os passos do art. 28, I da Lei n. 8.212/1991 e de seu Decreto n. 3.048/99, tem-se todo o embasamento para acatar-se a natureza indenizatória da parcela referente à indenização pela estabilidade. O mencionado art. aponta como salário-contribuição a remuneração auferida e que visa retribuir o trabalho. A lei não fala em remuneração auferida por indenização substitutiva. Apelo da União ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 161400-19.2007.5.15.0007 - Ac. 5ª Câmara 53.005/12-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 12.7.2012, p. 504.

## CORRESPONDÊNCIA

**BANCÁRIA. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO. RESPONSABILIDADE** O trabalhador, que atua em empresa correspondente bancária, deverá ter sua relação de emprego reconhecida diretamente com a instituição contratante, desde que evidenciada a fraude na contratação trabalhista. Havendo liberdade e atuação de empresa contratada, não se pode configurar qualquer responsabilidade pela instituição contratante. TRT/SP 15ª Região 1804-03.2010.5.15.0101 - Ac. 3ª Câmara 57.972/12-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 26.7.2012, p. 353.

## CORTE DE CANA

**ACIDENTE DO TRABALHO. QUEDA DO TRABALHADOR. ATIVIDADE EXTENUANTE, EM AMBIENTE INÓSPITO. CULPA PATRONAL PRESUMIDA.** A atividade do corte de cana, por suas características e pelo ambiente em que se desenvolve, implica inúmeros e inegáveis riscos para os trabalhadores. Quer de cortes,

quer de lesões ortopédicas, quer de queda, como a que sofreu a reclamante. Diante disso, considerando-se deva-se apurar a responsabilidade subjetiva do empregador, na forma do inciso XXVIII do art. 7º da CF, a culpa da empresa deve ser presumida. Até porque, como o empregador tem em seu favor alienada a força de trabalho do empregado, podendo dirigi-la e controlá-la de modo a submetê-la às diretrizes da organização empresarial, responsabiliza-se, em contrapartida, pela saúde e pela segurança do trabalhador, e por assegurar-lhe adequados ambiente e condições de trabalho. e não basta, a eximir a reclamada de suas responsabilidades, o simples fato de orientar os empregados a que evitem os riscos existentes. Recurso da reclamada a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 609-06.2010.5.15.0158 - Ac. 2ª Câmara 61.563/12-PATR. Rel. Wellington César Paterlini. DEJT 9.8.2012, p. 305.

## DANO

1. MORAL CARACTERIZADO. DISPENSA ABUSIVA E DISCRIMINATÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. A atuação do trabalhador na entidade sindical, imprescindível para a defesa dos interesses da categoria, é protegida pela estabilidade provisória no emprego e tem fundamento nos Artigos 8º, VIII, da CF e 543, §3º, da CLT. Não há como cancelar a dispensa de um trabalhador eleito para representar uma categoria profissional, sem justa causa, pelo fato de exercer seu direito constitucional de ação e acesso ao judiciário, sob pena de abalar um pilar fundamental à manutenção da Democracia, tão cara e custosa para nosso País. Injustificável a atitude da empregadora. Sua discordância em relação às pretensões deduzidas pelo empregado em ação judicial, um direito basilar do Estado Democrático de Direito, garantido como cláusula pétrea dentre os direitos fundamentais da pessoa humana (Art. 5º, da Carta Magna), não autoriza a demissão, como admitido na contestação, sem justa causa. TRT/SP 15ª Região 1003-81.2010.5.15.0103 - Ac. 4ª Câmara 58.012/12-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 26.7.2012, p. 367.

2. MORAL. ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Cuida-se de realidade inegável que o não-pagamento das verbas rescisórias 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 com maior dificuldade ainda com as verbas rescisórias 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, sintam-se duramente vergastado em tal situação, daí caracterizado o dano moral, a exigir

reparação. Multas legais e eventuais multas convencionais que tenham sido estabelecidas, dirijam-se ao descumprimento da obrigação, a tempo e modo, e não ao abalo que esse reprovável proceder provoca no íntimo do trabalhador então atingido. Designadamente, a multa estabelecida pelo parágrafo 8º, do art. 477, do Diploma Consolidado nada tem a ver com o dano moral, decorrente da angústia e sofrimento acima mencionados, tratando-se apenas de sanção decorrente da inobservância de um prazo fixado legalmente. TRT/SP 15ª Região 923-85.2011.5.15.0070 - Ac. 6ª Câmara 68.086/12-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 30.8.2012, p. 586.

3. MORAL. USO DE SANITÁRIOS. SINALIZAÇÃO CHAMATIVA IMPOSTA AOS EMPREGADOS E LIMITAÇÃO DE TEMPO DE USO. OFENSA CONFIGURADA. Empregador que obriga empregados a sinalizar, no ambiente fabril, a intenção de ida aos sanitários com um balde de cor amarela, bem como limita o tempo diário de uso dos banheiros. Ofensa à intimidade e a honra configurada. Recurso da empresa a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1150-89.2010.5.15.0109 - Ac. 10ª Câmara 56.496/12-PATR. Rel. Flávio Landi. DEJT 26.7.2012, p. 538.

## DENUNCIÇÃO DA LIDE

EMPRESA SEGURADORA. IMPOSSIBILIDADE. A denúncia à lide, embora não exista consenso na Doutrina e na Jurisprudência sobre sua aceitação nesta Justiça, certamente, não se mostra viável, quando se trata da pretensão de inclusão de Seguradora contratada pelo empregador para arcar com eventual condenação que a Reclamada venha a sofrer, tendo em vista, que falece a esta especializada competência para conhecer e julgar as questões que envolvem o vínculo entre a Seguradora e a empregadora Reclamada. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 627-64.2010.5.15.0081 - Ac. 3ª Câmara 57.153/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 26.7.2012, p. 335.

## DIFERENÇAS SALARIAIS

APLICAÇÃO DO PISO SALARIAL PAULISTA. EXISTÊNCIA DE PISO SALARIAL NORMATIVO. PREVALÊNCIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VERBA INDEVIDA. Com o escopo de regulamentar o art. 7º, V, da CF, a Lei Complementar n. 103/2000 passou a autorizar os Estados a instituir piso salarial para os empregados que não contam com piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho. Portanto, existente piso salarial fixado mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho, não há que falar na aplicação da norma mais favorável, ainda que ela seja uma lei estadual que estabeleça o piso salarial para o Estado de São Paulo. Recurso da autora a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 771-24.2011.5.15.0139 - Ac. 2ª Câmara 56.769/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 26.7.2012, p. 224.

## DIREITO

### 1. MATERIAL DO TRABALHO. INSTAURAÇÃO DE DENÚNCIA CRIMINAL CONTRA O EMPREGADO.

Dispensa motivada por mau procedimento por crime supostamente ocorrido antes do contrato de trabalho. Abuso de direito. A instauração de uma denúncia criminal contra determinado empregado não significa de antemão que ele é culpado. Deve ser observado a todos os cidadãos o direito de presunção de inocência, até julgamento final. Ao saber da denúncia por publicação em jornal, o fato da empresa ter dispensado por justa causa o empregado acusado de peculato supostamente praticado antes do contrato de trabalho, fundada no art. 482, "b", é abuso do direito de dispensa previsto no art. 187 do CC que merece ser punido com rigor, cabendo ao empregado dispensado uma substancial indenização por danos morais, em face da inequívoca mácula em sua imagem e dor moral. O mau procedimento alegado, se de fato ocorreu, não foi durante o contrato e o fato de ter ocorrido antes, não ensejaria dispensa motivada. Recurso que se nega provimento para manter integralmente a decisão recorrida. TRT/SP 15ª Região 062-50.2012.5.15.0075 - Ac. 6ª Câmara 68.392/12-PATR. Rel. Firmino Alves Lima. DEJT 30.8.2012, p. 628.

### 2. MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO.

**EMPRÉSTIMO CONSIGNADO.** Celebrado contrato de empréstimo consignado entre um trabalhador, uma entidade financeira e o empregador, cabe ao último a responsabilidade de repasse dos valores descontados, salvo em caso de oposição documentada do empregado. Ocorrendo situação de inadimplência de alguma parcela e, havendo desconto efetuado nos recibos de pagamento, o ônus da prova do repasse, é do empregador, em face de sua melhor capacidade probante posto que possui toda a documentação necessária tanto para uma situação como para outra. Não havendo o repasse, responde o empregador não somente pelas parcelas de pagamento não repassadas, bem como pelo vencimento antecipado da dívida caso prevista contratualmente e, também, por todos os encargos, despesas, emolumentos, taxas e impostos decorrentes da inadimplência e da restituição da regularidade do crédito, como forma de restituição integral do dano causado. Cabe também uma indenização por dano moral, pelos transtornos causados ao empregado e, também, por macular o nome do empregado junto aos sistemas de proteção do crédito. Inteligência dos artigos 186 e 927 do CC, e incisos V e X do art. 5º da CF de 1988. Recurso que é acolhido. TRT/SP 15ª Região 1450-49.2011.5.15.0066 - Ac. 6ª Câmara 63.060/12-PATR. Rel. Firmino Alves Lima. DEJT 16.8.2012, p. 365.

**3. MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. ENTREGA DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP). OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** Conforme o art. 148, parágrafo 1 da IN INSS/DC 95/2003, a entrega ao empregado de cópia do

Perfil Profissiográfico Previdenciário é obrigatória aos trabalhadores que laboraram em condições insalubres ou perigosas, sob pena de multa prevista na alínea "o", inciso II, art. 283 do RPS (Decreto 3048 de 1999). A falta de entrega poderá ser questionada perante a Justiça do Trabalho, eis que o art. 114, VI, autoriza a discussão nesta especializada, quando a obrigação legal imposta ao empregador não é cumprida, que deixou de entregá-lo na época oportuna ou pelo reconhecimento de condições insalubres/perigosas em processo correspondente. Trata-se de uma controvérsia decorrente de uma relação de emprego, por ser um dever legal estabelecido ao empregador relacionado ao contrato laboral, atraindo a competência da Justiça do Trabalho. A entrega de tal documento é obrigação de fazer que pode ser determinada de ofício, inclusive, com cominação de multa em caso de atraso, conforme autoriza o § 4º do art. 461 do CPC, de aplicação subsidiária compatível com o processo trabalhista. Recurso que tem seu provimento negado. TRT/SP 15ª Região 99300-07.2008.5.15.0132 - Ac. 6ª Câmara 59.408/12-PATR. Rel. Firmino Alves Lima. DEJT 2.8.2012, p. 710.

**4. PROCESSUAL DO TRABALHO. PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. POSSIBILIDADE E VALIDADE.** Uma vez inexistente o objeto do exame pericial, seja o local de trabalho ou mesmo o próprio trabalhador, a perícia indireta é instituto que deve ser acatado. O que não pode ocorrer é deixar de entregar a prestação jurisdicional de mérito em face do direito a uma tutela jurisdicional conforme art. 5º, XXXVI, da CF/88. A perícia médica indireta pode ser feita mediante documentos, exames da época, testemunhos e a coleta de diversos elementos de prova os quais permitam um exame técnico que aponte determinada conclusão técnica. Deve ser adotado o mesmo raciocínio da OJ da Seção de Dissídios Individuais do TST de n. 278 do C. TST. Tal procedimento tem validade e deve ser prestigiado em observância à busca da verdade real. Recurso cujo provimento é negado. TRT/SP 15ª Região 135200-27.2006.5.15.0001 - Ac. 6ª Câmara 55.156/12-PATR. Rel. Firmino Alves Lima. DEJT 19.7.2012, p. 457.

## EMBARGOS

**DE TERCEIRO. POSSE, CARACTERIZADA PELA JUNTADA DE ESCRITURA PÚBLICA. DOAÇÃO, AOS AGRAVANTES, DE 1/50 DO IMÓVEL RURAL, ANTES DE INICIADA A RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ESCRITURA PÚBLICA NÃO LEVADA A REGISTRO. APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 84, DO STJ. VALIDADE DO AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO, CONTRA A PENHORA EFETUADA.** Os agravantes juntaram às fls. 09/10 cópia da escritura pública de doação lavrada no 7º Tabelionato de Notas da Comarca de Campinas, no livro n. 560, fls. 288, na qual consta que uma fração ideal de 1/50 (um cinquenta avos) de uma gleba de terra da Fazenda Mariângela foi doada aos recorrentes, ou seja, o mesmo imóvel descrito na Certidão para Registro de

Penhora de Imóvel n. 157/2009 constante às fls. 70 destes autos. Nada obstante a doação operada não tenha sido registrada no Cartório de Registro de Imóveis, a jurisprudência autoriza a defesa da posse fundada em título de transmissão da propriedade ainda que este não haja sido levado a registro, como se verifica do teor da Súmula n. 84 do C. STJ, *in verbis*: 'É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.' Os recorrentes, portanto, por meio da escritura pública de fls. 09/10, fizeram a prova sumária da posse, o que torna imperioso reconhecer que satisfizeram as exigências do artigo 1.050 do CPC. Agravo provido para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que o MM. Juiz, conhecendo dos embargos de terceiro opostos, profira decisão de mérito. TRT/SP 15ª Região 122600-66.2009.5.15.0001 - Ac. 11ª Câmara 52.533/12-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 12.7.2012, p. 656.

## EMPREGADO PÚBLICO

MUNICIPAL. PEDIDO DE DEMISSÃO. INVESTIDURA EM NOVO CARGO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DESCONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO LABORAL. FORMAÇÃO DE NOVO VÍNCULO CONTRATUAL ANTE A RUPTURA DO ANTERIOR. INEXISTÊNCIA DE UNICIDADE CONTRATUAL. A investidura em novo cargo por empregado público decorrente de aprovação em concurso público caracteriza a formação de uma nova relação de trabalho, atento a que a ruptura do vínculo contratual anterior é, inclusive, *conditio sine qua non* para assunção da nova função pelo candidato aprovado em virtude da vedação constitucional de acumulação remunerada de cargos públicos. Inexistência de unicidade contratual. TRT/SP 15ª Região 1499-49.2011.5.15.0015 - Ac. 6ª Câmara 68.304/12-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 30.8.2012, p. 615.

## EXCEÇÃO

1. DE INCOMPETÊNCIA. REGRAS FIXADAS EM BENEFÍCIO DO TRABALHADOR. Todas as regras de competência do processo do trabalho foram estipuladas, desde a regra matriz - caput do art. 651 da CLT -, em benefício do trabalhador, para facilitar o acesso à Justiça da parte hipossuficiente da relação juslaboral. Se o trabalhador prestou serviços em diversos locais, pode ajuizar a ação trabalhista em quaisquer dos foros onde tenha trabalhado, na mais correta interpretação da norma referida. A interpretação de que o juízo competente é o do lugar da última prestação de serviços, além de contrária ao espírito e à própria dicção da norma mencionada, está totalmente ultrapassada pela jurisprudência atual. e se o trabalhador foi contratado em sua cidade para prestar serviços em local distante, de se aplicar a norma do § 3º do art. 651 consolidado. Recurso

conhecido pelo princípio da fungibilidade e com base na Súmula 214 do C. TST, e provido. TRT/SP 15ª Região 1137-24.2010.5.15.0034 - Ac. 4ª Câmara 66.952/12-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 23.8.2012, p. 723.

2. DE SUSPEIÇÃO ENTRE ADVOGADO E MAGISTRADO. 1. A eventual falta de urbanidade no trato geral não caracteriza relações de desafeto em relação à figura do Juiz e um ou mais jurisdicionado e/ou advogado. 2. Os artigos 801 da CLT e 135 do CPC, assim como o antigo art.185 do revogado CPC de 1939, não cogitam da hipótese de suspeição de parcialidade do Juiz em relação ao advogado. 3. Em razão do disposto no parágrafo único do art. 135 do CPC somente ao Juiz faculta-se declarar sua suspeição em relação à pessoa do advogado e por motivo de foro íntimo. 4. O fato do advogado constar como testemunha em representação dirigida em face do Magistrado não encontra nem cria hipótese de suspeição deste. Exceção de suspeição à qual se nega provimento para rejeitar a arguição de suspeição proposta no primeiro grau. TRT/SP 15ª Região 208-42.2012.5.15.0156 - Ac. 11ª Câmara 62.421/12-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DEJT 9.8.2012, p. 793.

## EXCESSO DE PENHORA

NÃO CONFIGURAÇÃO. O fato do bem penhorado estar avaliado acima do montante da execução, por si só, não configura excesso de penhora, pois vai sofrer depreciação, enquanto o crédito trabalhista será atualizado. Ademais, a executada poderá, a qualquer momento antes da arrematação, remir a execução (art. 651 do CPC e art. 15, I, da Lei n. 6.830/80) e pedir a consequente liberação do bem penhorado ou, na hipótese de a arrematação do bem se dar por valor superior ao crédito do agravado, o excedente será revertido à agravante. No mais, o art. 620 do CPC, ao estabelecer que a execução será realizada do modo menos gravoso para a executada, também é expresso ao dispor que tal norma se aplica quando o credor puder promover a execução por vários meios. Agravo da executada não provido. TRT/SP 15ª Região 164800-24.2008.5.15.0066 - Ac. 7ª Câmara 60.231/12-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 2.8.2012, p. 806.

## EXECUÇÃO

1. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXAURIMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. HABILITAÇÃO DOS CRÉDITOS PERANTE O ADMINISTRADOR JUDICIAL DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. A competência da Justiça do Trabalho, em caso de empresa em Recuperação Judicial, prevalecerá até a quantificação dos valores devidos ao Reclamante. Dessa forma, a Execução deve ser suspensa e expedida Certidão de Habilitação do Crédito Trabalhista para habilitação do Exequente perante o Administrador da Recuperação Judicial, observando-se

o Provimento n. 001/2012 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 95100-38.2008.5.15.0105 - Ac. 3ª Câmara 54.962/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 19.7.2012, p. 299.

2. VEÍCULO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA. Ocorrendo mora por parte do fiduciante, com a consequente alienação do automóvel, eventual saldo relativo às parcelas já quitadas será restituído ao executado. Assim, é possível a penhora dos direitos provenientes do contrato de alienação fiduciária, considerando-se ainda que o crédito trabalhista goza de "superprivilégio" e se sobrepõe inclusive ao crédito tributário, nos termos do art. 186 do CTN. TRT/SP 15ª Região 97800-73.2000.5.15.0070 - Ac. 11ª Câmara 57.803/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 26.7.2012, p. 688.

## EXEGESE

DO ART. 515, §3º, CPC. TEORIA DA CAUSA MADURA. A decisão que reconhece a incompetência da Justiça do Trabalho e determina a remessa do processo para outro Órgão do Judiciário, encerra a função jurisdicional no âmbito desta especializada e autoriza o julgamento do mérito pelo Tribunal quando, declarada a competência, a causa encontra-se apta para o julgamento (teoria da causa madura). Exegese do art. 515, §3º, CPC. TRT/SP 15ª Região 170100-67.2009.5.15.0086 - Ac. 11ª Câmara 57.799/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 26.7.2012, p. 687.

## EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO

AO MPT. POSSIBILIDADE. Descabida a pretensão da empresa embargante. As irregularidades apontadas na inicial foram confirmadas por ambas as instâncias ordinárias desta Justiça Especializada, sendo, portanto, legal a expedição do ofício ao *Parquet* Trabalhista. O v. acórdão embargado ao determinar a expedição de ofício ao MPT de modo algum está agindo como órgão fiscalizador, pelo contrário, está a efetuar uma denúncia para que aquele Órgão Ministerial aja dentro do âmbito de sua competência. Uma vez constatada a prática de irregularidades, constitui poder/dever do magistrado a comunicação e o pedido de providências que reputar cabíveis aos órgãos competentes, com o intuito de coibir ações ilegais constatadas. O ofício em questão possui natureza meramente informativa e sua expedição representa ato administrativo discricionário do Juízo, previsto no art. 765 da CLT e no art. 35, I, da Lei Complementar n. 35/79, inserindo-se no âmbito de atuação desta Justiça Especializada. e mais. Caso o procedimento não fosse da forma impugnada pela reclamada, poderia este Magistrado, em tese, sofrer as sanções do art. 319 do Código Penal (Prevaricação) e do art. 49, II, da Lei Complementar n. 35/79. TRT/SP 15ª Região 51100-98.2009.5.15.0110 - Ac. 11ª Câmara 69.226/12-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DEJT 30.8.2012, p. 864.

## FRAUDE À EXECUÇÃO

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. BENS DOS SÓCIOS. O marco temporal para reconhecimento da ocorrência de fraude à execução pela alienação ou oneração de bens dos sócios é a declaração judicial da desconsideração da personalidade jurídica da empresa e inclusão desses no polo passivo da demanda. TRT/SP 15ª Região 1356-77.2010.5.15.0053 - Ac. 11ª Câmara 69.551/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 30.8.2012, p. 928.

## FUNDAÇÃO CASA

ANALISTA TÉCNICO PEDAGOGO. CONTATO NÃO PERMANENTE COM PACIENTES INFECTOCONTAGIOSOS OU COM OBJETOS DESTES NÃO PREVIAMENTE ESTERILIZADOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE INDEVIDO. Em suas atividades, a reclamante não laborava em contato permanente com pacientes infectocontagiosos ou com seus objetos, sem a devida esterilização, não se enquadrando como insalubres, nos termos da NR 15 - Anexo 14. Ademais, a reclamada não é um estabelecimento destinado aos cuidados da saúde humana, mas sim à tutela de menores infratores, e não há lógica razoável em se presumir que os menores, pelo simples fato de estarem na Fundação Casa, possuem doenças infectocontagiosas. É claro que não podemos negar a possibilidade de existência de menores com tais enfermidades, entretanto, o eventual risco de se manter contato com indivíduos nessas situações não é tutelado pelo ordenamento jurídico. Recurso da ré a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 190300-88.2009.5.15.0153 - Ac. 2ª Câmara 65.662/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 23.8.2012, p. 632.

## GRATUIDADE

PROCESSUAL. PEDIDO DE CONSIDERAÇÃO DE MISERABILIDADE PROCESSUAL IMPUGNADO. ISENÇÃO DE CUSTAS INDEFERIDA. RECURSO DO AUTOR DESERTO. O instituto da miserabilidade jurídica, que leva à isenção de custas e taxas processuais, garantindo o livre acesso ao judiciário dos mais infortunados, está previsto na Lei 1.060/1950. Basta uma declaração da parte, de que não tem condições de demandar em Juízo sem prejuízo da atividade familiar, não impugnada, para que lhe sejam deferidos os benefícios. Não obstante, como já dito, é cabível a impugnação da parte contrária e a produção de provas neste sentido. No caso específico dos autos, a reclamada contestou o pedido do obreiro, demonstrando um patamar médio de vencimentos diferenciado, que o desencaixa da figura da miserabilidade processual, ao que o autor não cuidou de rebater *oportuno tempore*. Quedou silente, o que faz presumir a aceitação do conteúdo da peça de rebate. Isenção de custas indeferida; o recurso se posta deserto. TRT/SP 15ª Região 612-05.2011.5.15.0132 - Ac. 5ª Câmara 52.614/12-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 12.7.2012, p. 464.

## HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE NORMA COLETIVA. SINDICATO SUBSTITUTO PROCESSUAL. SÚMULA 219, III DO C. TST. Pela nova redação da Súmula 219 do TST, que inseriu o item III, publicado no DJET em 31.05.2011, dispõe que "são devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego. Assim, na hipótese em que a entidade sindical compõe a lide na qualidade de substituto processual, faz jus aos honorários advocatícios, ainda que não preenchidos os requisitos legais estabelecidos pelo art. 14 da Lei n. 5.584/70, não sendo necessária, portanto, a comprovação da hipossuficiência econômica dos trabalhadores substituídos. TRT/SP 15ª Região 575-29.2011.5.15.0018 - Ac. 10ª Câmara 51.760/12-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 12.7.2012, p. 580.

## HORAS IN ITINERE

HORÁRIO NOTURNO. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. REDUÇÃO DEVIDA. O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno será computado na jornada de trabalho quando o empregador fornecer a condução para local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, de conformidade com o art. 58, parágrafo 2º da CLT. Portanto, as horas *in itinere* praticadas das 22h00 de um dia até as 05h00 do dia seguinte devem ser computadas como de 52 minutos e 30 segundos, nos termos do §2º do art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso da reclamada ao qual se nega provimento. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUPERIOR A DOIS ANOS. ADMISSÃO DO AUTOR EM DATA ANTERIOR AO DO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO. O §1º do art. 461 da CLT pressupõe que o paradigma seja admitido na empresa antes do empregado que persegue a equiparação salarial, partindo-se da premissa que o primeiro recebe salário maior justamente por ter mais tempo de serviço na função. Sendo o reclamante mais antigo na função também exercida pelo paradigma, inexistente o impedimento à equiparação decorrente da diferença de tempo superior a dois anos. Recurso da reclamante ao qual se dá provimento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. Nesta Justiça Especializada, tratando-se de ação que envolva relação de emprego ainda prevalecem as disposições contidas no art. 14 da Lei n. 5.584/70, interpretadas pelas Súmulas n. 219 e 329 do C. TST. Não preenchidos tais requisitos na presente hipótese, pois a reclamante litiga sem a necessária assistência sindical, não há que falar em pagamento da verba honorária. Recurso da reclamante ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 35000-11.2009.5.15.0032 - Ac. 2ª Câmara 52.701/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 12.7.2012, p. 211.

## INCOMPETÊNCIA MATERIAL

DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO PARA EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO. VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. ADI N.º 3.395-6/DF-MC. A Justiça do Trabalho não detém competência material para dirimir conflitos decorrentes de contratação de servidor para o exercício de cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, por se tratar de relação de natureza jurídico-administrativa, não contemplada no art. 114, inciso I, da CF. Vinculação ao posicionamento do Plenário do STF nos autos da ADI n.º 3.395-6/DF-MC. TRT/SP 15ª Região 121-28.2011.5.15.0122 - Ac. 7ª Câmara 60.070/12-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 2.8.2012, p. 772.

## INEXIGIBILIDADE

DO TÍTULO EXECUTIVO. PRESCRIÇÃO. MOMENTO PROCESSUAL. Embora o permissivo legal do art. 219, § 5º, do CPC, autorize o juiz a declarar, de ofício, a prescrição, tal declaração somente é possível durante a fase de conhecimento. Neste caso, o processo encontra-se já na fase de execução de sentença e, por isso, a discussão acerca da prescrição bienal, além de não ter a cobertura do direito, pois violaria a coisa julgada, desestabilizaria a segurança jurídica. Agravo de Petição ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 57700-60.2008.5.15.0114 - Ac. 7ª Câmara 55.884/12-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26.7.2012, p. 439.

## INTERVALO

INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. CLÁUSULA DE NORMA COLETIVA PREVENDO REDUÇÃO SEM A AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. INVALIDADE. A cláusula de convenção coletiva prevendo a supressão ou a redução do intervalo intrajornada somente é válida quando a norma for ratificada por ato do Ministério do Trabalho editado nos termos do art. 71, § 3º, da CLT (OJ 342 da SBDI-1 do Col. TST). Tal exigência se faz necessária em defesa da higiene, saúde e segurança do trabalhador, tuteladas por norma de ordem pública. Exegese do art. 7º, XXII, da CF. TRT/SP 15ª Região 165000-77.2009.5.15.0007 - Ac. 7ª Câmara 56.702/12-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26.7.2012, p. 501.

## JOGADOR DE FUTEBOL

PARCERIA PARA ADMINISTRAÇÃO DO DEPARTAMENTO DE FUTEBOL. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL. A empresa ou pessoa natural que assume a administração do departamento de futebol de associação desportiva é solidariamente responsável pelos créditos resultantes da relação de emprego, pois tomam proveito direto do trabalho atuando com propósito de lucro. TRT/SP 15ª Região 421-44.2011.5.15.0007 - Ac. 11ª Câmara 62.553/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 9.8.2012, p. 819.



## JUSTIÇA DO TRABALHO

COMPETÊNCIA MATERIAL. MÉDICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A BENEFICIÁRIOS DE CAIXA BENEFICENTE. RELAÇÃO DE TRABALHO CONFIGURADA. A presente lide decorre de um contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes, por intermédio do qual um médico se obrigou a atender os beneficiários da ré. Não se cuida de controvérsia decorrente de uma relação de consumo, mas de uma autêntica relação de trabalho, cujo objeto é a utilização da atividade do prestador de serviços para a própria consecução da finalidade social da ré, ainda que inexistente objetivo de lucro. Inaplicabilidade do entendimento consubstanciado na Súmula n.º 363 do C. STJ. A Justiça do Trabalho é o único órgão jurisdicional que possui competência para apreciar a controvérsia, eis que decorrente de uma relação de trabalho. Recurso provido para reconhecer a competência desta Justiça Especializada para instruir e julgar a controvérsia. TRT/SP 15ª Região 86300-50.2006.5.15.0021 - Ac. 10ª Câmara 51.913/12-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 12.7.2012, p. 610.

## LEI

N.º 3.999/61. PISO SALARIAL PROFISSIONAL. INAPLICABILIDADE AO AUXILIAR DOS CIRURGIÕES DENTISTAS. Os auxiliares dos cirurgiões dentistas não fazem jus ao piso profissional fixado pelo art. 5º da Lei n.º 3.999/61. A exceção prevista no art. 22, que estende a aplicação de suas disposições aos cirurgiões dentistas, deve ser interpretada em consonância com a intenção do legislador, que quando se referiu aos auxiliares, o fez com relação exclusivamente aos auxiliares de médicos (artigos 2º e 20), razão pela qual se conclui que nesse rol não estão abrangidos os auxiliares de dentistas, caso do reclamante. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 74700-77.2007.5.15.0124 - Ac. 10ª Câmara 66.832/12-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 23.8.2012, p. 915.

## LIMITAÇÃO

DA CONDENAÇÃO AOS VALORES INDICADOS NA INICIAL. No processo do trabalho, o valor da causa é indicador aproximado das pretensões deduzidas (art. 852-B da CLT), servindo, especialmente, para demonstrar o acerto do rito eleito, devendo os valores condenatórios ser apurados em regular liquidação de sentença, quando ilíquidos. Nesse passo, há que se acolher a insurgência da recorrente, para afastar a limitação da condenação aos valores indicados na inicial, determinando-se a apuração do quantum devido mediante regular liquidação de sentença. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. Nesta Justiça Especializada, tratando-se de ação que envolva relação de emprego ainda prevalecem as disposições contidas no art. 14 da Lei n. 5.584/70, interpretadas pelas Súmulas n. 219 e 329 do C. TST. Não preenchidos

tais requisitos na presente hipótese, pois o reclamante litiga sem a necessária assistência sindical, não há que falar em pagamento da verba honorária. TRT/SP 15ª Região 2320-96.2010.5.15.0109 - Ac. 2ª Câmara 55.819/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 26.7.2012, p. 276.

## PEDIDO

DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONDENO EM SUBSIDIÁRIA. NÃO CARACTERIZA JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. A falta específica do pedido de responsabilização subsidiária da 2ª demandada não configura julgamento *ultra petita* pois, como é cediço, quem pede mais (solidariedade) também pede menos (subsidiariedade), pelo que resta observado o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC. TRT/SP 15ª Região 2800-29.2009.5.15.0006 - Ac. 11ª Câmara 57.617/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 26.7.2012, p. 648.

## PENHORA

DE RECURSOS PÚBLICOS RECEBIDOS PELA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE JARDINÓPOLIS PARA APLICAÇÃO COMPULSÓRIA EM SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO INCISO IX, DO ART. 649, DO CPC. A teor do que dispõe o inciso IX, do art. 649, do CPC, são absolutamente impenhoráveis "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social". Desse modo, comprovada a origem pública do recurso e sua obrigatória aplicação em saúde, como ocorre no caso dos autos, imperiosa a desconstituição da penhora e a consequente liberação, à agravante/executada, da importância bloqueada. Agravo de petição conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 054-71.2010.5.15.0066 - Ac. 11ª Câmara 69.557/12-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 30.8.2012, p. 929.

## PORTEIRO

DESEMPENHO DE FUNÇÕES TÍPICAS SEM FORMAÇÃO EM CURSO DE VIGILANTE. CONTRATO REALIDADE. PROVIMENTO. A profissão de vigilante depende, entre outros requisitos previstos na Lei 7102/83, de aprovação em curso de formação em vigilantes. Tendo o autor desempenhado funções típicas dessa categoria profissional, afigura-se razoável o deferimento de vencimentos diferenciados com base no contrato realidade sem, contudo, correção da anotação na CTPS, com base analógica na OJ 125, da SBDI-1 do C. TST. Do contrário, haveria manifestação vantagem para a empresa utilizar os serviços de vigilante mediante remuneração de porteiro. TRT/SP 15ª Região 915-03.2010.5.15.0084 - Ac. 8ª Câmara 53.527/12-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 19.7.2012, p. 507.

## **PRESCRIÇÃO**

**DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO DURANTE O RECESSO. NÃO OCORRÊNCIA.** O lapso prescricional de 2 anos encontra-se suspenso durante o recesso trabalhista compreendido entre os dias 20/12 e 06/01 do ano seguinte. Portanto, não há se falar em prescrição se a ação for distribuída no primeiro dia útil subsequente a esse período. TRT/SP 15ª Região 023-98.2010.5.15.0018 - Ac. 8ª Câmara 53.543/12-PATR. Rel. Flavio Allegretti De Campos Cooper. DEJT 19.7.2012, p. 510.

## **PRINCÍPIO DA PRIMAZIA**

**DA REALIDADE. PROVA ORAL INEQUÍVOCA CONFIRMANDO A CONCESSÃO DE FÉRIAS NO PRAZO LEGAL.** Analisando as circunstâncias do caso em questão, e tendo a prova oral de forma inequívoca relatado que as férias da Reclamante eram usufruídas todos os anos, restou provado que o Empregador as concedeu dentro dos períodos concessivos. As anotações na carteira de trabalho, que trazem as férias sendo usufruídas após o período concessivo, não devem prevalecer, ante o princípio da primazia da realidade e da prova oral. TRT/SP 15ª Região 849-63.2010.5.15.0103 - Ac. 3ª Câmara 55.143/12-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 19.7.2012, p. 335.

## **PROTESTO JUDICIAL**

**CAUSA INTERRUPTIVA DE PRESCRIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EFEITOS DO PROCEDIMENTO AJUIZADO POR SINDICATO COM BASE TERRITORIAL DISTINTA DO AUTOR DA AÇÃO. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. APLICAÇÃO.** Apesar de a representação sindical autorizar o manejo das formas processuais em substituição processual (8º, III, da CF/1988 e arts. 91 e seguintes do CDC), não se observadas, na seara processual trabalhista, as regras de direito material que regulam a própria representatividade do ente sindical, sendo que esta está diretamente relacionada à sua base territorial. Não se estende a representação processual do Sindicato dos Bancários de Brasília a todo o território nacional, incidindo sobre todas as ações ajuizadas por empregados bancários que não se ativam em sua base territorial específica e delimitada. A decisão obtida por aquela entidade sindical no procedimento próprio por ela ajuizado não tem, lado outro, eficácia *erga omnes* por não se revestir o respectivo procedimento de ação própria com tal efeito em âmbito nacional e nem possuir tal entidade representatividade e abrangência de atuação fora de sua base territorial. Tratou-se, na espécie, de mero protesto judicial para obter efeito interruptivo da prescrição para os substituídos processuais pela própria entidade, ou seja, os bancários da sua base territorial. O limite dado para a atuação espacial do ente sindical advém do art. 8º, parágrafo único, II, da CF e do art. 516 da CLT. Não há como se dar interpretação ampliativa a tais preceitos. Recurso ordinário do reclamante a que se nega provimento quanto ao ponto.

TRT/SP 15ª Região 1173-46.2010.5.15.0073 - Ac. 8ª Câmara 62.841/12-PATR. Rel. Thomas Malm. DEJT 9.8.2012, p. 622.

## **PROVA EMPRESTADA**

**INSALUBRIDADE. ART. 5º, LV, CF. IDENTIDADE DE FATOS. POSSIBILIDADE.** É possível a utilização de laudo técnico proveniente de outro processo, desde que haja identidade de fatos e tenha havido a participação da reclamada na realização da perícia, respeitando, assim, o contraditório e a ampla defesa. Garantia constitucional insculpida no inciso LV do art. 5º da Carta da República. TRT/SP 15ª Região 058-79.2010.5.15.0011 - Ac. 8ª Câmara 48.773/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 5.7.2012, p. 442.

## **RECURSO ORDINÁRIO**

1. **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO, OCORRIDA EM 1989. PROCESSO SELETIVO REALIZADO. SEGURANÇA JURÍDICA. PROTEÇÃO À BOA FÉ. DISPENSA SUMÁRIA EM 2008 ANULADA.** A consagração do entendimento de que deveria ser aplicado o disposto no art. 37, II, da CF, às empresas de economia mista, somente foi sedimentada com o julgamento, pelo STF, do MS n. 21.322-1/DF, DJ 23/04/1993. Devem ser convalidadas as contratações realizadas mediante rigoroso processo seletivo, observado pela empresa naquela época, ainda que pairassem dúvidas sobre a forma de ingresso na administração pública indireta. O julgador, nessas hipóteses, deve guiar-se pelos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito (J.J. CANOTILHO). Disso resulta que, depois de mais de 19 anos de serviço prestado à empresa pública, deve ser prestigiada a boa-fé da empregada, que decorre, no mínimo, da presunção de legalidade ínsita nos atos praticados pelo Poder Público. Trata-se de situação excepcional que justifica o afastamento da incidência da Súmula n. 363 do C. TST, cuja mitigação já fez a Suprema Corte, v.g., no julgamento do MS 22.357/DF, DJ 05/11/2004, Min. Gilmar Mendes. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 600-39.2010.5.15.0095 - Ac. 4ª Câmara 62.757/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 9.8.2012, p. 475.

2. **AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. PARCELA DE INCENTIVO FINANCEIRO ADICIONAL. DESTINAÇÃO AOS PRÓPRIOS AGENTES ESTABELECIDADA POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. AUSÊNCIA DE ULTERIOR MODIFICAÇÃO. PREVALÊNCIA DO BENEFÍCIO.** A parcela "Incentivo Financeiro Adicional" foi instituída pelo Ministério da Saúde através da Portaria n. 1.350/2002 como acréscimo para o custeio do Programa de Agentes Comunitários de Saúde. Ao depois, mediante a Portaria n. 674/2003, o mesmo Ministério especificou que referida parcela deveria ser paga diretamente a cada um dos

agentes. Dado que, desde então, nenhuma norma modificou a destinação da parcela em comento, é correto concluir que os municípios beneficiários deveriam continuar repassando tal valor diretamente a cada um dos agentes comunitários. Sendo incontroverso que tal título não foi quitado à reclamante, impõe-se o acolhimento do pedido formulado na inicial. Recurso obreiro parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 559-20.2011.5.15.0101 - Ac. 4ª Câmara 56.132/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 26.7.2012, p. 370.

3. AUSÊNCIA DE FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE MEDIÇÃO DE RADIAÇÃO. EXPOSIÇÃO DO TRABALHADOR A RISCOS. DANOS MORAIS. *DAMNUM IN RE IPSA*. A ausência de fornecimento de equipamento individual tangente à medição continuada da exposição à radiação configura ato ilícito reparável, nos termos dos arts. 186 e 187 do CC. e a constatação do ato ilícito evidencia o dano moral, pois, segundo a moderna teoria da reparação civil, o mero fato da violação estabelece a responsabilização do agente causador do dano (*damnum in re ipsa*), tornando desnecessária a prova do atingimento dos valores íntimos do trabalhador. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 123800-83.2008.5.15.0053 - Ac. 4ª Câmara 56.127/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 26.7.2012, p. 369.

4. CONTRATO TEMPORÁRIO. ENTE PÚBLICO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A apreciação 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. O fato de se pugnar pela descaracterização do regime jurídico-administrativo utilizado pelo reclamado não afasta a conclusão de que essa análise primária, qual seja a validade da contratação sob a égide do regime jurídico-administrativo, deve ser enfrentada na Justiça Comum, e não na Justiça do Trabalho. Precedentes do STF. Incompetência absoluta reconhecida de ofício. TRT/SP 15ª Região 788-12.2010.5.15.0037 - Ac. 4ª Câmara 49.765/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 5.7.2012, p. 330.

5. EMPREGADO CUJOS EXAMES SINALIZAVAM A POSSIBILIDADE DE NEOPLASIA MALIGNA. TERMINAÇÃO DO CONTRATO LOGO APÓS O CONHECIMENTO, PELO EMPREGADOR, DO RESULTADO DOS EXAMES. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. QUEBRA DOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA ERRADICAÇÃO DAS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO, DA CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE SOLIDÁRIA E DA ISONOMIA. ARTIGOS 1º, III, 3º, I e IV, e 5º DA CF. CONVENÇÃO N. 111 DA OIT. REINTEGRAÇÃO. A dispensa de empregado que informa ao empregador o resultado de exames que sinalizam a possibilidade de diagnóstico de neoplasia maligna, desacompanhada de um justo motivo, é suficiente para estabelecer, por si só, uma relação de causa e efeito entre a informação prestada e a dispensa perpetrada,

evidenciando, assim, a nota discriminatória inserida no ato patronal, em verdadeiro atentado aos postulados contidos nos arts. 1º, III, 3º, I e IV, e 5º, caput, da CF/88, e à Convenção n. 111 da OIT, devidamente inserida no ordenamento jurídico vigente. Deve-se ter em mente que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento do próprio Estado de Direito, conforme assentado na Carta Constitucional, ao passo que a erradicação de todas as formas de discriminação consiste em objetivo fundamental da República. Assim, a dispensa do trabalhador, fundada unicamente no seu estado de saúde, conflita com esses dois princípios essenciais, pois, de uma só vez, atenta contra a dignidade do trabalhador, que se vê privado da fonte de subsistência de sua família exatamente no momento em que ela mais se tornava necessária, para efeito de sua própria sobrevivência inclusive, e incentiva a possibilidade de discriminação fundada em aspectos pessoais, inerentes à estrutura de cada indivíduo, cuja motivação nada mais é do que uma prevenção contra eventuais afastamentos que o obreiro possa obter, no tratamento de sua morbidade. Essa conduta viola, ainda, o preceito contido no art. 3º, I, da Carta Magna, atentando contra a edificação de uma sociedade solidária, cujo espírito deve ser perseguido em todos os setores sociais, por meio de ações, realizadas dentro da alçada de competências própria a cada um, que visem ao amparo daqueles que se encontram em posição de hipossuficiência nas relações às quais estão jungidos, incluindo-se aí as relações de emprego. Em outros dizeres, a sociedade solidária, objetivo fundamental da República, se apresenta como um instrumento de concreção da igualdade, pois, como ensina Hannah Arendt, os homens não nascem iguais, mas se tornam iguais, precisamente por passarem a integrar uma coletividade em que lhes sejam garantidos direitos iguais. Essa garantia, por sua vez, tem como finalidade maior a proteção da dignidade da pessoa humana. e o atingimento tanto dessa igualdade de direitos quanto da proteção da dignidade da pessoa humana passa necessariamente pela solidariedade social. Portanto, de acordo com as diretrizes traçadas pela Constituição da República, o empregado, portador de doença grave, mas na posse plena de sua capacidade laborativa, deve ter protegida a sua dignidade, através de atos de solidariedade que, no caso em tela, reverberariam na preservação do vínculo empregatício, e não vê-lo cessado, de forma injustificada e discriminatória, exatamente quando sua condição pessoal mais exigia a sua manutenção. Recurso ordinário do reclamante a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 63000-58.2009.5.15.0052 - Ac. 4ª Câmara 53.072/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 12.7.2012, p. 416.

6. FUMES. CESSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO PARA A FAFEMA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE REAJUSTE SALARIAL APLICADOS PELO ÓRGÃO CESSIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART.37, XIII, DA CF/88. A Lei Estadual n. 8.898/94, ao criar a FAFEMA, estabeleceu que o início de suas atividades se daria, inicialmente, por meio da cessão dos servidores

da FUMES, até a implementação de quadro de pessoal próprio. Assim, o servidor cedido pela FUMES para prestar serviços à FAFEMA não tem, por conta disso, alteração em seu vínculo jurídico originário, mantendo sua vinculação com a fundação municipal, tanto em relação aos direitos quanto às obrigações decorrentes dessa relação. Por conta disso, a pretensão à aplicação dos reajustes salariais concedidos às universidades estaduais paulistas, determinados pelo CRUESP, esbarra em óbice intransponível, previsto no art. 37, X e XIII, da CF/88, visto que tais reajustes são próprios dos servidores das universidades estaduais. Recursos patronais providos. TRT/SP 15ª Região 1684-57.2010.5.15.0101 - Ac. 4ª Câmara 49.741/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 5.7.2012, p. 325.

7. INCAPACIDADE LABORATIVA ORIUNDA DE ACIDENTE. ART. 950 DO CC. PENSÃO MENSAL X INDENIZAÇÃO EM PARCELA ÚNICA. NÃO EQUIVALÊNCIA. A indenização por incapacidade laboral em parcela única, prevista no art. 950, parágrafo único, do CC, não é monetariamente equivalente à soma de todas as parcelas futuras da pensão mensal prevista no caput do dispositivo. Isso não só pela menção, no texto legal, à fixação da indenização unitária por arbitramento, mas também pela visível distinção entre os institutos: diferentemente da pensão mensal, de caráter alimentar, a indenização em parcela única visa proporcionar ao trabalhador incapacitado o imediato investimento em nova carreira profissional, com potencial de melhores ganhos futuros. Não se trata, pois, de mero adiantamento das parcelas de pensão futuras. Recurso obreiro não provido quanto ao tema. TRT/SP 15ª Região 179500-89.2009.5.15.0156 - Ac. 4ª Câmara 49.728/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 5.7.2012, p. 322.

8. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA PROPOSITURA DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. A fixação da indenização de cunho moral ocorre por arbitramento, exercício esse que tem como palco o próprio julgamento. Logo, é a partir deste que deve incidir a correção monetária. Incidência do entendimento reunido em torno da Súmula 362 do C. STJ. Recurso do reclamado acolhido quanto ao tema. TRT/SP 15ª Região 453-35.2011.5.15.0141 - Ac. 4ª Câmara 53.103/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 12.7.2012, p. 422.

9. MUNICÍPIO. FUNCIONÁRIO OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. NÃO SUJEIÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. Nos termos do art. 37, II, da CF, a possibilidade de contratação de servidor público sem submissão a concurso limita-se à hipótese de nomeação para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. O ocupante dessa espécie de cargo não é empregado público e, conseqüentemente, não se sujeita à legislação trabalhista. O vínculo que se forma entre esse servidor e a Administração Pública é de natureza jurídico-administrativa, de sorte que a controvérsia dele

advinda não se insere no rol de competências fixado pelo art. 114 da Carta Magna. Incompetência absoluta reconhecida de ofício. TRT/SP 15ª Região 1416-25.2010.5.15.0029 - Ac. 4ª Câmara 56.161/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 26.7.2012, p. 377.

10. OJ 386 DA SBDI-1 DO C. TST. FÉRIAS USUFRUÍDAS E NÃO REMUNERADAS NA ÉPOCA PRÓPRIA. IRRETROATIVIDADE DA JURISPRUDÊNCIA. INAPLICÁVEL. Não se pode olvidar que as Orientações Jurisprudenciais assentam o entendimento já firmado nos Tribunais, não inovando na ordem jurídica nem tampouco surpreendendo os que por ela são atingidos. Assim, não cabe invocar a aplicação do princípio da irretroatividade da lei à jurisprudência, pois quanto àquela há garantia constitucional que protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. As Orientações Jurisprudenciais não possuem "status" de lei, e, desta forma, a elas não se aplicam a limitação temporal própria das normas jurídicas. Além do mais, o entendimento dos Tribunais, na verdade, indicam que antes de ser editado, já predominavam os precedentes no sentido de seu conteúdo, o que afasta a alegação de aplicação retroativa. Assim, correta a r. sentença que determinou o pagamento da dobra prevista no art. 137 da CLT relativamente às férias vencidas e pagas no período imprescrito, conforme dispõe a OJ n. 386 da SBDI-1 do C. TST, não obstante o empregado tenha usufruído das férias na época própria. Recurso conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 584-76.2011.5.15.0022 - Ac. 10ª Câmara 66.610/12-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 23.8.2012, p. 904.

11. PARCERIA COM ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIP). TRANSFERÊNCIA DE ATIVIDADE INERENTE À SAÚDE PÚBLICA. CONCRETA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO TOMADOR. A Lei 9.790/99, em seus arts. 3º, IV, e 9º, prevê a possibilidade de o ente estatal estabelecer parcerias com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) para o implemento de medidas complementares de promoção da saúde pública. O caráter complementar de tais medidas, no entanto, impede que o Poder Público realize, através de parceria, a terceirização de atividades que são inerentes ao próprio atendimento público de saúde, para o que o ente estatal deve servir-se do ordinário processo licitatório. No caso vertente, ficou constatado que o município explorou o labor da reclamante como auxiliar de limpeza em posto de atendimento médico, atividade que é rotineira e inerente a esse serviço público. Notório, assim, que o município terceirizou atividade que lhe cabia originalmente, importando na sua responsabilidade subsidiária como efetivo tomador do serviço. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 595-81.2010.5.15.0009 - Ac. 4ª Câmara 50.746/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 5.7.2012, p. 290.

12. SERVIDOR MUNICIPAL CELETISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS. ABONOS SALARIAIS EM VALORES

LINEARES. NATUREZA JURÍDICA DE REVISÃO GERAL ANUAL. DEFERIMENTO POR DECISÃO JUDICIAL. VALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, PROPORCIONALIDADE, LEGALIDADE E TRIPARTIÇÃO DOS PODERES. Não extrapola os limites de atuação a decisão judicial que defere a servidor público municipal celetista as diferenças salariais referentes às leis municipais que tenham concedido valores lineares para todos os servidores indistintamente, não se atinando para a discrepância que gera nos índices percentuais da remuneração de cada categoria dos referidos agentes. Neste caso o que ocorre é uma violação, pela Municipalidade, do art. 37, inciso X, da CF, que estabelece que as remunerações somente poderão ser fixadas ou alteradas por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices. Transgressão também aos princípios da Isonomia e Proporcionalidade. Não há que se falar em violação à Princípio de Legalidade, nem ao Princípio da Tripartição dos Poderes, uma vez que o Poder Judiciário, instado a se manifestar, apenas determinou a correção da distorção gerada pelo Município reclamado. Devidas, portanto as diferenças salariais correspondentes. Recurso Ordinário a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 1173-53.2011.5.15.0124 - Ac. 6ª Câmara 53.348/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 19.7.2012, p. 412.

## REPARAÇÃO CIVIL

ACIDENTE DE TRÂNSITO. AJUDANTE DE CAMINHÃO. ATIVIDADE DE RISCO. Para que haja o direito à reparação civil, mister se faz uma análise comparativa do risco da atividade que gerou o dano ao empregado com o nível de sua exposição, e isso frente ao que se costumou denominar de "homem médio". É óbvio que um motorista profissional ou seu ajudante estão expostos potencialmente a risco de acidente de trânsito. Assim, se o risco a que estiver exposto o trabalhador se posicionar em nível superior ao risco imposto a um "homem médio" de uma determinada coletividade, entende-se que pertinente se faz o deferimento de indenização, no caso de ocorrência de um dano. Tem-se, pois, que a função de motorista profissional ou o seu ajudante, que laboram diariamente no trânsito, deve ser considerada atividade de risco e, com isso, em caso de malefício, deve ser aplicada a teoria da responsabilidade objetiva do seu empregador, sendo despcienda a prova de sua culpa. TRT/SP 15ª Região 73100-23.2007.5.15.0091 - Ac. 5ª Câmara 52.988/12-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 12.7.2012, p. 458.

## REPRESENTANTE

COMERCIAL AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. APLICAÇÃO DO ART. 39 DA LEI N. 4.886/65 NESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. POSSIBILIDADE. A EC n. 45/2004 trouxe ao crivo da competência desta Justiça Especializada o julgamento das questões envolvendo as relações de trabalho. A dúvida surge, *in casu*, se a aplicação das regras de competência territorial deve seguir a CLT ou a regra especial estampada no art. 39 da

Lei n. 4.886/65. Pois bem. A doutrina é pacífica no sentido de que, no caso do art. 651 da CLT, a intenção do legislador foi ampliar ao máximo o acesso do trabalhador ao Judiciário, facilitando a produção de prova, geralmente testemunhal. Logicamente, tal situação decorreu do Princípio Protetivo ao trabalhador - parte hipossuficiente - frente ao seu ex-empregador. e mais. Citado princípio é plenamente cabível na seara processual, como são exemplos o *jus postulandi* e a distribuição do ônus probatório. Ora, enquanto no Direito Processual do Trabalho o norte será dado pelo Princípio da Proteção, no Direito Processual Civil, a regra, tem como característica a equivalência de posição entre os litigantes. Voltando ao caso em análise, diante das características das partes litigantes, impossível a aplicação do Princípio Protetivo e, por via de consequência, das regras inseridas na CLT, sob pena, inclusive, de transgressão do Princípio da Igualdade. Outrossim, a alteração da competência advinda com a EC n. 45/2004, por si só, não altera a legislação aplicável ao caso, como é exemplo solar a questão da prescrição da indenização por dano moral. Nem se alegue, finalmente, que o § 1º, do citado art. da CLT, pode ser aplicado ao caso, pois embora a nova redação do § 1º do art. 651 da CLT faça referência a "viajante comercial", que poderia dar a entender que se trata de representante comercial autônomo, a regra versa sobre empregado, pois é do que trata a CLT. Portanto, plenamente aplicável à situação colocada em julgamento os termos do art. 39 da Lei n. 4.886/65. TRT/SP 15ª Região 1481-98.2011.5.15.0024 - Ac. 11ª Câmara 62.449/12-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DEJT 9.8.2012, p. 798.

## RESCISÃO

INDIRETA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO EMPREGADO. HIPÓTESE DO ART. 483, "D", DA CLT NÃO CONFIGURADA ausência de recolhimento de FGTS pelo empregador não constitui, por si só, motivo para rescisão indireta, ante a inexistência de prejuízo ao empregado, como também não se configura falta contratual por parte do empregador. TRT/SP 15ª Região 002-05.2012.5.15.0002 - Ac. 5ª Câmara 61.506/12-PATR. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 9.8.2012, p. 519.

## RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

1. CLIENTE OU CONSUMIDOR DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA. Hodiernamente, as peculiaridades e as exigências da atividade empresarial moderna têm implicado múltiplas relações civis e mercantis entre pessoas jurídicas, segundo o grau de especialização que o mercado lhes confere. Nesse contexto, diversas sociedades empresariais têm se constituído com o objetivo de produzir ou comercializar produtos - ou mesmo prestar serviços - que acabam por ser utilizados (direta ou indiretamente) por outras empresas, durante seus complexos processos de industrialização ou de desenvolvimento societário. Urge esclarecer, todavia, que a absorção de produtos

ou serviços por terceiros, no desempenho de seus sociais fins, não se reveste, por si, do manto da ilicitude, nem autoriza a declaração de vínculo empregatício entre o trabalhador e aquele, na medida em que somente haverá de se falar em terceirização ilícita - nos termos da Súmula 331, I, TST, com o deslocamento do liame contratual para o tomador de serviços - se estiver caracterizada a contratação dissimulada de mão-de-obra por empresa interposta. de outro turno, também não é caso de responsabilidade subsidiária dos terceiros que simplesmente adquirem, de outras empresas, bens ou serviços, para os quais concorreu o labor do reclamante. Sendo o co-reclamado mero consumidor (e não tomador de serviços, segundo a filosofia pretoriana), é incabível sua responsabilização pelos créditos obreiros, ainda que de forma subsidiária. TRT/SP 15ª Região 1835-26.2010.5.15.0003 - Ac. 8ª Câmara 48.767/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 5.7.2012, p. 440.

**2. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. POSSIBILIDADE.** É bem verdade que o II, do art. 94, da lei n. 9472/97 autoriza às empresas concessionárias de serviços de telecomunicações terceirizar, licitamente, atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados. Destarte, este permissivo legal não obsta o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da empresa tomadora em razão do descumprimento das obrigações trabalhistas por parte da contratada, em razão da culpa "*in eligendo*" e "*in vigilando*". Aplicação da Súmula 331, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 380-89.2011.5.15.0003 - Ac. 1ª Câmara 58.402/12-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 2.8.2012, p. 573.

## SEGURO DE VIDA

**ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA. EXCLUSÃO DA COBERTURA POR INVALIDEZ PERMANENTE POR DOENÇA. INDENIZAÇÃO.** A supressão unilateral pela empresa de cláusula do seguro de vida da empresa que previa a cobertura da invalidez permanente por doença ofende os princípios da condição mais benéfica e da inalterabilidade contratual lesiva nos termos da Súmula n. 51, I do TST. Recurso do reclamante a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 775-05.2010.5.15.0072 - Ac. 9ª Câmara 54.371/12-PATR. Rel. Flávio Landi. DEJT 19.7.2012, p. 579.

## SUSPENSÃO DO CONTRATO

**DE TRABALHO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE. I -** A aposentadoria por invalidez não é causa de extinção do contrato de trabalho, mas acarreta simples suspensão de alguns de seus efeitos e obrigações (art. 475 da CLT). Nesse contexto, e ostentando natureza precária, não pode render ensejo ao cancelamento do plano de saúde, sob pena de ofensa ao disposto nos artigos 444 e 468 da CLT, por implicar alteração contratual unilateral,

de caráter ilícito porque prejudicial ao empregado, nula de pleno direito nos moldes do art. 9º da CLT. II - Se o vínculo de emprego persiste, remanescem em vigor, nas mesmas condições, todas as cláusulas compatíveis com a suspensão, dentre as quais se destaca a manutenção do direito de acesso ao plano de saúde nas mesmas condições anteriores a aposentadoria. III - Não vislumbro embasamento ético ou jurídico capaz de justificar a mudança do convênio médico do aposentado por invalidez, no momento em que este mais precisa e necessita de amparo à saúde. A alteração contratual praticada atenta, diretamente, contra os princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho, do direito à saúde e da função social da empresa. TRT/SP 15ª Região 6800-21.2009.5.15.0120 - Ac. 10ª Câmara 51.811/12-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 12.7.2012, p. 590.

## TELEFONE CELULAR

**CORPORATIVO FORNECIDO PELA RECLAMADA. UTILIZAÇÃO SUPERIOR AOS MINUTOS DE FRANQUIA CONCEDIDOS. DESCONTOS LÍCITOS.** O artigo 462 da CLT, que dispõe sobre o princípio da intangibilidade salarial, proíbe o empregador de efetuar qualquer desconto nos salários de seus empregados, exceto quando resultantes de adiantamentos salariais, de dispositivos de lei ou de norma coletiva de trabalho e, ainda, de dano que o empregado lhe causar quando atua com dolo. O valor do dano culpososó pode ser descontado dos salários do empregado se esta possibilidade for acordada entre as partes. No presente caso, há prova documental prevendo a possibilidade de se efetuar desconto salarial quando o limite de gasto com o celular corporativo fosse excedido. Além disso, o reclamante reconheceu expressamente que sabia sobre o limite de uso no plano do celular e em nenhum momento contestou a alegação dos réus, de que 500 minutos eram suficientes para o trabalho que realizava. Lícitos, portanto, os descontos efetuados a tal título. Recurso do reclamante a que se nega provimento no particular. TRT/SP 15ª Região 861-44.2010.5.15.0017 - Ac. 2ª Câmara 65.607/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 23.8.2012, p. 622.

## TEMPO DE ESPERA

**1. HORA EXTRA.** A espera do transporte fornecido pelo empregador, no estabelecimento empresarial que se encontra em local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, integra a jornada de trabalho para todos os efeitos. Se o trabalhador não tem outra opção para retornar à sua residência, a responsabilidade pela incompatibilidade entre os horários de saída do obreiro e da condução fornecida pela empresa, é desta última. *In casu*, há uma ordem tácita do Reclamado consistente na obrigatoriedade do Autor aguardar o lapso temporal até a efetiva partida da condução, não se podendo falar em tempo livre. Recurso provido no particular.

TRT/SP 15ª Região 553-70.2010.5.15.0061 - Ac. 3ª Câmara 55.029/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 19.7.2012, p. 312.

**2. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR. TEMPO À DISPOSIÇÃO SUPERIOR A 10 MINUTOS. HORAS EXTRAS DEVIDAS.** Comprovado que o autor aguardava 42 minutos para o embarque de retorno em transporte fornecido pelo empregador, por dia de trabalho e, sendo o tempo de espera superior ao limite de 10 minutos diários, entendo pertinente a condenação em horas extras, porque no referido período o obreiro ainda se encontra à disposição do patrão, a teor do art. 4º, da CLT. Nesse mesmo sentido, é o entendimento consagrado na Súmula n. 429 do C.TST, aplicada analogicamente ao caso em tela. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO CALOR SOLAR.** Constatado que o reclamante, trabalhador rural, laborava sujeito ao calor solar acima da temperatura prevista no Anexo 3, da NR-15, resta assim caracterizada a insalubridade pela exposição ao agente calor. Apesar de a empresa fornecer equipamentos de segurança, é sabido, mesmo assim, que o fornecimento destes equipamentos não é suficiente para impedir as consequências desta exposição, uma vez que a sobrecarga térmica somente pode ser neutralizada através da observância dos limites de tolerância dos índices de IBUTG, hipótese não verificada nos autos. TRT/SP 15ª Região 151100-22.2009.5.15.0041 - Ac. 5ª Câmara 56.227/12-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 26.7.2012, p. 411.

## **VÍNCULO DE EMPREGO**

**1. DENTISTA.** Demonstrado que, a despeito das partes terem firmado pretensão contrato de arrendamento de

consultório, a reclamada angariava os pacientes, organizava os atendimentos, remunerava o reclamante por comissão, exigia dele prestação pessoal de serviços e horários de trabalho, inafastável o reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes. TRT/SP 15ª Região 183200-84.2008.5.15.0099 - Ac. 9ª Câmara 54.391/12-PATR. Rel. Flávio Landi. DEJT 19.7.2012, p. 583.

**2. SUBORDINAÇÃO. TRABALHO EXECUTADO NO DOMICÍLIO.** Se no exercício das funções, o trabalhador executa tarefas inseridas no contexto das atividades essenciais ao processo produtivo da empresa, não se exige, para análise do elemento subordinação, prova de expedição de ordens e fiscalização direta, bastando que se passe a ordenar a produção, o que traduz numa forma de organização produtiva. O fato de o serviço ser prestado na casa do trabalhador não exclui a relação de emprego, pois não há distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado (Art. 6º, da CLT). O trabalhador em domicílio integra, embora à distância, a organização empresarial sob comando do titular desta, que assume, na realidade prática, todo o risco do negócio. Não se trata de trabalho por conta própria, mas por conta alheia, estando evidente, a subordinação jurídica, principal elemento caracterizador da relação de emprego, bem como a onerosidade, a pessoalidade e a não eventualidade do serviço prestado. TRT/SP 15ª Região 340-08.2011.5.15.0133 - Ac. 4ª Câmara 52.766/12-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 12.7.2012, p. 384.

# Índice do Ementário de Jurisprudência

## AÇÃO

- rescisória. Responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Cláusula de reserva de plenário. Ausência de violação direta aos arts. 97 e 103-A da CF e à Súmula vinculante 10 do C. STF .....265

## ACIDENTE

- de trabalho. Cultivo de cana-de-açúcar. Responsabilidade objetiva.....265
- de trânsito. Trabalhador que realiza entrega de cargas em motocicleta. Teoria do risco. Responsabilidade civil objetiva. Aplicável .....265
- do trabalho. Trabalhador rural. Máquina colhedora de forragens de cana.....265
- típico. Morte instantânea do trabalhador. Atropelamento às margens de rodovia. Culpa concorrente do empregador.....265

## ACORDO

- em dissídio coletivo em face de entidade de direito público. Cláusulas sociais e econômicas.....266
- extrajudicial. Homologação pela Justiça do Trabalho. Impossibilidade .....266

## ACÚMULO

- de função .....266

## ADICIONAL

- de insalubridade e intervalo do art. 253 da CLT .....266
- de insalubridade. Indevido ao operador de *tele-marketing* .....266
- de insalubridade. manuseio de produtos de limpeza .....266
- de insalubridade. motorista de caminhão de lixo. Indevido .....267

## AGENTE

- comunitário de saúde. Contratação por prazo determinado. Invalidez nos casos abrangidos pelo parágrafo único do art. 2º da EC n. 51/2006.....267

## AGENTES

- comunitários de saúde (ACS). Repasse de verba federal. Incentivo financeiro adicional. Indevido. Ausência de previsão da parcela extra em lei ou contrato de trabalho. Princípio da legalidade.....267

## AGRAVO

- de instrumento. Delimitação da possibilidade de aplicação do contido no § 1º do art. 518 do CPC no processo do trabalho .....267
- de instrumento. Provimento. Nulidade arguida em agravo de petição. Processamento necessário.....267
- de petição. Embargos de terceiro. Penhora. Veículo automotor. Prova de propriedade. Mera tradição. Cerceamento de defesa. Configuração .....267
- de petição. Empresa em recuperação judicial. Ausência de garantia do Juízo.....268

## APLICAÇÃO

- do aviso prévio proporcional. Data da publicação. Lei n. 12.506/2011 .....268

## ASSÉDIO

- processual. Abuso de direito subjetivo no exercício da ampla defesa e contraditório. Conduta dolosa a prejudicar a parte contrária e a efetividade da prestação jurisdicional tempestiva e adequada. Sanção pecuniária...268

## AUDIÊNCIA

- conciliatória. Comparecimento não obrigatório. Multa indevida.....268

## AUSÊNCIA

- de citação. Vício insanável. Ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório .....268
- de concurso público. Impossibilidade de reenquadramento funcional.....268

## AVISO PRÉVIO

- proporcional. Lei n. 12.506/2011. Aplicação imediata ..268

## BEM DE FAMÍLIA

- Impenhorabilidade. Preclusão para arguição .....269

## BENEFÍCIO

- da justiça gratuita. Litigância de má-fé.....269

## BLOQUEIO

- *on line* de valores. Conta bancária de administrador não-sócio. Possibilidade .....269

## CARTÕES DE PONTO

- apócrifos. Ausência de exigência legal. Ônus da prova continua com o reclamante .....269

## CDHU

- Responsabilidade subsidiária. Súmula n. 331 do C. TST .....269

## CERCEAMENTO

- de defesa. Requerimento oportuno e reiterado de produção de prova pericial. Adequação do pedido. Exigência de depósito de honorários prévios pelo reclamante. Incabível. Ocorrência.....269

## CERTIDÃO

- de dívida de créditos previdenciários. Portaria do MPS n. 1.293/2005 e art. 40 da Lei n. 6.830/1980. Aplicabilidade.....269

## CESTAS BÁSICAS

- Substituição por lanches em loja de rede de *fast-food*. Impossibilidade .....269

## CIPA

- Perda do mandato por faltas injustificadas. Descumprimento das obrigações do encargo.....270

## COBRANÇA

- da contribuição sindical rural. Inexigibilidade da juntada de certidão do Ministério do Trabalho e Emprego. Publicação de editais com o nome expresso do devedor como pressuposto válido de constituição do processo .....270

## COMISSÃO

- de Conciliação Prévia. Homologação de rescisão contratual com eficácia liberatória geral. Nulidade.....270

## CONTA BANCÁRIA

- conjunta. Solidariedade dos titulares da conta. Validade da penhora .....270

## CONTRATAÇÃO

- temporária de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias efetivada por ente público, antes e depois da EC n. 51/2006 e da Lei n.11.350/2006. Condições de validade .....270

## CONTRATO

- de arrendamento para exploração de bares ou restaurantes em clubes ou escolas. Inexistência de responsa-



- bilidade solidária ou subsidiária da arrendante ..... 271
- de experiência. Acidente de trabalho. Estabilidade provisória. Art. 118 da Lei n. 8.213/1981. Compatibilidade..... 271
- de experiência. Validade. Fraude. Ônus de prova. Rescisão antecipada. Efeitos ..... 271
- de trabalho temporário. Atividade-fim. Nulidade. Ônus da prova..... 272

### CONTRIBUIÇÃO

- previdenciária sobre o período de vínculo reconhecido em Juízo ..... 272
- previdenciária. Cota patronal. Fundação pública. Entidade filantrópica. Indevida. Art. 195, §7º, da CF..... 272
- sindical rural. Prescrição regida pelo Código Tributário Nacional. Não provimento ..... 272

### CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- sobre indenização de período estabilitário. Indevidas .... 272

### CORRESPONDÊNCIA

- bancária. Vínculo de emprego direto. Responsabilidade .. 272

### CORTE DE CANA

- Acidente de trabalho. Queda do trabalhador. Atividade extenuante, em ambiente inóspito. Culpa patronal presumida ..... 272

### DANO

- moral caracterizado. Dispensa abusiva e discriminatória. Dirigente sindical..... 273
- moral. Atraso no pagamento das verbas rescisórias. Indenização devida ..... 273
- moral. Uso de sanitários. Sinalização chamativa imposta aos empregados e limitação de tempo de uso. Ofensa configurada..... 273

### DENUNCIÇÃO DA LIDE

- Empresa seguradora. Impossibilidade ..... 273

### DIFERENÇAS SALARIAIS

- Aplicação do piso salarial paulista. Existência de piso salarial normativo. Prevalência da negociação coletiva. Verba indevida..... 273

### DIREITO

- material do trabalho. Instauração de denúncia criminal contra o empregado ..... 274
- material e processual do trabalho. Empréstimo consignado ..... 274
- material e processual do trabalho. Entrega do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP). Obrigação do empregador. Competência material da Justiça do Trabalho ..... 274
- processual do trabalho. Perícia médica indireta. Possibilidade e validade ..... 274

### EMBARGOS

- de terceiro. Posse, caracterizada pela juntada de escritura pública. Doação, aos agravantes, de 1/50 do imóvel rural, antes de iniciada a reclamação trabalhista. Escritura pública não levada a registro. Aplicabilidade da Súmula n. 84, do STJ. Validade do ajuizamento dos embargos de terceiro, contra a penhora efetuada ..... 274

### EMPREGADO PÚBLICO

- municipal. Pedido de demissão. Investidura em novo cargo mediante concurso público. Ausência de descontinuidade da prestação laboral. Formação de novo vínculo contratual ante a ruptura do anterior. Inexistência de unicidade contratual..... 275

### EXCEÇÃO

- de incompetência. Regras fixadas em benefício do trabalhador ..... 275
- de suspeição entre advogado e Magistrado ..... 275

### EXCESSO DE PENHORA

- Não configuração..... 275

### EXECUÇÃO

- Empresa em recuperação judicial. Exaurimento da competência da justiça do trabalho. Habilitação dos créditos perante o administrador judicial da empresa em recuperação..... 275
- Veículo. Alienação fiduciária. Possibilidade de penhora... 276

### EXEGESE

- do art. 515, §3º, CPC. Teoria da causa madura ..... 276

### EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO

- ao MPT. Possibilidade..... 276

### FRAUDE À EXECUÇÃO

- Desconsideração da personalidade jurídica. Bens dos sócios..... 276

### FUNDAÇÃO CASA

- Analista técnico pedagogo. Contato não permanente com pacientes infectocontagiosos ou com objetos destes não previamente esterilizados. Adicional de insalubridade indevido ..... 276

### GRATUIDADE

- Processual. Pedido de consideração de miserabilidade processual impugnado. Isenção de custas indeferida. Recurso do autor deserto..... 276

### HONORÁRIOS

- advocatícios. Ação de cumprimento de norma coletiva. Sindicato substituto processual. Súmula n. 219, III do C. TST ..... 277

### HORAS IN ITINERE

- Horário noturno. Tempo à disposição do empregador. Redução devida ..... 277

### INCOMPETÊNCIA MATERIAL

- da Justiça do Trabalho. Ente público. Contratação para exercício de cargo em comissão. Vínculo jurídico-administrativo. ADI n. 3.395-6/DF-MC ..... 277

### INEXIGIBILIDADE

- do título executivo. Prescrição. Momento processual ..... 277

### INTERVALO

- intrajornada para repouso e alimentação. Cláusula de norma coletiva prevendo redução sem a autorização do Ministério do Trabalho. Invalidez ..... 277

### JOGADOR DE FUTEBOL

- Parceria para administração do departamento de futebol. Responsabilidade patrimonial ..... 277

### JUSTIÇA DO TRABALHO

- Competência material. Médico. Prestação de serviços a beneficiários de caixa beneficente. Relação de trabalho configurada ..... 278

### LEI

- n. 3.999/1961. Piso salarial profissional. Inaplicabilidade ao auxiliar dos cirurgiões dentistas ..... 278

### LIMITAÇÃO

- da condenação aos valores indicados na inicial..... 278

### PEDIDO

- de responsabilidade solidária. Condeno em subsidiária. Não caracteriza julgamento *ultra petita* ..... 278

### PENHORA

- de recursos públicos recebidos pela Santa Casa de Misericórdia de Jardinópolis para aplicação compulsória em saúde. Impossibilidade. Inteligência do inciso IX, do art. 649, do CPC ..... 278

### PORTEIRO

- Desempenho de funções típicas sem formação em curso de vigilante. Contrato realidade. Provimento..... 278

## **PRESCRIÇÃO**

- Distribuição da ação durante o recesso. Não ocorrência ...279

## **PRINCÍPIO DA PRIMAZIA**

- da realidade. Prova oral inequívoca confirmando a concessão de férias no prazo legal.....279

## **PROTESTO JUDICIAL**

- Causa interruptiva de prescrição. Substituição processual. Efeitos do procedimento ajuizado por sindicato com base territorial distinta do autor da ação. Representação sindical. Aplicação .....279

## **PROVA EMPRESTADA**

- Insalubridade. Art. 5º, LV, CF. Identidade de fatos. Possibilidade.....279

## **RECURSO ORDINÁRIO**

- Administração pública indireta. Contratação sem concurso, ocorrida em 1989. Processo seletivo realizado. Segurança jurídica. Proteção à boa fé. Dispensa sumária em 2008 anulada .....279

- Agentes comunitários de saúde. Parcela de incentivo financeiro adicional. Destinação aos próprios agentes estabelecida por Portaria do Ministério da Saúde. Ausência de ulterior modificação. Prevalência do benefício .....279

- Ausência de fornecimento de equipamento de medição de radiação. Exposição do trabalhador a riscos. Danos morais. *Damnum in re Ipsa* .....280

- Contrato temporário. Ente público. Incompetência da Justiça do Trabalho .....280

- Empregado cujos exames sinalizavam a possibilidade de neoplasia maligna. Terminação do contrato logo após o conhecimento, pelo empregador, do resultado dos exames. Dispensa discriminatória. Quebra dos postulados constitucionais da dignidade da pessoa humana, da erradicação das formas de discriminação, da construção de uma sociedade solidária e da isonomia. Artigos 1º, III, 3º, I e IV, e 5º da CF. Convenção n. 111 da OIT. Reintegração .....280

- FUMES. Cessão de servidor público para a FAFEMA. Aplicação dos índices de reajuste salarial aplicados pelo órgão cessionário. Impossibilidade. Art.37, XIII, da CF/1988 .....280

- Incapacidade laborativa oriunda de acidente. Art. 950 do CC. Pensão mensal x indenização em parcela única. Não equivalência .....281

- Indenização por dano moral. Incidência de correção monetária a partir da propositura da demanda. Impossibilidade .....281

- Município. Funcionário ocupante de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração. Não sujeição à legislação trabalhista - competência da Justiça Comum ...281

- OJ n. 386 da SBDI-1 do C. TST. Férias usufruídas e não remuneradas na época própria. Irretroatividade da jurisprudência. Inaplicável..... 281

- Parceria com organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP). Transferência de atividade inerente à saúde pública. Concreta terceirização de serviços. Responsabilidade subsidiária do ente público tomador.... 281

- Servidor municipal celetista. Diferenças salariais. Abonos salariais em valores lineares. Natureza jurídica de revisão geral anual. Deferimento por decisão judicial. Validade. Princípios constitucionais da Isonomia, Proporcionalidade, Legalidade e Tripartição dos Poderes..... 281

## **REPARAÇÃO CIVIL**

- Acidente de trânsito. Ajudante de caminhão. Atividade de risco ..... 282

## **REPRESENTANTE**

- comercial autônomo. Competência em razão do lugar. Aplicação do art. 39 da Lei n. 4.886/1965 nesta Justiça Especializada. Possibilidade..... 282

## **RESCISÃO**

- indireta. Ausência de depósitos fundiários. Inexistência de prejuízo ao empregado. Hipótese do art. 483, "D", da CLT não configurada..... 282

## **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA**

- Cliente ou consumidor da empresa prestadora de serviços. Inexistência ..... 282

- Concessionárias de serviços de telecomunicações. Possibilidade ..... 282

## **SEGURO DE VIDA**

- Alteração de cláusula. Exclusão da cobertura por invalidez permanente por doença. Indenização..... 283

## **SUSPENSÃO DO CONTRATO**

- de trabalho. Aposentadoria por invalidez. Manutenção de plano de saúde..... 283

## **TELEFONE CELULAR**

- corporativo fornecido pela reclamada. Utilização superior aos minutos de franquia concedidos. Descontos lícitos ..... 283

## **TEMPO DE ESPERA**

- Hora extra..... 283

- Transporte fornecido pelo empregador. Tempo à disposição superior a 10 minutos. Horas extras devidas..... 284

## **VÍNCULO DE EMPREGO**

- Dentista..... 284

- Subordinação. Trabalho executado no domicílio..... 284