

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
TRT da 15ª Região

CADERNO DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Escola Judicial



ESCOLA JUDICIAL

TRT - 15ª Região

v. 9 n. 1 p. 1-69 janeiro/fevereiro 2013



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Escola Judicial do TRT da 15ª Região

Caderno de Doutrina e Jurisprudência
da Escola Judicial

Escola Judicial

Diretor

Desembargador do Trabalho Samuel Hugo Lima

Vice-diretora

Desembargadora do Trabalho Tereza Aparecida Asta Gemignani

Conselho Consultivo e de Programas

Desembargador do Trabalho

Manoel Carlos Toledo Filho - Representante dos Desembargadores do Tribunal

Juíza do Trabalho

Alzeni Aparecida de O. Furlan - Representante dos Juízes Titulares de Vara do Trabalho

Juíza do Trabalho

Patrícia Maeda - Representante dos Juízes Substitutos

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

Representantes das Circunscrições

Juiz do Trabalho Sidney Xavier Rovida - Araçatuba

Juíza do Trabalho Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima - Bauru

Juiz do Trabalho Saint-Clair Lima e Silva - 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

Juiz do Trabalho Mauro César Luna Rossi - Sorocaba

Coordenação

Desembargador do Trabalho
José Otávio de Souza Ferreira - Doutrina

Juiz do Trabalho
Jorge Luiz Costa - Jurisprudência

Organização

Seção de Publicações Jurídicas

Capa

Natália Anseloni Nista

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

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

Continuação do Caderno de Doutrina e Jurisprudência
da Ematra XV

Bimestral

v.1, n.1, jan./fev. 2013

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

CDU - 34.331 (81)

CDD - 344.01

® Todos os direitos reservados:
Escola Judicial do TRT da 15ª Região
Rua Barão de Jaguara, 901 - 3º andar - Centro
13.015-927 Campinas - SP
Telefone: (19) 3731-1683 - Fax: (19) 3236-0585
e-mail: escolajudicial@trt15.jus.br

Sumário

DOCTRINA

O direito ao trabalho, a ONU e a pessoa com deficiência FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da.....	5
---	---

ÍTEGRA

TRT da 15ª Região	7
-------------------------	---

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

TRT da 15ª Região.....	45
Índice do Ementário de Jurisprudência.....	64

O direito ao trabalho, a ONU e a pessoa com deficiência

Ricardo Tadeu Marques da Fonseca *

Inicialmente, faz-se mister um comentário sobre o contexto em que se insere a importante ocorrência de dezembro de 2006, que revelou a adoção, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, do 8º documento internacional de direitos humanos produzido pela própria ONU, qual seja a Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência, ratificado pelo Brasil com força de norma constitucional em 9.7.2008, pelo Decreto Legislativo n. 186/2008. A leitura do preâmbulo, que a muitos pareceria supérflua, é na verdade fundamental para a compreensão do alcance do texto da norma internacional e para a compreensão da circunstância política que o gerou.

A produção normativa da Organização das Nações Unidas iniciou-se após a Segunda Guerra, logo após a fundação do próprio organismo internacional e o registro daquelas normas é reiterado no preâmbulo aqui comentado. Assim é que o item "d" do preâmbulo enumera-os, o que se reiterará para facilitar a argumentação. São os seguintes: o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Internacional para Proteção dos Trabalhadores Migrantes e suas famílias.

Também à guisa de reforço argumentativo, retomam-se alguns itens do preâmbulo, quais sejam os das letras "a", "b" e "c" para sublinhar, desta feita, que a principal força motriz da atuação da ONU é a preservação da dignidade inerente da família humana e da paz mundial, bem como a relevância dos direitos e liberdades atinentes aos pactos internacionais patrocinados pela Organização das Nações Unidas; tudo para garantir a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação dos Direitos Humanos. O direito ao trabalho é um Direito Humano universal assegurado desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1789. Esse direito só se realiza plenamente, porém, com a implementação de outros inerentes à liberdade, à educação, à moradia, à alimentação, à saúde, à habilitação e reabilitação, por exemplo. Trata-se da mencionada inter-relação e interdependência dos Direitos Humanos, que são, por isso mesmo, indivisíveis. Não há liberdade sem igualdade, tampouco esta sem aquela e ambas jamais prosperarão se medidas relativas à fraternidade humana não se implementarem.

Por outro lado, observa-se que há Convenções voltadas a minorias ou grupos vulneráveis como mulheres, crianças, negros, imigrantes etc. É que logo se percebeu que uma lei votada pela maioria pode oprimir minorias, tal como se deu com a eleição de Hitler e as leis por ele propostas. Desse modo, a função da Convenção em comento é a de assegurar todos os Direitos Humanos a

*Ricardo Tadeu Marques da Fonseca é Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho da 9ª Região, Especialista e Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná.

esse grupo vulnerável, as pessoas com deficiência, que em razão de barreiras físicas e atitudinais, não alcançou, até o presente, direitos mínimos inerentes às liberdades e à dignidade humana.

O direito ao trabalho está contido no art. 27 da Convenção, cujo teor, sinteticamente, é o de assegurar a liberdade de escolha de trabalho, adaptação física e atitudinal dos locais de trabalho, formação profissional, justo salário em condição de igualdade com qualquer outro cidadão, condições seguras e saudáveis de trabalho, sindicalização, garantia de livre iniciativa no trabalho autônomo, empresarial ou cooperativado, ações afirmativas de promoção de acesso ao emprego privado ou público, garantia de progressão profissional e preservação do emprego, habilitação e reabilitação profissional, proteção contra o trabalho forçado ou escravo etc.

Como se vê, o dispositivo é bastante amplo mas de abrangência exemplar, não sendo possível cogitar de se abandonar qualquer das disposições nele contidas. Com efeito, essas diretrizes foram estabelecidas, a princípio, em diversas Convenções da Organização Internacional do Trabalho, organismo pertencente à ONU e mais antigo que a própria ONU, eis que fundado em 1919, logo após a Primeira Guerra Mundial. São as Convenções n. 105, contra o trabalho forçado, n. 111, contra qualquer discriminação no trabalho, e, acima de todas, a Convenção n. 159, de 1983, cuja temática é o trabalho da pessoa com deficiência. Desse modo, não se verifica nenhuma inovação especial no campo laboral no que diz respeito aos direitos das pessoas com deficiência. Isso do ponto de vista jurídico. A grande inovação parece ser o fato de que a ONU adotou a Convenção em prol das pessoas com deficiência, nela agrupando tudo que já se havia construído em Convenções anteriores da própria ONU e, no particular, pela OIT.

Em síntese, a legislação brasileira em favor da pessoa com deficiência no trabalho é a seguinte: art. 7º, XXXI, da CF, que proíbe discriminação para admissão e remuneração em razão de deficiência; o art. 37, também da Constituição, que no inciso VIII garante reserva de vagas na Administração Direta e Indireta, além da legislação ordinária expressa pela Lei n. 7.853/1989, que assegura no art. 2º uma política pública de acesso ao emprego público e privado; a Lei n. 8.112/1990, que estabelece a reserva de 5 a 20% dos cargos da Administração Direta e Indireta a pessoas com deficiência; a Lei n. 8.213/1991, que no art. 93 fixa cotas de 2 a 5% de emprego para pessoas habilitadas ou reabilitadas nas empresas com mais de 100 empregados e, finalmente, o Decreto n. 3.298/1999, que regulamenta as leis anteriores, além do Decreto n. 5.296/2004 que regulamenta as Leis n. 10.048 e 10.098, ambas de 2000, para o transporte público adaptado e remoção de barreiras arquitetônicas.

Verifica-se assim, com essa pequena síntese, que o Brasil está caminhando par e passo com a Convenção, mas a recente ratificação foi fundamental para que a flagrante fragilidade da eficácia das normas acima enumeradas seja superada, fragilidade que se deve a problemas inúmeros, como o próprio benefício de prestação continuada que desestimula o emprego em prol de uma política assistencial exacerbada, como a falta de fiscalização, por *deficit* material e humano, a falta de sanção nas leis, que não preveem penas, a concentração de direitos em demasia em normas de caráter meramente regulamentar, como os Decretos n. 3.298 e 5.296 etc.

A Convenção, assim, universaliza o direito das pessoas com deficiência e, ao contrário do que alguns pensam, não significa um gueto institucional. É sim, sem sombra de dúvida, um instrumento jurídico adequado para que direitos nunca antes aplicados sejam efetivamente estendidos às pessoas com deficiência. É um instrumento jurídico certo para que os Direitos Humanos universais se viabilizem para esse grupo específico, e para que eles se afirmem como um bem universal. Embora o Brasil tenha auferido méritos com sua política de emprego para pessoas com deficiência, eis que de 2000 para cá, desde a edição do Decreto n. 3.298 em dezembro de 1999, pôde-se estimar a contratação de cerca de trezentos e quarenta mil pessoas com deficiência por empresas e pela Administração Direta e Indireta segundo observações empíricas que decorrem de estatísticas do Ministério do Trabalho, muito há que fazer, inclusive aperfeiçoarem-se os métodos estatísticos de avaliação, pois há pessoas com deficiência em demasia que ainda não tiveram chances reais, e isso deve ser superado.

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Acórdão 93.544/2012-PATR
Processo TRT/SP 15ª Região 0000141-91.2012.5.15.0022
RECURSO ORDINÁRIO
Origem: VT DE MOGI-MIRIM
Juiz sentenciante: ANA MISSIATO DE BARROS PIMENTEL

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. BOMBEIROS. Afirmou o reclamante sentir-se constrangido e humilhado por ter de realizar tarefas que não são da sua competência funcional, como limpar locais públicos ou afixar faixas em postes e árvores da cidade, quando da realização de algum evento. Destarte, a descrição do quanto desenvolvido de forma eventual, e por toda a corporação, não permite concluir pela exposição do bombeiro reclamante a situação vexatória ou que macule sua honra, mormente porque da mesma forma está servindo à comunidade e o trabalho é exigido dentro da sua jornada diária e em razão da corporação possuir todo o aparato necessário à realização destes serviços, também de competência do Município empregador.

Da r. sentença de fls. 204/212, que julgou procedentes em parte os pedidos, recorrem as partes. O reclamado pugna pela modificação do julgado que determinou o pagamento dos feriados laborados com adicional de 100% e diferenças de horas noturnas e reflexos; afirma que o reclamante não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Isento do recolhimento das custas e depósito recursal.

Contrarrazões às fls. 248/253.

O reclamante requer seja descaracterizado o labor em turnos de revezamento, com o pagamento como extras das horas laboradas além da 8ª diária, pleiteia o recebimento da hora decorrente do intervalo intrajornada, férias em dobro e indenização por danos morais.

Contrarrazões às fls. 237/247.

Manifestação da D. Procuradoria, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Tendo em vista as matérias trazidas nos recursos, passo primeiramente à análise do recurso do reclamante.

RECURSO DO RECLAMANTE

DA JORNADA DE TRABALHO. REGIME 12X24 E 12X48:

Não há controvérsias nos autos quanto ao fato do reclamante laborar como bombeiro, cumprindo jornadas 12x24 ou 12x48. O reclamante pleiteou o recebimento com extras daquelas desenvolvidas além da 8ª diária.

Foi juntado aos autos acordo coletivo de trabalho disciplinando o cumprimento destas jornadas, com vigência de 02 anos à partir do Registro junto ao MTE (fls. 76/81).

O cerne da questão, portanto, reside em saber se há necessidade de previsão, desse regime especial de jornada, em norma coletiva, ainda que tal modalidade de prestação de serviços seja mais benéfica para o trabalhador.

Pois bem.

Com todo o respeito ao entendimento apresentado na origem, no sentido de que, por ser mais benéfica, a jornada especial independe de previsão em acordo escrito, seja individual ou coletivo, entendo que tal posicionamento não merece prevalecer.

O art. 7º, XIII, da CF, faculta a compensação de jornada somente mediante acordo individual ou convenção coletiva de trabalho. É pacífica na jurisprudência da mais alta Corte Trabalhista a necessidade de acordo escrito para compensação de jornada. Nesse caminho a Súmula n. 85, I, do TST.

Não bastasse isso, com relação ao regime especial de jornadas tratado no presente caso, predomina nesta E. Turma o entendimento de que o estabelecimento da jornada para os municípios somente pode ser admitida se autorizada por norma legal, ou então por norma coletiva, por escrito.

Dessa forma, ainda que se possa considerar o sistema de 12 horas de trabalho por 24/48 horas de descanso mais benéfico para o trabalhador, a prestação de serviços em tal regime especial depende de prévia previsão em norma coletiva, sob pena de ser considerado inválido.

Em face de tais considerações, deve ser dado provimento ao apelo para condenar o reclamado ao pagamento das horas extras, assim consideradas aquelas laboradas além da 8ª diária, à exceção do período em que há prova da fixação das jornadas em acordo coletivo.

Todavia, incide, no caso, o entendimento exposto na Súmula n. 85, itens III e IV, do C. TST, sendo devidas as horas extras acrescidas do adicional, apenas em relação àquelas que ultrapassarem o limite semanal de 44 horas e, tão somente, do adicional extraordinário em relação àquelas destinadas à compensação, excedentes do limite diário de 8h00.

As horas devem ser pagas com adicional legal de 50%, acrescidas dos respectivos reflexos, nos estritos limites do pedido inicial.

DO INTERVALO PARA REFEIÇÃO E DESCANSO:

Merece reparo a sentença *a quo*.

Com efeito, da leitura dos depoimentos do preposto e das testemunhas, verifica-se que o reclamante não dispunha do intervalo como determina a legislação vigente, eis que poderia ser exigido labor no período, em certas oportunidades. O intuito do art. 71 da CLT é permitir ao trabalhador uma pausa no trabalho, sem que possa vir a ser solicitado serviço, o que não ocorre, na totalidade dos dias, no caso em tela.

A sentença entendeu pela legalidade da exigência do labor de emergência mesmo nestes períodos, sob pena de se colocar o interesse particular sobre o público, mas a verdade é que tem o empregado o direito de se alimentar a descansar, até mesmo para executar com maior diligência suas funções, e para tanto o empregador deveria contar com efetivo suficiente a cobrir o período de atendimento à população.

Afirmou o preposto – “que antes de 2007, o reclamante não tinha intervalo para refeição e descanso, mas passou a usufruir uma hora desde então; que após 2007 pode ter ocorrido dos bombeiros terem interrompido seus intervalos, quando usufruídos na sede da corporação... que não sabe dizer se alguma vez o reclamante teve seu intervalo reduzido quando fazia sua refeição na sede da corporação”. A própria testemunha do reclamado, encarregado dos bombeiros, aduziu que “as vezes é chamado para atender ocorrências, mas o depoente não sabe se o reclamante é obrigado a atendê-las”, o que causa estranheza, tende em vista a sua função de encarregado.

Em sendo assim, tenho como provada a não concessão do intervalo como deveria sê-lo, eis que poderia ser solicitado o labor, motivo pelo qual reformo a decisão para condenar o reclamado no pagamento do intervalo intrajornada suprimido, de 1 hora diária acrescida do adicional de 50%, nos limites do quanto confirmado pela testemunha do reclamante – 05 dias a cada mês.

E, faz jus o obreiro ao pagamento do tempo integral de 1 hora diária de intervalo, acrescido do adicional de 50%, na forma prevista no art. 71, §4º da CLT.

Neste ponto reformulo o meu posicionamento, que vinha adotando com base na interpretação da OJ n. 307, da SDI-1/TST, quanto à limitação do pagamento da referida parcela ao tempo de intervalo suprimido, em face da nova diretriz jurisprudencial manifestada pelo C. TST na OJ n. 381 da SDI-1, a qual transcreve-se abaixo e, embora se refira ao rurícola, também deve ser aplicada ao trabalhador urbano, em respeito ao princípio da isonomia:

INTERVALO INTRAJORNADA. RURÍCOLA. LEI N.º 5.889, DE 08.06.1973. SUPRESSÃO TOTAL OU PARCIAL. DECRETO N. 73.626, DE 12.02.1974. APLICAÇÃO DO ART. 71, § 4º, DA CLT (DJe divulgado em 19, 20 e 22.4.2010)

A não concessão total ou parcial do intervalo mínimo intrajornada de uma hora ao trabalhador rural, fixado no Decreto n. 73.626, de 12.2.1974, que regulamentou a Lei n. 5.889, de 8.6.1973, acarreta o pagamento do período total, acrescido do respectivo adicional, por aplicação subsidiária do art. 71, § 4º, da CLT.”

Ainda, a interpretação teleológica da norma contida no art. 71, § 4º, da CLT autoriza a conclusão de que é salarial a natureza da parcela nele prevista, porquanto torna mais onerosa e melhor atende ao intuito de coibir-se a prática contrária à saúde e à segurança do empregado, qual seja, suprimir ou reduzir o tempo destinado ao descanso.

A intenção do legislador foi estabelecer o direito ao tempo ficto extraordinário ou horas extras fictas devido ao trabalhador se descumprido o intervalo intrajornada fixado em lei ou negociação entre as partes, equiparando, nesse momento, o direito ao intervalo intrajornada ao direito à percepção das horas extraordinárias, conferindo-lhes, por conseguinte, a mesma natureza jurídica.

Neste sentido a Orientação jurisprudencial n. 354 do C. TST:

INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, §4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, §4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

Cumpra registrar, por fim, que a condenação em horas extras pela extrapolação de jornada, assim como a condenação em horas extras, pela violação do art. 71, § 4º, da CLT possuem fundamentos diversos, razão pela qual não há que se falar em bis in idem.

DAS FÉRIAS

Correta a decisão de origem ao rejeitar o pedido, eis que o art. 137 da CLT determina o pagamento das férias de forma dobrada quando concedida fora do prazo legal, não havendo respaldo para a fixação da penalidade quando o pagamento do salário do mês não é antecipado.

O pagamento do 1/3 constitucional, cujo intuito é o de permitir à parte usufruir com maior tranquilidade do período, foi pago de forma antecipada, cumprindo assim o objetivo da norma, até mesmo porque a antecipação do pagamento do salário do mês das férias não permitiria o melhor aproveitamento das mesmas, vez que acarretaria o não recebimento de qualquer valor na data do recebimento do salário.

Nada a alterar.

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Afirma o reclamante sentir-se constrangido e humilhado por ter de realizar tarefas que não são da sua competência funcional, como limpeza de locais públicos quando da realização de eventos na cidade ou afixar faixas em postes e árvores da cidade, também quando da realização de algum evento, somente porque a corporação tem escadas grandes.

Em audiência, confirmou que os serviços são solicitados a toda a equipe de bombeiros e não apenas o depoente.

O dano moral indenizável configura-se quando alguém, em razão da prática de um ato ilícito, suporta dor ou constrangimento, ainda que sem repercussão em seu patrimônio.

Trata-se de dano extrapatrimonial, decorrente de uma conduta abusiva, que afeta a dignidade e honra do indivíduo, perante a sociedade, perante sua família, seu mercado de trabalho, ultrapassando os limites da subjetividade.

A reparação do dano moral encontra previsão legal no art. 186 e 927 do CC e, também, no art. 5º, V e X, da Carta Magna.

Não é demais frisar que cabe ao julgador, ao analisar a situação fática, certa cautela, a fim de que os pedidos de indenização por dano moral não se transformem em negócio lucrativo para partes.

No presente caso, a descrição do quanto desenvolvido de forma eventual, e por toda a corporação, não permite concluir pela exposição dos bombeiros a situação vexatória ou que macule sua honra, mormente porque da mesma forma estão servindo à comunidade e o trabalho é exigido dentro da sua jornada diária e em razão de possuírem todo o aparato necessário à realização do serviço de competência do Município empregador.

Nada a alterar.

RECURSO DO RECLAMADO

DOS FERIADOS TRABALHADOS E REFLEXOS

Tendo em vista que foi afastada a validade dos turnos de revezamento exigidos do reclamante, em razão da ausência de norma coletiva abrangendo todo o período de labor, reforça a necessidade de manutenção da condenação no pagamento dos feriados laborados sem a devida compensação, pois restou o fato verificado através dos controles de ponto juntados aos autos.

DAS HORAS NOTURNAS E REFLEXOS

Considerando o quanto acima exposto acerca da jornada de trabalho, e a prova do labor habitual das 19h00 às 07h00, existem diferenças a serem quitadas, como já fixado na sentença *a quo*.

Ainda, o labor em jornada mista enseja o pagamento das horas em prorrogação à semelhança da hora noturna, conforme Súmula n. 60 do TST.

A propósito, o art. 73, § 1º, da CLT, contém norma genérica de claro conteúdo de higiene do trabalho, em razão da penosidade da atividade noturna, sendo sua aplicação irrestrita e incondicional, mesmo em relação a regimes de trabalho com jornada reduzida, pois ainda assim o labor noturno, mais desgastante, permanece.

Por fim, frise-se, a questão a respeito do adicional noturno como parcela obrigacional de cunho contraprestacional é entendimento consagrado na jurisprudência da mais Alta Corte Trabalhista, cujo teor do verbete adoto como razões de decidir:

Nesse sentido a Súmula n. 60 do TST:

N. 60 ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial n. 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.4.2005

I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula n. 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974)

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ n. 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Não há interesse do reclamado em recorrer face à concessão dos benefícios ao reclamante.

Mas, ainda que assim não fosse, a simples juntada da declaração como a de fl. 17 permite o acolhimento do pleito.

Diante do exposto, decido conhecer dos recursos, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao do reclamante para condenar o reclamado no pagamento das horas extras, adicional e reflexos, consideradas as laboradas além da 8ª diária e 44ª semanal, nos períodos não abrangidos pelo acordo coletivo de trabalho, além de 01 hora extra e reflexos pela supressão parcial do intervalo intrajornada, em 05 dias a cada mês trabalhado, e NEGAR PROVIMENTO ao do reclamado, nos termos da fundamentação supra; manter, no mais, a r. sentença objurgada.

Rearbitrado o valor da condenação para R\$ 15.000,00.

ELENCY PEREIRA NEVES

Desembargadora Relatora

DEJT 2 nov. 2012, p. 387

Acórdão 95.220/2012-PATR
Processo TRT/SP 15ª Região 0000166-25.2011.5.15.0092
RECURSO ORDINÁRIO
Origem: 5ª VT DE CAMPINAS

SENTENÇA TRABALHISTA. DISCIPLINAMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INEXISTENTE. A Sentença deve ater-se aos limites da proposição, tendo em vista os pedidos deduzidos pelo autor (artigos 128 e 460, do CPC) e a controvérsia estabelecida pelo réu na contestação (artigos 300 e 302, do CPC), sendo motivada coerentemente com o convencimento adotado, livremente, frise-se.

A Sentença trabalhista não está atrelada ao rigor das normas processuais ordinárias, cuja aplicação é meramente subsidiária e complementar, tem disciplinamento próprio para os julgamentos das lides obreiras nos artigos 8º e 850, da CLT, dispositivos que sabiamente eliminam *firulas, fru-frus* teóricos, fundamentações mirabolantes e prolixas.

A lei não impõe ao Juiz resposta a cada argumento das partes, como se sabatinado estivesse ao sentenciar, o exaurimento da resposta jurisdicional atém-se aos elementos essenciais do litígio, o pedido, a impugnação e a aplicação da norma à controvérsia.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INSTRUMENTO PROCESSUAL DE CORREÇÃO

Na previsão processual trabalhista, os embargos declaratórios restringem-se a casos de complementação (omissão) ou aclaração (contradição), ou equívoco manifesto no exame de pressupostos recursais, excepcionalmente infringentes, trata-se de mero instrumento processual de correção da Sentença ou do Acórdão, sem cunho recursal propriamente dito, ante a dicção do art. 897-A, da CLT, introduzido no nosso ordenamento processual pela Lei n. 9.957, de 12 de janeiro de 2000.

Portanto, tanto lá (processo civil), como cá, este remédio jurídico há de ser utilizado para aperfeiçoamento das decisões e não um mote para embromação do processo, seu objetivo é aprimorar rápida e eficazmente a Sentença ou Acórdão, suprir omissão, corrigir ambiguidade ou dar andamento a recurso, nada mais.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamada em face da Sentença de fls. 260/261 (rosto e verso), cujo relatório adoto, complementada pela decisão proferida em embargos de declaração, fl. 266, a qual concluiu pela procedência parcial da reclamação. Preliminarmente, argui nulidade dos embargos declaratórios por cerceamento de defesa e negativa de prestação jurisdicional; meritoriamente, requer a reapreciação da prova atinente à jornada de trabalho para excluir da condenação as horas extras, pugnando pela legalidade dos atos e a supressão da ordem de remessa de ofícios aos órgãos fiscalizadores (fls. 268/280, rosto e verso).

Recolhimento das custas e depósito recursal às fls. 281/282.

Contrarrazões às fls. 286/289.

É o que de relevante cumpria relatar.

Eis meu VOTO:

Tempestivo e revestido das formalidades legais pertinentes à espécie, conheço do recurso.

PRELIMINAR

Principia, a recorrente, alegando nulidade da decisão que apreciou seus embargos de declaração, o que, segundo seu entender, teria cerceado sua defesa, negando-lhe a prestação jurisdicional plena, posto que nela não se teriam apreciado pontos importantes e requerimentos formulados.

Os embargos de declaração foram interpostos sob dois argumentos: contradição e omissão, porquanto a Sentença fora proferida “baseando-se em premissas jurídicas contrárias à realidade que foi trazida ao crivo jurisdicional”, requerendo, a então embargante, a análise e explicitação de matérias que seriam inequívocos impedimentos à tese central da conclusão adotada na Sentença.

Esta síntese da argumentação posta em embargos de declaração já sinaliza sua inadequação, pois revela inconformismo com a decisão e não lacuna ou incoerência.

Prosseguindo, esta impressão se agiganta e consolida.

A recorrente diz ter argumentado nos embargos que, quanto às horas extras, a Sentença rechaçou a aplicação do instrumento normativo firmado entre a empresa e o sindicato, instituindo o banco de horas e não pode, portanto, determinar a aplicação dos percentuais aplicáveis às horas extras, previstos no mesmo ajuste coletivo.

A contradição que desafia correção via embargos de declaração é aquela intrínseca ao contexto decisório, por exemplo, adotar-se tese que indica a procedência e concluir-se pela improcedência, afirmar e negar o mesmo fato.

Na espécie, a contradição indicada não se refere ao contexto decisório, mas de valoração do procedimento da empresa ante cláusula convencional, marcação de ponto eletrônico, e sua consequência em relação à remuneração das horas extras.

Não há qualquer contradição em destacar-se uma cláusula convencional e sobre ela decidir a aplicabilidade à relação individual *sub examine*, dando a outra, ou outras cláusulas, interpretação e influência diversa no contrato individual conflituoso.

Esta questão, como bem decidiu o Magistrado de origem, constitui inconformismo da parte, cujo meio próprio para ser desfiado é o recurso ordinário.

A omissão, segundo a recorrente, estaria na não apreciação do argumento defensivo relativo à observação do § 1º, do art. 58, da CLT, quanto aos minutos que antecedem e sucedem o labor efetivo e o divisor mensal de 220 horas, 44 horas semanais e 08h48 diárias, nos termos do art. 7º, inciso XIII, da Constituição, haja vista que não havia trabalho aos sábados, enquanto que a Sentença estabeleceu como extras o excedente da oitava hora diária.

Em sua fundamentação, o Julgador considerou fraudulento o controle de jornada adotada pela empregadora, posto que em desacordo com a forma acordada em ajuste coletivo e, com base na prova testemunhal, fixou a jornada base das horas extras, assim consideradas as excedentes da oitava diária e quadragésima quarta semanal.

Com isso, está implícita a rejeição dos argumentos da recorrente, ou seja, se a jornada delimitada com base na avaliação da prova excedeu os limites legais, o excesso a estes limites foi considerado labor extraordinário, desprezando-se os minutos antecedentes e posteriores e a limitação diária e convencional de 08h48 por dia.

A Sentença deve ater-se aos limites da proposição, tendo em vista os pedidos deduzidos pelo autor (artigos 128 e 460, do CPC) e a controvérsia estabelecida pelo réu na contestação (artigos 300 e 302, do CPC), sendo motivada coerentemente com o convencimento adotado, livremente, frise-se.

A lei não impõe ao Juiz resposta a cada argumento das partes, como se sabatinado estivesse ao sentenciar, o exaurimento da resposta jurisdicional atém-se aos elementos essenciais do litígio, o pedido, a impugnação e a aplicação da norma à controvérsia.

No caso, todos os itens indicado pelos contendores foram examinados e decididos adequadamente, não cabendo esclarecimentos ou supressão, muito menos submeter o Juiz a uma sabatina, como pretende a recorrente, exigindo-lhe que justifique por que decidiu desta ou daquela forma.

Ao fim e ao cabo, pontua-se que a Sentença trabalhista não está atrelada ao rigor das normas processuais ordinárias, cuja aplicação é meramente subsidiária e complementar.

Temos disciplinamento próprio para os julgamentos das lides obreiras nos artigos 8º e 850, da CLT, dispositivos que sabiamente eliminam *firulas*, *fru-frus* teóricos, fundamentações mirabolantes e prolixas.

A Justiça do Trabalho, a mais acionada e por isso o mais eficiente ramo judiciário, prescinde de debates profundos e defesas de teses jurídico-processuais eruditas, especialmente quando o trabalhador reivindica direitos básicos, como no caso, horas extras, basta responder às indagações: é devida a paga extraordinária? Quantas e qual o valor a ser pago?

Por longo período, a aplicabilidade dos embargos de declaração no processo trabalhista suscitou acalorados debates, pois sequer constava do arcabouço normativo processual próprio, aplicavam-se, subsidiariamente, as regras do processo civil, em face do enunciado da Súmula n. 278, do Egr. TST, editada em março/1988.

Na previsão processual trabalhista os embargos declaratórios restringem-se a casos de complementação (omissão) ou aclaração (contradição), ou equívoco manifesto no exame de pressupostos recursais, excepcionalmente infringentes, trata-se de mero instrumento processual de correção da Sentença ou do Acórdão, sem cunho recursal propriamente dito, ante a dicção do art. 897-A, da CLT, introduzido no nosso ordenamento processual pela Lei n. 9.957, de 12 de janeiro de 2000.

Portanto, tanto lá (processo civil), como cá, este remédio jurídico há de ser utilizado para aperfeiçoamento das decisões e não um mote para embromação do processo, seu objetivo é aprimorar rápida e eficazmente a Sentença ou Acórdão, suprir omissão, corrigir ambiguidade ou dar andamento a recurso, nada mais.

Não se vislumbra qualquer malferimento na solução dada ao litígio, capaz de determinar nulidade e repetição da Sentença, todos os temas foram enfrentados e solucionados, estão, inclusive, no setor próprio do recurso patronal, o mérito, e assim serão apreciados.

MÉRITO

Como dito, alhures, a questão posta *sub examine* é simples e repete-se infinitamente nas reclamações: horas extras - jornada realmente cumprida – fidelidade dos controles apresentados pelo empregador.

O empregado pleiteia horas extras descrevendo jornada que de antemão afirma não ser aquela registrada nos controles da empresa, pois, segundo alegou na inicial, eram anotadas pelos supervisores que ao final de cada dois ou três meses, solicitavam-lhe a conferência e assinatura, sem fornecer informação sobre o quanto apurado. Pleiteou como extras o excesso da oitava diária e quadragésima quarta semanal.

A empregadora defendeu-se impugnando a jornada alegada pelo reclamante, informando a utilização de ponto eletrônico “por exceção”, nos quais eram consignadas as exceções ao horário contratualmente estabelecido, englobando as horas extras, compensações, saídas antecipadas, faltas, atrasos, etc., escudando-se nas cláusulas 12ª e 13ª do acordo coletivo, as quais, segundo sua versão, dão suporte ao procedimento.

O controle “por exceção” foi rejeitado, porquanto o MM Juiz sentenciante concluiu que a empregadora não cumpriu as regras impostas pelas cláusulas do ajuste coletivo, já que o preposto

confessou que o trabalho extraordinário era verbalmente informado pelo empregado ao gestor imediato, o qual o lançava no sistema, possibilitando a conferência posterior, enquanto que a norma coletiva prevê o controle de frequência via informação eletrônica.

Além disso, o Magistrado explicitou as incongruências do registro eletrônico, apontando dias em que, segundo os documentos apresentados, fls. 102 e 111, o trabalhador teria conferido o registro, um domingo e um sábado, dias em que não trabalhava.

Ainda enveredou-se pela prova testemunhal, encontrou-se disparidade entre os horários descritos pelo depoente M., coincidentes com os alegados pelo reclamante, desprezando-se o de A., cuja mendacidade quanto à conferência mensal dos controles contaminou as demais informações prestadas, retirando-lhe a fidedignidade.

Assim como o acurado Magistrado, concluo pela imprestabilidade dos controles apresentados pela empregadora, dadas as incongruências expostas pelos fatos por ele apontados, confirmando a jornada estabelecida na Sentença e conseqüentemente confirmo a condenação relativa às horas extras e incidências.

A jornada convencionada via ajuste coletivo não vigora, posto que descumprida as regras que as amparava, ou seja, o registro correto que possibilitaria o cálculo das horas suplementares e extraordinárias, aplicando-se os limites ordinários, estabelecidos no art. 7º, inciso XIII, da Constituição, como definido na Sentença, solução consentânea com o enunciado da Súmula n. 85, item IV/TST.

O ajuste coletivo não foi considerado imprestável como sustenta a recorrente, a Sentença é clara, a reclamada não cumpriu a cláusula relativa ao registro da jornada, por isso, o ato patronal foi desconsiderado e não a normatização convencional.

Inaplicável, pois, o art. 373, do CPC, bise e friso, não se invalidou documento, mas concluiu-se pela inadequação da conduta patronal à norma coletiva. O enfoque recursal está equivocado.

A solução correta está no art. 184, do CC, aplicado subsidiariamente pelo permissivo do art. 9º, da CLT: a invalidade parcial de um negócio jurídico, no caso, a cláusula 13ª, do acordo coletivo, relativa ao registro da jornada extraordinária, não há óbice que se dê validade às demais cláusulas, especialmente as mais benéficas ao trabalhador, especialmente as que estabelecem percentuais superiores ao mínimo legal para remunerar as horas extras.

Dar ciência aos órgãos competentes quanto a quaisquer irregularidades observadas no processo é prerrogativa, acrescento, uma obrigação do Juiz, enquanto presidente do procedimento judicial e cidadão cumpridor dos deveres cívicos. Não merece consideração a intenção da recorrente em impedir que se cumpra a determinação do Juiz e informe-se ao Ministério Público do Trabalho a fraude evidenciada nos autos.

DIANTE DO EXPOSTO, decido conhecer do recurso de SOUZA CRUZ S. A., não o prover e manter incólume a excelente Sentença, por seus próprios fundamentos.

DAGOBERTO NISHINA DE AZEVEDO

Desembargador Relator

DEJT 9 nov. 2012, p. 1035

Acórdão 89.537/2012-PATR
Processo TRT 15ª Região 0227100-19.2006.5.15.0025
RECURSO ORDINÁRIO
Origem: VT DE BOTUCATU
Juiz Sentenciante: PAULO BUENO CORDEIRO DE ALMEIDA PRADO BAUER

DANO MORAL. FIXAÇÃO DO *PRETIUM DOLORIS*. ATENDIMENTO À DUPLA FINALIDADE. LENITIVO À DOR DA OBREIRA E CARÁTER PEDAGÓGICO À EMPRESA. Ao se tratar de matéria relativa ao dano moral, uma das questões de maior complexidade é justamente a fixação do *pretium doloris*. Quando se trata de dano patrimonial, é de fácil aferição o valor de reposição do bem atingido. Todavia, no dano moral, a correspondência entre a ofensa e o dano é bem mais difícil, requerendo ponderação e bom-senso do julgador, a fim de que não se cometam excessos, como nos Estados Unidos, onde existe uma quantidade infindável de aventuras judiciais, por meio dos chamados *punitive damages*. Na hipótese dos autos, o valor arbitrado pelo magistrado de 1º grau atende aos critérios de moderação e razoabilidade, e satisfaz à sua dupla finalidade: é suficiente para servir de lenitivo à dor da obreira e, ao mesmo tempo, expressivo o bastante como medida de sanção à reclamada.

Adoto o relatório da r. decisão de fls. 329/331-v, que julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista, acerca da qual recorre ordinariamente a reclamada, e, adesivamente, a reclamante, com as razões de fls. 334/340 e 357/368, respectivamente.

Alega, em síntese, a reclamada, que não pode ser considerado o laudo pericial emprestado, confeccionado em ação acidentária perante o INSS. Argumenta que referido documento veio aos autos em 2011, somente após a perícia indireta efetuada pelo Vistor do Juízo, ante o falecimento do autor em data anterior à perícia, sendo que não se trata de documento novo, na medida em que confeccionado em 2006. Acrescenta que não teve qualquer participação naquela ação acidentária. Prequestiona matéria

A reclamante, por sua vez, em razões de recurso adesivo, requer a majoração do percentual fixado na Origem da indenização por dano material para 50%, sob a alegação de que o laudo pericial nos autos da ação acidentária atestou a perda auditiva nesse patamar. Busca ainda, que o dano material seja fixado até o tempo em que o autor completaria 75 anos de idade. Pleiteia a majoração da indenização por dano moral

Contrarrazões da reclamante às fls. 346/356 e da reclamada às fls. 372/376.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos presentes recursos.

I – RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1 – DA DOENÇA OCUPACIONAL

Insurge-se a reclamada, em suma, contra a utilização do laudo pericial confeccionado na ação acidentária perante o INSS. Argumenta que referida prova veio aos autos somente em 2011, sendo que foi produzido em 2006. Acrescenta que não se trata de documento novo, não podendo ser

considerado como prova da doença ocupacional. Por outro lado, sustenta que não participou daquela ação, que originou o laudo pericial, que serviu de base para sua condenação. Entende, dessa forma, que não restou devidamente comprovada a doença ocupacional, de modo a ser condenada no pagamento de indenização por dano moral e material.

Não obstante os argumentos lançados nas razões recursais, não assiste razão à recorrente.

Por primeiro, necessário registrar que referido laudo pericial confeccionado na ação acidentária, ajuizada em face do INSS, não veio aos autos somente em 2011, mas em 26/01/2007 (fls. 173/175), oportunidade em que o autor o juntou aos autos, sob o enfoque de proporcionar à perícia a ser produzida nestes autos maiores dados e base para sua elaboração, *ipsis litteris*.

Além disso, é de se ressaltar que o citado laudo foi confeccionado em outubro/2006, ou seja, naquele momento tratava-se de documento novo, nos moldes do art. 397 do CPC.

Não bastasse isso, foi dada a oportunidade de a reclamada se pronunciar a respeito dos documentos juntados pelo autor (fls. 173 e 182), sendo que a recorrente escolheu ficar silente.

Outro ponto a ser destacado, acerca da juntada dessa documentação, é que esta foi trazida aos autos antes de encerrada a instrução processual, nos termos do que dispõe o art. 845 da CLT.

Diante disso, não socorre à reclamada a alegação de juntada tardia de tais documentos.

No que toca à doença ocupacional, em si, a r. sentença decidiu nos seguintes termos:

“O perito nomeado pelo juízo apresentou laudo inconclusivo, no qual atestou impossibilidade de afirmar se a perda auditiva sofrida pelo trabalhador decorreu, ou não, de suas atividades profissional (*sic*).

Essa deficiência no laudo justifica-se porque, no momento da realização da perícia, o trabalhador havia falecido, de sorte que a perícia deu-se de modo indireto, como esclarecido pelo experto a folha 322.

Não obstante, na época em que o empregado ainda era vivo, submeteu-se a perícia por conta da ação em que moveu em face do INSS, tendo o experto nomeado pela autoridade judicial competente certificado que a perda auditiva tem origem ocupacional, conforme laudo de folhas 293 a 295.

Note-se que o perito nomeado por esta Justiça do Trabalho atestou que, como o laudo efetuado na Justiça Comum contou com a presença do empregado por ocasião do exame clínico, pode-se, sim, tecnicamente ser aceita a conclusão alcançada pelo correspondente perito no sentido de haver PAIRO, como esclarecido a folha 322.

De se registrar que a demandada confessa a exposição do ‘de cujos’ a ambiente com ruído acima do permitido, o que demonstra haver nexo de causalidade entre seu ambiente de trabalho e a moléstia que adquiriu ao longo do contrato.

Tanto que a PAIRO foi constatada logo por ocasião da extinção do contrato de trabalho, conforme exame demissional de folha 15, emitido pelo médico que atendeu o demandante e nele também realizou exame clínico.

Certo, a requerida afirma que fornecia equipamentos de proteção individual ao ‘de cujos’ e que adotou medidas coletivas para eliminar a nocividade.

Porém, não apresentou nos autos nenhum comprovante de entrega de protetores auriculares ao trabalhador, embora tenha pretendido e produzido prova testemunhal a demonstrar que seu ex-empregado utilizava tais protetores, conforme termo de audiência de folha 323.

Porém, diante do que reza a alínea h do item 6.6.1 da NR-6 a respeito da necessidade de prova documental para demonstração da efetiva entrega de EPI’s e em razão dos resultados dos exames clínicos realizados e do correspondente laudo pericial apresentado, tem-se que a conclusão é no sentido de que houve, sim, perda auditiva induzida por ruído ocupacional (PAIRO).” (fls. 330/330-v)

Dessa decisão não há como se afastar esta Relatora, pois as provas dos autos ou a ausência destas levam à ilação de que o obreiro foi acometido da deficiência auditiva pela exposição ao ruído, sem a devida proteção.

Veja-se que à fl. 14 consta a CAT, onde restou descrito que o autor sofreu perda auditiva induzida pelo ruído ocupacional – PAIRO, sendo que o PPRA colacionado aos autos pela reclamada já indicava a necessidade de cuidados especiais com os trabalhadores, de modo a eliminar ou neutralizar os riscos inerentes ao ruído excessivo, o que não se comprovou ter sido providenciado pela ré, por qualquer meio de prova (fls. 56/106).

Assim sendo, nada há para se alterar na r. sentença, no que diz respeito à doença ocupacional, razão por que se nega provimento ao recurso.

2. DO PREQUESTIONAMENTO

Para efeitos de prequestionamento, consigne-se que não houve violação ao dispositivo constitucional mencionado no apelo (art. 5º, LV), além de que a presente decisão adota tese explícita quanto às matérias em testilha, sendo certo que não se impõe ao julgador a exaustão de todos os motivos que levam ao mesmo fim, senão àquilo que se mostrar suficiente ao regular e adequado deslinde da causa, bastando que explicita, de forma clara e inequívoca, as razões do seu convencimento.

II – RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE RECLAMANTE

1 – DA INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL

Entende a recorrente que a indenização por dano material deveria ser majorada para 50%, tendo em vista a constatação feita pelo Perito que confeccionou o laudo nos autos da ação em face do INSS, ter verificado a perda bilateral de 22,22% no ouvido direito e de 49,96% no esquerdo. Ainda, requer que seja considerado como termo final da indenização a data em que o de *cujus* completasse 75 anos.

Pois bem.

No que tange ao percentual arbitrado pelo Julgador a *quo*, este decidiu nos seguintes termos:

“O exame demissional de folha 15, confirmado pelo laudo pericial produzido na Justiça Comum, o qual, por sua vez, foi também aceito pelo experto nomeado nestes autos, indica perda auditiva nos ouvidos direito e esquerdo moderada à severa para frequências de 2, 3,4, 6 e 8 kHz.

Tal exame não indica, porém, qual o resultado dessa perda na capacidade funcional do ‘de cujos’, tampouco seu prejuízo social, ou seja, no contato diário com pessoas, tendo o perito nomeado na ação acidentária informado que houve limitação parcial da capacidade para o exercício da função de industriário (folha 178).

À vista desses elementos, arbitro a perda em 15% e, assim, condeno a ré a pagar à autora 15% do último salário do ‘de cujos’ de sua dispensa até sua morte, nos termos do artigo 950 do Código Civil.” (sic, fl. 330-v)

Como se observa, o laudo pericial confeccionado na ação acidentária em face do INSS, bem como, o exame demissional, apenas indicam que a perda auditiva do trabalhador se deu em ambos os ouvidos, de forma parcial e permanente, nada consignando a respeito do percentual ou mesmo o prejuízo que tal perda acarretaria para o autor na vida social ou profissional.

Segundo a tabela da SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda e criada pelo Decreto-Lei n. 73/1966, muito utilizada por peritos e juizes para a fixação do percentual a ser utilizado em decorrência da redução da capacidade laboral, para surdez total de ambos os ouvidos, deverá ser observado o percentual de 40% (http://www2.susep.gov.br/menuatendimento/seguro_pessoas_consumidor.asp#ap - consultado em 16/10/2012, às 15h20min).

No caso concreto, tendo em vista a perda auditiva ser parcial, entendo razoável o percentual arbitrado na Origem no importe de 15% do último salário do trabalhador.

No que toca ao limite temporal da pensão, entendo que não merece reparo a decisão de Origem, quando restringe a pensão até a morte do autor, pois como bem destacou o Julgador a quo, não se postula direito dos sucessores, mas se buscou o ressarcimento à vítima do prejuízo patrimonial sofrido pela perda de sua capacidade laboral.

No entanto nada impede que, eventualmente, a sucessora venha a postular, em seu nome, reparação a respeito.

Dessa forma, nego provimento ao apelo na hipótese.

2 – DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

A recorrente busca a majoração da indenização em comento. Entende devido o montante de 50 salários mínimos.

Nessa questão, julgamos oportuno registrar, primeiramente, a sábia lição do professor Rodolfo Pamplona Filho, em sua obra “O Dano Moral na Relação de Emprego”, de cujo entendimento pactuamos:

Embora sejamos defensores da tese da ampla liberdade do julgador para fixar a reparação do dano moral, isso não quer dizer que o juiz esteja autorizado a fixar desarrazoadas quantias a título de indenização por dano moral, eis que

“Não se paga a dor, tendo a prestação pecuniária função meramente satisfatória” (STJ, 2ª T., Proc. REsp n. 37.374-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, julgado em 28.9.94).

(...)

A indenização por dano moral deve ter justamente esta função compensatória, o que implica dever sua estipulação limitar-se a padrões razoáveis, não podendo se constituir numa “premiação” ao lesado.

A natureza sancionatória não pode justificar, a título de supostamente aplicar-se uma “punição exemplar”, que o acionante veja a indenização como um “prêmio de loteria”, “baú da felicidade” ou “poupança compulsória” obtida às custas do lesante.

A inobservância dessas recomendações de cautela somente fará desprestigiar o Poder Judiciário Trabalhista, bem como gerar a criação de uma “indústria de litigiosidade sobre a honra alheia”, algo condenável jurídica, ética e moralmente.

Nas palavras de João de Lima Teixeira Filho:

“Precisamente porque sua função é satisfatória, descabe estipular a indenização como forma de ‘punição exemplar’, supostamente inibidora de reincidências ou modo de eficaz advertência a terceiros para que não incidam em práticas símiles. Os juizes hão de agir com extremo comedimento para que o Judiciário não se transforme, como nos Estados Unidos, num desaguadouro de aventuras judiciais à busca de uma sorte grande fabricada por meio dos chamados *punitive damages* e suas exacerbadamente polpudas e excêntricas indenizações.”

Na esteira desse entendimento, do qual compactua esta Desembargadora Relatora, entendo que o valor fixado na Origem a título de indenização por danos morais, no importe de R\$ 5.000,00, atende aos critérios de moderação e razoabilidade, e satisfaz à sua dupla finalidade: é suficiente para servir de lenitivo à dor do obreiro e, ao mesmo tempo, expressivo o bastante como medida de sanção à reclamada.

Destarte, nego provimento ao apelo da parte reclamante.

Diante do exposto, decido conhecer do recurso ordinário interposto por AGROBRÁS BOTUCATU COMÉRCIO DE FIBRAS DE VIDRO LTDA – ME (reclamada) e, no mérito, não o prover; conhecer do recurso ordinário interposto por L. F. G. F. (reclamante) e, no mérito, não o prover, mantendo-se incólume o r. julgado de origem, nos termos da fundamentação.

ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN

Desembargadora Relatora

DEJT 8 nov. 2012, p. 1033

Acórdão 96.326/2012

Processo TRT 15ª Região 0001055-70.2011.5.15.0094

Recurso Ordinário

Origem: 7ª VT DE CAMPINAS

Juiz Sentenciante: JORGE ANTÔNIO DOS SANTOS COTA

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MOTOBOY. CONTRATO DE ALUGUEL DE MOTOCICLETA FIRMADO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR PARA FINS DE ENTREGA E COLETA. CONFIGURADA. Tendo o empregador firmado contrato de locação de veículo de propriedade do empregado para a realização de serviços de entrega e coleta, é competente esta Justiça Especializada para dirimir o conflito de interesses oriundo dessa avença, tendo em vista que o referido pacto é acessório ao contrato de trabalho, sendo abrangido, portanto, pelo rol de competências constitucionalmente atribuídas a esta Justiça Especializada. Inteligência do art. 114 da Constituição Federal. Recurso ordinário da parte reclamante ao qual se dá provimento, para afastar a incompetência *ex ratione materiae* declarada em primeiro grau.

Adoto o relatório da r. decisão de fls. 143/153, que julgou parcialmente procedente a ação, complementada pela r. decisão de embargos declaratórios de fls. 159/160, acerca da qual recorre o reclamante, com as razões de fls. 167/171.

Sustenta, em síntese, que são devidas as horas extras e reflexos pleiteados, tendo em vista que o conjunto probatório demonstrou a veracidade das alegações da exordial; que esta Justiça Especializada é competente para apreciar o pedido relativo ao aluguel da motocicleta do autor, cujo pagamento está previsto expressamente em norma coletiva, e tal título integra as verbas salariais, tendo em vista que é do empregador o risco do negócio; que a remuneração de R\$ 37,00 por dia, acrescida de horas extras e adicional noturno, deve ser reconhecida como base de cálculo para as verbas deferidas na condenação, uma vez que os documentos de fls. 28/36 comprovam esse fato.

Representação processual às fls. 18.

Custas pelas reclamadas (r. sentença, fls. 153).

Contrarrazões do primeiro reclamado às fls. 178/180-verso, e do segundo reclamado, às fls. 183/183.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo do reclamante.

1 – DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO RELATIVO AO ALUGUEL DA MOTOCICLETA DO AUTOR E DO PLEITO DE REFORMA PARA A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA MENCIONADA VERBA

Pretende o reclamante a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a competência desta Justiça Especializada para o julgamento do pedido relativo aos aluguéis da motocicleta do autor, com a conseqüente condenação das reclamadas ao pagamento desses valores.

Para tanto, argumenta, em resumo, que o aluguel integra as verbas salariais, pois é do empregador o risco do negócio; esse direito está previsto expressamente na cláusula 79 da CCT, que regula o pagamento do aluguel de motocicleta pelo trabalhador, e deve ser prestigiado, por força do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal.

Os pleitos de reforma merecem acolhida.

A r. sentença (fls. 145) declarou a incompetência desta Justiça Especializada para conhecer do pedido de letra “g”, fls. 14, por entender que o pleito relativo ao recebimento de aluguel de motocicleta integra o direito das coisas por via reflexa das obrigações, não estando abrangida, portanto, na esfera de competência desta Justiça Especializada (art. 114 da CF).

Em que pese o entendimento esposado pelo MM. Juízo de Origem, esta Desembargadora Relatora entende que o contrato de fls. 26/27 (contrato de locação de bem móvel para serviços de entregas e coletas motorizadas), com o fim exclusivo de realização de serviços de entrega e coleta é acessório ao contrato de trabalho e, por conta disso, está abrangido pelo rol de competências estabelecidas no art. 114 da CF.

No mesmo sentido, a jurisprudência, *in verbis*:

DIFERENÇAS DE ALUGUEL DE VEÍCULO LOCADO PELO OBREIRO EXCLUSIVAMENTE PARA O TRABALHO E SOMENTE POR ELE DIRIGIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. É desta justiça especializada e não da Justiça Comum a competência para processar e julgar ação ajuizada pelo empregado visando o recebimento de diferenças de aluguel de veículo por ele cedido ao empregador em locação para ser dirigido apenas pelo locador e utilizado exclusivamente no serviço, eis que o contrato de locação é acessório do contrato de trabalho. Interpretação do art. 114 da Constituição Federal. Exceção de Incompetência rejeitada. (TRT 15ª Região – Proc. nº 0013300-10.2002.5.15.0101 – Ac. 4ª Turma, 7ª Câmara – Relator Desembargador MANUEL SOARES FERREIRA CARRADITA – publicado em 27/06/2003.

Destarte, dou provimento ao apelo, para afastar a incompetência em razão da matéria declarada em primeiro grau.

Por força do disposto no § 3º do art. 515 do CPC, passo à apreciação da matéria, tendo em vista que a primeira reclamada (empregadora) não compareceu à audiência em que deveria ter apresentado defesa, e a não contestação desta matéria pela segunda reclamada (tomadora).

Na exordial (fls. 09), o reclamante alegou que alugou a sua motocicleta para a primeira reclamada, a fim de realizar entregas para a segunda ré e que, para essa finalidade, foi ajustada uma diária de R\$ 20,00. O autor sustentou, ainda, que o contrato de aluguel (fls. 26/27) que firmou com a primeira reclamada não espelha a realidade dos fatos, pois o aluguel ali constante não espelha o que foi combinado.

Analisando-se os autos, verifica-se que o documento de fls. 26/27 refere-se a um contrato de aluguel da motocicleta do recorrente à primeira reclamada. Nesse instrumento consta, em sua cláusula terceira, a pactuação de um aluguel mensal de R\$ 5,19 (cinco reais e dezenove centavos).

A primeira reclamada não compareceu à audiência (vide ata de fls. 81/82). A segunda reclamada, por sua vez, não contestou as alegações do autor quanto à matéria aqui tratada (vide defesa, fls. 83/92). Logo, por total ausência de contestação, é de se presumir verdadeira a alegação de que houve pacto de pagamento de uma diária de R\$ 20,00, a título de aluguel da motocicleta do obreiro, até porque a existência do contrato de aluguel é comprovada pelo contrato de fls. 26/27.

Assim, dou provimento ao presente recurso para condenar as reclamadas ao pagamento de R\$ 20,00 diários, a título de aluguel da motocicleta de propriedade do autor, por dia efetivamente trabalhado e por todo o período contratual reconhecido pela r. sentença, cujo montante total será apurado em regular liquidação de sentença.

2 – DAS HORAS EXTRAS

Pugna o obreiro pela reforma da r. sentença para que as reclamadas sejam condenadas ao pagamento das horas extras laboradas por todo o período contratual, inclusive as que foram prestadas em domingos, feriados e em decorrência da não concessão de intervalo intrajornada.

Argumenta, em resumo, que a jornada alegada na exordial foi comprovada pela prova testemunhal, que deixou que o labor de segunda a segunda e a não concessão de intervalo intrajornada; a reclamada possuía mais de dez empregados e, por conta disso, tinha o ônus de juntar os controles de ponto, nos termos do inciso I da Súmula 338 do C. TST.

O apelo merece parcial provimento.

A r. sentença (fls. 149), no tópico denominado “Da jornada suplementar e noturna”, indeferiu o pleito relativo às horas extras, nos seguintes termos:

Ao defender-se, sustentou a Contestante que durante a semana o funcionamento de seu estabelecimento não ultrapassa as 23h00 (fls. 87), não sendo possível, assim, que se ativasse o Obreiro na jornada por ele declinada.

Devolveu ao Reclamante, com isso, o ônus probatório de suas assertivas, nos exatos termos do art. 818, da Carta Laboral, combinado com o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com vista na prova testemunhal em consonância com os limites objetivos postos na prefacial, fixo a jornada obreira como tendo sido cumprida das 18h00min às 23h00min, nos primeiros onze meses do pacto contratual de emprego, e, depois, das 18h00min às 24h00mn, sempre de segunda a segunda com uma folga semanal variável.

A jornada estabelecida revela o trabalho autoral dentro dos limites legais, desaguando na improcedência, assim, o pedido de horas extras.

Condeno os Réus, entretantes, ao pagamento do adicional noturno legal de vinte por cento sobre as horas laboradas a partir das 22h00min.

Na exordial (fls. 05), o reclamante alegou que foi admitido em 14/11/2009 e dispensado em 14/01/2011, e que laborava das 18h00 às 00h00/00h30, sem intervalo para refeição, com uma folga na semana, nunca aos domingos e feriados, extrapolando, com isso, o limite de 44 (quarenta e

quatro) horas semanais, razão pela qual pleiteou a condenação das reclamadas ao pagamento de horas extras (pedido letra “D”, fls. 14).

A primeira reclamada não compareceu à audiência em que deveria apresentar defesa (fls. 81 e verso). A segunda reclamada compareceu à referida audiência e apresentou defesa (fls. 87/88) contestando o pleito de horas extras, sob alegação de que a jornada alegada pelo autor não seria verdadeira, tendo em vista que o seu horário de funcionamento era até às 23h00 e, ainda, que o obreiro sempre gozou de intervalo para refeição e descanso.

Diante da pluralidade de réus e da existência de contestação de um deles, o MM. Juízo *a quo* não aplicou os efeitos da revelia, por força do disposto no art. 818 da CLT c/c inciso I do art. 320 do CPC, atribuindo ao reclamante o ônus de comprovar a jornada alegada, o que se afigura correto, tendo em vista a existência de contestação do pedido.

Na audiência UNA de fls. 81 e verso foi colhido o depoimento de uma única testemunha, senhor D. M. S., trazida pelo reclamante, que prestou as seguintes declarações:

“... trabalhou para o primeiro reclamado de 2008 até fevereiro de 2011, não se recordando do mês. Não porta CTPS neste ato. Trabalhou com o reclamante no estabelecimento da pizza Hut, tanto na norte sul quanto no Shopping Dom Pedro. Que depoente e reclamante tinham o mesmo horário de trabalho. No shopping Dom Pedro trabalhavam por cerca de seis primeiros meses, das 18h as 23h, de segunda a segunda, com folga compensatória variável, recaindo uma vez por mês aos domingos. Posteriormente o depoente foi transferido para a Norte Sul, e o reclamante permaneceu no Shopping por cerca de cinco meses. Ao fim deste tempo, o reclamante veio trabalhar na Norte Sul. Na Norte Sul, o depoente trabalhava só as sextas, sábados e domingos, das 18h00 às 24h00. Além desses dias, o reclamante trabalhava também de segunda a quinta. Não tinham intervalo para refeições. Reperguntas do patrono do reclamante. Inquirida respondeu que: o reclamante começou a trabalhar por volta de 14 ou 16 de novembro de 2009. Nem todos os meses havia folga compensatória aos domingos ...”.

Da análise do referido depoimento, verifica-se que a testemunha informou que, nos primeiros onze meses de contrato, o autor laborou das 18h00 às 23h00 (05h, 07 minutos e 30 segundos diários, considerando-se a redução da jornada noturna das 22h00 às 23h00), de segunda a segunda, com uma folga semanal, que recaía aos domingos uma vez por mês. Asseverou que, daí para diante, o autor passou a laborar das 18h00 às 24h00 (06h15 minutos diários, considerando-se a redução da jornada noturna das 22h00 às 24h00), também de segunda a segunda, com uma folga semanal, que também recaía aos domingos uma vez por mês.

Ou seja, o reclamante laborava em escala 6x1, com uma folga mensal, sendo uma delas aos domingos, jornada esta que não extrapola a oitava diária e quadragésima quarta semanal.

É de se registrar, por oportuno, que a testemunha obreira entrou em contradição quanto às folgas, aos sustentar, primeiramente, que havia uma folga semanal, sendo que uma delas recaía aos domingos e, ao final, sustentar que nem todas as folgas recaíam aos domingos. Tal situação configura tentativa de ajudar o reclamante neste ponto, prevalecendo, por conseguinte, a declaração de que havia concessão de uma folga semanal, sendo que, uma vez por mês, recaía aos domingos.

Diante disso, não há que se falar em reforma para deferir as horas extras excedentes da 44^a semanal (vide exordial, fls. 07, primeiro parágrafo, onde o autor deixa claro que sua irresignação é apenas quanto ao labor excedente a 44 horas semanais), como pretendido pelo recorrente, ainda que se considere a não fruição do intervalo intrajornada.

Contudo, entendo que a r. sentença merece reparo no que concerne ao intervalo intrajornada e ao pagamento, em dobro dos feriados laborados, uma vez que a prova testemunhal demonstrou a não fruição da pausa intervalar e a concessão de apenas uma folga por semana, sendo uma vez por mês aos domingos.

O § 1º do art. 71 da CLT estabelece que para jornadas excedentes de quatro horas diárias é devida a concessão de 15 (quinze) minutos de intervalo para refeição e descanso, e de 1 (uma) hora quando o labor se estender além de seis horas.

Comprovado que o autor não usufruía de intervalo para refeição e descanso, e tendo ele laborado em jornada superior a quatro horas e inferior a seis horas diárias, nos primeiros onze meses de contrato, é devido o pagamento de 15 (quinze) minutos por dia efetivamente trabalhado, e, além de seis horas após este período, também é devida 1 (uma) hora, a título de intervalo intrajornada, acrescido do adicional legal de 50%, com reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13º salários, DSRs, FGTS acrescido da multa de 40% e aviso prévio.

Quanto aos feriados laborados, a prova testemunhal deixou clara a concessão de uma folga semanal em dias variados, sendo uma vez por mês, aos domingos. Por conta disso, temos que não foram concedidas folgas compensatórias para os feriados laborados.

Por consequência, é devido o pagamento de todos os feriados nacionais laborados (somente a dobra) durante a vigência do contrato de trabalho do reclamante (período: 14.11.2009 a 14.1.2011 – r. sentença fls. 146). Por serem habituais, são devidos os mesmos reflexos já deferidos neste tópico.

Assim, dou provimento parcial ao presente recurso para condenar as reclamadas ao pagamento de 15 (quinze) minutos diários nos primeiros onze meses do contrato de trabalho, assim como 1 de (uma) hora após este período, a título de intervalo para refeição e descanso, acrescido de adicional e reflexos, bem como a dobra de todos os feriados nacionais laborados e reflexos, nos termos da fundamentação supra.

3 – DA BASE DE CÁLCULO DAS VERBAS DEFERIDAS NA CONDENAÇÃO

Postula o recorrente a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a remuneração de R\$ 37,00 por dia, acrescida das horas extras e adicional noturno, para fins de cálculo das verbas deferidas na condenação.

Argumenta, em suma, que o valor correto da remuneração diária era de R\$ 37,00, conforme declinado na exordial; os documentos de fls. 28/36 demonstram que o recorrente recebia valor superior ao constante na CTPS (R\$ 3,31/ hora – fls. 22).

Sem razão.

A r. sentença (fls. 150) determinou que fosse utilizado o valor de R\$ 3,31 (três reais e trinta e um centavos) por hora, registrado em CTPS (fls. 22), para fins de apuração das verbas da condenação.

O exame da cópia da CTPS (fls. 22) revela que o autor foi contratado com remuneração de R\$ 3,31 (três reais e trinta e um centavos) por hora.

Por outro lado, a documentação juntada às fls. 28/36 (extratos de conta corrente) não comprova a remuneração alegada na exordial, pois não é possível concluir que todos os depósitos assinalados pelo autor foram realizados pela reclamada.

Assim, correta a r. sentença ao determinar a adoção do valor da remuneração constante da CTPS.

Mantém-se.

Diante do exposto, decido conhecer do recurso ordinário interposto por O. G. A. (reclamante), afastar a incompetência em razão da matéria declarada em primeiro grau e, no mérito, o prover em parte, para condenar as reclamadas: a) ao pagamento de R\$ 20,00 diários, a título de aluguel da motocicleta de propriedade do autor e b) ao pagamento de 15 (quinze) minutos diários, nos

primeiros onze meses do contrato e, após este período, de 1 (uma) hora diária, a título de intervalo para refeição e descanso, acrescido de adicional e reflexos; c) ao pagamento da dobra de todos os feriados nacionais laborados e reflexos, nos termos da fundamentação.

Rearbitra-se o montante condenatório em R\$13.000,00 e as custas processuais em R\$260,00, a cargo das reclamadas, para os fins da Instrução Normativa nº 03/93 do C. TST.

ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN

Desembargadora Relatora

DEJT 29 nov. 2012, p. 1178

Acórdão 96.317/2012-PATR

Processo TRT 15ª Região 0002099-78.2011.5.15.0077

Recurso Ordinário

Origem: VT DE INDAIATUBA

Juiz Sentenciante: THIAGO HENRIQUE AMENT

DIARISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO COMO EMPREGADA DOMÉSTICA. LABOR REALIZADO DE FORMA PERIÓDICA, PERMANENTE E COM PREVISÃO DE REPETIBILIDADE FUTURA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DOS ARTIGOS 1º DA LEI N. 5.859/1972 E 3º DA CLT. VÍNCULO RECONHECIDO. O reconhecimento do vínculo empregatício doméstico pressupõe o preenchimento dos requisitos constantes no art. 1º da Lei n. 5.859/1972, em especial a continuidade na prestação dos serviços. Restando comprovado que a recorrente laborou durante anos, sempre em dias da semana fixos e pré ajustados entre as partes, ou seja, de forma periódica, permanente e com previsão de repetibilidade futura e estando presentes os requisitos do art. 3º da CLT, imperioso o reconhecimento de seu vínculo empregatício, como empregada doméstica. Recurso ordinário a que se dá provimento.

Inconformada com a r. decisão de fls. 40/41-v, que julgou improcedente a ação, interpõe a reclamante o recurso ordinário de fls. 46/50, em reclamação trabalhista processada pelo rito sumaríssimo, em face de o valor atribuído à causa ser inferior a quarenta salários mínimos. Assim, com amparo no art. 895, § 1º, inciso IV, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pela Lei nº 9.957/2000, passa-se a decidir de forma sucinta.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo da reclamante.

1 DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Sustenta a recorrente, em apertada síntese, que resta comprovado nos autos que laborou como empregada doméstica para o reclamado com vínculo empregatício, e não como simples “diarista”, de modo que pugna pela reforma da r. decisão de Origem, a fim de que seja reconhecido o vínculo de

emprego como empregada doméstica e a devida anotação em sua CTPS, no período de 10.1.2003 a 25.4.2011 e, por conseguinte, que sejam deferidos todos os pedidos formulados na exordial.

Pois bem.

A r. sentença reconheceu o labor prestado pela reclamante ao reclamado em dois dias da semana e, apenas nos últimos seis meses do contrato, em três dias da semana, contudo indeferiu o vínculo empregatício por entender ausentes os elementos característicos do labor como empregada doméstica, nos seguintes termos (fls.40-v/41-v):

“DO PEDIDO DE VÍNCULO DE EMPREGO

Alega a reclamante que foi admitida pelo reclamado em 10/01/03, na função de empregada doméstica, trabalhando três dias por semana, das 8h00 às 14h00, até ser despedida sem justa causa em 25.4.2011. Postula o reconhecimento do vínculo de emprego e pagamento dos direitos decorrentes.

O reclamado admite a prestação de serviços, todavia, sustenta que a reclamante sempre trabalhou dois dias por semana e, apenas nos últimos seis meses, passou a trabalhar três vezes por semana, às terças, quintas-feiras e sábados. Refere prestação de serviços autônomos e a título de diarista, negando o vínculo de emprego postulado.

Nos termos do art. 1º, da Lei n. 5.889/1972, considera-se empregado doméstico “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”.

Da análise de referido dispositivo legal, verifica-se que o legislador rejeitou a expressão celetista consagrada (não-eventual), para eleger como critério da eventualidade no caso do trabalhador doméstico exatamente a expressão rejeitada pela CLT – continuidade. Tal opção teórica, certamente, exclui do âmbito da relação de emprego doméstico aqueles trabalhadores chamados de diaristas, uma vez que o labor em apenas alguns dias da semana revela descontinuidade na prestação dos serviços.

No caso, o único depoimento compromissado prevalece sobre as informações trazidas pelas testemunhas convidadas pela parte autora que não presenciaram a relação de trabalho e apenas contaram os fatos na forma que foram relatados pela própria reclamante. Assim, restou o Juízo convencido que a reclamante trabalhou a maior parte do período por dias na semana e, apenas nos últimos seis meses do contrato, passou a trabalhar em três dias da semana.

Logo, uma vez verificada a descontinuidade na prestação dos serviços, rejeita-se o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego.

No mesmo sentido, aliás, já se posicionou o C. TST e E. TRT da 15a. Região, conforme ementas abaixo transcritas:

DIARISTA QUE PRESTA SERVIÇOS EM RESIDÊNCIA APENAS EM TRÊS DIAS DA SEMANA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O reconhecimento do vínculo empregatício do doméstico está condicionado à continuidade na prestação dos serviços, não se prestando ao reconhecimento do liame a realização de trabalho durante alguns dias da semana (in casu três), considerando-se que, para o doméstico com vínculo de emprego permanente, a sua jornada de trabalho, geral e normalmente, é executada de segunda-feira a sábado, ou seja, seis dias na semana, até porque foi assegurado ao doméstico o descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (CF, art. 7º, XV, parágrafo único). No caso, é incontroverso que a Reclamante somente trabalhava três vezes por semana para a Reclamada, não havendo como reconhecer-lhe o vínculo empregatício com a ora Recorrida, pois, nessa hipótese, estamos diante de serviço prestado na modalidade de empregado diarista. O caráter de eventualidade do qual se reveste o trabalho do

diarista decorre da inexistência de garantia de continuidade da relação. O diarista presta serviço e recebe no mesmo dia a remuneração do seu labor, geralmente superior àquilo que faria jus se laborasse continuamente para o mesmo empregador, pois nele restam englobados e pagos diretamente ao trabalhador os encargos sociais que seriam recolhidos a terceiros. Se não quiser mais prestar serviços para este ou aquele tomador dos seus serviços não precisará avisá-lo com antecedência ou submeter-se a nenhuma formalidade, já que é de sua conveniência, pela flexibilidade de que goza, não manter um vínculo estável e permanente com um único empregador, pois tem variadas fontes de renda, provenientes dos vários postos de serviços que mantém. (Rel. Min. Milton de Moura França, Proc. RR 776500, Publicação DJ 2.2.2004).

RECURSO ORDINÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DIARISTA. VÍNCULO NÃO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDOS. Não caracteriza a condição de trabalhador doméstico a prestação de serviços na condição de diarista, com execução das atividades duas ou três vezes por semana, ausente o requisito da continuidade, exigido pelo artigo 1º da Lei nº 5.589/72. Na Justiça do Trabalho não vige o princípio da sucumbência, por isso não se aplicando o art. 20 do CPC e, sim, a Lei 5.584/1970 para poder haver condenação em honorários advocatícios, muito menos para quem reclama. Recurso provido, em parte. (Processo TRT/Campinas 0001399-16.2010.5.15.0020 - José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, Juiz Relator)

Destarte, rejeita-se o pedido principal de vínculo de emprego e todos os demais, meros consectários.

Em que pese o entendimento desta Desembargadora Relatora de que o reconhecimento do vínculo empregatício doméstico pressupõe o preenchimento dos requisitos constantes no art. 1º da Lei n. 5.859/1972 (em especial a continuidade na prestação dos serviços, geralmente incomum nos trabalhos das diaristas), as particularidades do caso sub judice demandam uma melhor análise do enquadramento do labor da reclamante.

Nesse espeque, para que se caracterize a relação de emprego, além da pessoalidade inerente ao trabalho doméstico, caracterizada pelo trabalho voltado à entidade familiar (o que restou comprovado *in casu*) é fundamental a presença de outros três requisitos, quais sejam: a continuidade, a subordinação e a onerosidade.

Em relação ao primeiro requisito, continuidade, importa analisar que restou incontroverso que a reclamante trabalhava, ao menos 2 (duas) vezes por semana no reclamado, quando não 3 (três) vezes, sendo inequívoco que o trabalho foi exercido durante 8 (oito) anos, de forma periódica, permanente e com previsão de repetibilidade futura.

De fato, a reclamante afirmou, em regular instrução processual, que laborou para o reclamado de 2003 a 2011 e que nos primeiros 3 (três) anos trabalhava 2 (dois) dias por semana (terça-feira e sábado) sendo que, a partir do 4º ano, passou a trabalhar 3 (três) dias por semana, terça-feira, quinta-feira e sábado.

Frise-se que as alegações da reclamante, quanto aos dias da semana em que se ativava na residência do reclamado, bem como quanto à data de início do labor vão ao encontro com o quanto afirmado pelo reclamado em sua defesa de fls. 29/35, em que atesta que a reclamante “foi contratada na data de 10.1.2003, para laborar duas vezes por semana como diarista, frisando que a mesma laborava na terça-feira e no sábado, das 08:00 horas às 11:00 horas” e que “somente no último ano a Reclamante passou a laborar três vezes por semana (...)”.

Assim, inequívoco que a reclamante laborou para o reclamado de 2003 a 2011, ou seja, durante 8 (oito) anos, com dias de semana fixos e pré ajustados entre as partes, bem como que seu labor era realizado, no mínimo, 2 (duas) vezes por semana.

Não pairam dúvidas, ademais, quanto ao fato da reclamante ter passado a laborar para o reclamado 3 (três) vezes por semana, fato este afirmado pela recorrente e confirmado pelo reclamado. Estabeleceu-se, entretanto, controvérsia quanto ao período em que a referida alteração passou

a ocorrer, vez que a reclamante afirmou ter ocorrido a partir do 4º ano a contar da contratação, estendendo-se até sua dispensa, em 2011, enquanto o reclamado asseverou genericamente, em sua defesa (fl. 31), que a mudança só teria ocorrido no último ano de labor.

A única testemunha do reclamado, entretanto, não soube precisar, ao certo, o período em que a reclamante passou a trabalhar 3 (três) vezes por semana (fl. 28-v), dizendo claramente que “achava” que nos últimos 6 (seis) meses a autora teria passado a trabalhar às quintas-feiras, além das terças e sábados, o que, ao contrário do entendimento esposado pelo MM. Juízo a quo, não se mostra suficiente a elidir as afirmações da reclamante, a teor dos artigos 333, I do CPC e 818 da CLT:

Única testemunha do reclamado: P. M., identidade nº xx.xxx.xxx-x, desquitado, nascido em xx/xx/xxxx, mecânico, residente e domiciliado(a) na Rua L. R., xxx, M. S., nesta. (...)

Advertida, compromissada, respondeu que o depoente trabalhou no sítio até abril de 2011, ou seja, até um pouco antes do falecimento do reclamado; que o depoente via a reclamante trabalhando no local apenas as terças feiras e sábados; que o depoente chegava para trabalhar às 7h00 e a reclamante já estava no local, que a reclamante trabalhava até às 11h00; que o depoente trabalhava de 2ª feira a sábado; que o depoente acha que nos últimos 6 meses a reclamante passou a trabalhar também às quintas feiras; que o depoente não sabe qual era a doença do falecido; que não sabe qual a forma de pagamento da reclamante. Nada mais.” (grifou-se)

O requisito da onerosidade igualmente restou comprovado. A reclamante asseverou receber 1 (um) salário mínimo por mês, e ter recebido, como último salário, R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais) - (fl. 28), enquanto o reclamado afirmou que “a reclamante percebia a diária de R\$ 20,00 (vinte reais), valor este sempre adimplido no término de cada faxina” (fl. 31), de forma o pagamento diário, admitido pelo reclamado, já é suficiente para caracterizar a onerosidade.

Neste ponto, aliás, importante verificar que, muito embora afirmado pelo reclamado o pagamento das diárias ao final da faxina, este não colacionou qualquer recibo de pagamento a comprovar suas alegações, seja ao menos de 1 (um) dos 8 (oito) anos em que a reclamante teria realizado as alegadas “diárias”, pelo que não se desincumbiu do ônus que lhe competia.

Por fim, a subordinação também encontra-se presente. Isso porque, o reclamado orientava a força de trabalho da reclamante, inclusive quanto aos horários e dias de trabalho, conforme se depreende pela própria defesa de fls. 29/35.

Assim, entendo que, in casu, restaram caracterizadas não só a continuidade preconizada pela Lei n. 5.859/1972, bem como os requisitos indispensáveis ao reconhecimento da relação empregatícia, a teor do art. 3º da CLT.

Dou provimento ao apelo, portanto, para, reformando a r. sentença recorrida, reconhecer a existência de vínculo de emprego da reclamante, como empregada doméstica, no período de 10.1.2003 a 25.4.2011.

O reclamado deverá providenciar a anotação do período reconhecido na CTPS da autora, a fim de que conste como empregador o Sr. Elzo Zerbine (devendo o inventariante regularmente nomeado, nos termos da lei, proceder às anotações); período contratual de 10.1.2003 a 25.4.2011; salário de R\$ 520,00 (como afirmado em regular instrução processual, à fl. 28); função de empregada doméstica. Tal providência deverá se concretizar no prazo de 10 dias, contados da data em que o reclamado for intimado para tanto, sob as penas legais.

Considerando, outrossim, que o reclamado se restringiu a impugnar de forma específica somente o reconhecimento do vínculo empregatício, reputo verdadeiros os demais fatos constantes da petição inicial, fazendo jus a obreira ao recebimento das verbas pretendidas.

Devidas à autora, por conseguinte, as verbas pleiteadas no item “E” da inicial, quais sejam: aviso prévio; décimos terceiros salários integrais referentes aos anos de 2007 a 2010 e proporcionais a 8/12 de 2006 e 4/12 de 2011; 8/12 de férias proporcionais (período aquisitivo de 25.4.2006 a 9.1.2007); férias integrais e em dobro dos períodos 2007/2008; 2008/2009; 2009/2010; 2010/2011 e 4/12 das férias proporcionais de 10.1.2011 a 25.4.2011, todas com o acréscimo do 1/3 constitucional, a serem apuradas em regular liquidação. Em face dos limites do pedido, e considerando-se que a ação foi ajuizada em 28.11.2011, não há que se falar em prescrição quinquenal.

2 MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477, § 8º DA CLT

O acréscimo de 50% de que trata o art. 467 da CLT se refere às verbas incontroversas não pagas em audiência. Não é este o caso dos autos, em que, tendo havido controvérsia quanto à existência da relação de emprego e, conseqüentemente, do direito da recorrente ao recebimento de verbas rescisórias, não cabe falar no declinado acréscimo.

Quanto à multa do art. 477, § 8º da CLT, requerida pela reclamante em sua exordial (fls. 09/10) entendo que, em se tratando de controvérsia envolvendo discussão acerca da existência da relação de emprego entre as partes, e vindo esta a ser dirimida apenas em Juízo, é indevido o pagamento da multa prevista no dispositivo legal supracitado por atraso no pagamento de verbas rescisórias.

Destarte, indevidas as multas previstas nos arts. 467 e 477, § 8º da CLT.

Diante do exposto, decido conhecer do recurso ordinário interposto por M. R. S. G. (reclamante) e o prover em parte, para, reformando a r. sentença recorrida: 1) reconhecer a existência de vínculo de emprego da reclamante, como empregada doméstica, no período de 10.1.2003 a 25.4.2011; 2) determinar ao reclamado a anotação do período reconhecido na CTPS da autora; 3) declarar devidos à reclamante os pedidos descritos no item “E” da exordial, quais sejam: aviso prévio; décimos terceiros salários integrais referentes aos anos de 2007 a 2010 e proporcionais a 8/12 de 2006 e 4/12 de 2011; 8/12 de férias proporcionais (período aquisitivo de 25.4.2006 a 9.1.2007); férias integrais e em dobro dos períodos 2007/2008; 2008/2009; 2009/2010; 2010/2011 e 4/12 das férias proporcionais de 10.1.2011 a 25.4.2011, todas com o acréscimo do 1/3 constitucional, a serem apuradas em regular liquidação, tudo nos termos da fundamentação. Em face dos limites do pedido, e considerando-se que a ação foi ajuizada em 28.11.2011, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença, observando-se os parâmetros já fixados na fundamentação.

Contribuições previdenciárias na forma da Súmula n. 368 do C. TST. O imposto de renda deve ser calculado na forma da Instrução Normativa n. 1.127/2011 da Receita Federal, salvo em relação aos juros de mora, sobre os quais não incide tributação ante a natureza indenizatória atribuída pelo art. 404 do CC (OJ n. 400 da SDI-1 do C. TST). Correção monetária na forma da Súmula n. 381 do C. TST. Juros de mora de 1% ao mês, contados a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista, conforme § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/1991.

Arbitra-se o montante condenatório em R\$ 10.000,00 e as custas processuais em R\$ 200,00, a cargo do reclamado, para fins recursais.

ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN

Desembargadora Relatora

DEJT 29 nov. 2012 , p. 1176

Acórdão 90.093/2012-PATR
Processo TRT 15ª Região 0000787-83.2012.5.15.0028
RECURSO ORDINÁRIO
Origem: 1ª VT DE CATANDUVA
Juíz Sentenciante: WAGNER RAMOS DE QUADROS

MORTE DE TRABALHADOR. CHOQUE ELÉTRICO. CULPA DA RECLAMADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATIVIDADE DE RISCO. Presente o risco na atividade da reclamada e nas tarefas atribuídas ao trabalhador morto, de modo que aplicável o comando insculpido no parágrafo único do art. 927, do Código Civil. Referido risco é decorrente de um mister exercido sob condições que imponham um ônus maior do que aqueles exercidos pelo homem mediano em uma situação normal de labor, o que inclui o ambiente ruinoso de trabalho propiciado ao empregado, ensejando, a caracterização da responsabilidade objetiva do empregador. O laudo do Instituto de Criminalística da Superintendência da Polícia Técnico-Científica do Estado de São Paulo asseverou sobre a não desenergização do local onde ocorreu o infortúnio, levando o obreiro à morte por choque elétrico.

Inconformada com a r. sentença (fls. 269/271), recorre a reclamada pleiteando a reforma do *decisum* alegando, sem síntese, decisão *ultra petita* quanto ao valor arbitrado ao dano moral, a não ocorrência de sua responsabilidade pelo infortúnio (morte do trabalhador), ausência do dever de indenizar (dano moral e material) e a desnecessidade de constituição de capital.

Não foram apresentadas contrarrazões. Decisão da 1ª Vara Cível de Catanduva à fl. 16.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recurso tempestivo. Ciência da decisão em 27.6.2012 (fl. 272). Interposição em 4.7.2012 (fl. 273).

Representação regular (fl. 87).

Depósito recursal e custas acostadas à fl. 277/ verso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINAR

NULIDADE DA SENTENÇA

JULGAMENTO *ULTRA PETITA*

Aguarda a recorrente a declaração de julgamento *ultra petita* no que concerne ao valor fixado a título de pensão – dano material fixada em 2/3 do salário bruto do obreiro. Alega que o pedido foi de 1/3 do salário mínimo.

Sem razão.

Nos termos dos artigos 128 e 460 do CPC, há impedimento no que concerne ao conhecimento de questões não suscitadas pelas partes, vinculando a prestação jurisdicional aos limites em que a ação foi proposta. Havendo contrariedade a esta regra o julgamento reveste-se de qualidade conhecida pela doutrina como *extra, ultra ou citra petita*.

Sob este enfoque, na ocorrência de decisão *ultra petita*, como alegado pela empresa, o juiz decide o pedido, mas vai além dele sendo certo que esta nulidade é parcial, de sorte que ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal apenas adequará aquilo que ultrapassou o pedido.

Não verificado nenhum vício capaz de invalidar o julgado, rejeito, neste aspecto.

MÉRITO

ACIDENTE DE TRABALHO

RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE

DANO MORAL E MATERIAL. INDENIZAÇÃO CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL

Alega o recorrente a inexistência de responsabilidade pela morte do trabalhador (em 3.6.2007), ante a ausência de nexo de causalidade entre o dano e a conduta da empregadora. Outrossim, indevidas as indenizações por dano moral e material, bem como a constituição de capital.

Sem razão.

Da narrativa dos autos, observo que o trabalhador, com 25 anos, filho e irmão dos autores da demanda, exercia atividade instalação de conjunto de lâmpadas fluorescentes nas dependências da usina – compartimento do painel gerador (Setor de geração – TG 4) e ante a descarga elétrica recebida (rede principal era constituída por 220 volts – fl. 23), veio a falecer.

O r. Juízo *a quo*, amparado no laudo de exame de corpo de delito (fl. 32), asseverou que o resultado óbito ocorreu em decorrência de choque elétrico. Abordou ainda a falta de equipamentos de segurança e a necessária ausência de energia elétrica para o desenvolvimento da atividade laborativa.

O laudo do Instituto de Criminalística da Superintendência da Polícia Técnico-Científica (fls. 22/32), elaborado em 7.6.2004 (4 dias após o acidente) assim esclareceu:

[...] a vítima entrara em serviço por volta das 15h00min e junto com o informante foi colocar um conjunto de lâmpadas fluorescentes no compartimento do painel do gerador;

(...)

Como o teto desse compartimento era de perfis de pvc, fraco para aguentar o peso, o informante pediu à vítima, que era mais leve que ele, que subisse no teto e instalasse a luminária;

A vítima subiu no teto enquanto o informante fazia apoio com as costas na parte de baixo do teto, junto ao ponto onde seria instalada a luminária em que determinado momento o teto começou a afundar, tendo o informante vista por uma brecha neste que a vítima viera a tombar sobre o mesmo, vindo a pedir socorro;

[...]

A vítima é funcionário da Usina há aproximadamente de dois anos, estando na função atual de auxiliar de eletricitista há cerca de cinco meses, antes tinha a função de analista de laboratório.

[...]

A rede principal era constituída por 220 volts, cujo disjuntor achava-se em um painel elétrico localizado em outro compartimento, situado no piso inferior e distante do sítio examinado;

Por ocasião da perícia, a fiação achava-se desenergizada, entretanto não fora observado quaisquer cartaz ou aviso no painel junto ao disjuntor específico dessa rede, informando haver pessoas trabalhando nela;

Cabe ressaltar que essa rede também é responsável pela alimentação de energia os portões elétricos que possibilitam a entrada ao prédio;

Visando a continuidade dos exames, dias depois, a perícia retornou ao local para exames complementares e mesmo mediante a informação que o local achava-se desenergizado pode-se constatar que havia eletricidade nessa fiação, uma vez que o sistema era religado para liberar os portões, daí a necessidade da existência de cartazes ou avisos de que estavam trabalhando na rede.

[...]

Pode ter contribuído para o evento o fato de não haver sido colocado uma ou mais tábuas que cobrissem toda a extensão do forro do compartimento, o que facilitaria o trabalho da vítima e até o seu socorro.

A matéria é tratada na Norma Regulamentadora 10 (NR-10) - SEGURANÇA EM INSTALAÇÕES E SERVIÇOS EM ELETRICIDADE, conforme Portaria n. 598 de 7.12.2004, que assim estabelece:

10.1- OBJETIVO E CAMPO DE APLICAÇÃO

10.1.1 Esta Norma Regulamentadora - NR estabelece os requisitos e condições mínimas objetivando a implementação de medidas de controle e sistemas preventivos, de forma a garantir a segurança e a saúde dos trabalhadores que, direta ou indiretamente, interajam em instalações elétricas e serviços com eletricidade.

10.1.2 Esta NR se aplica às fases de geração, transmissão, distribuição e consumo, incluindo as etapas de projeto, construção, montagem, operação, manutenção das instalações elétricas e quaisquer trabalhos realizados nas suas proximidades, observando-se as normas técnicas oficiais estabelecidas pelos órgãos competentes e, na ausência ou omissão destas, as normas internacionais cabíveis.

10.2 - MEDIDAS DE CONTROLE

10.2.1 Em todas as intervenções em instalações elétricas devem ser adotadas medidas preventivas de controle do risco elétrico e de outros riscos adicionais, mediante técnicas de análise de risco, de forma a garantir a segurança e a saúde no trabalho.

10.2.2 As medidas de controle adotadas devem integrar-se às demais iniciativas da empresa, no âmbito da preservação da segurança, da saúde e do meio ambiente do trabalho.

10.2.3 As empresas estão obrigadas a manter esquemas unifilares atualizados das instalações elétricas dos seus estabelecimentos com as especificações do sistema de aterramento e demais equipamentos e dispositivos de proteção.

(...)

10.2.9 - MEDIDAS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

10.2.9.1 Nos trabalhos em instalações elétricas, quando as medidas de proteção coletiva forem tecnicamente inviáveis ou insuficientes para controlar os riscos, devem ser adotados equipamentos de proteção individual específicos e adequados às atividades desenvolvidas, em atendimento ao disposto na NR 6.

10.2.9.2 As vestimentas de trabalho devem ser adequadas às atividades, devendo contemplar a condutibilidade, inflamabilidade e influências eletromagnéticas.

10.2.9.3 É vedado o uso de adornos pessoais nos trabalhos com instalações elétricas ou em suas proximidades.

10.5 - SEGURANÇA EM INSTALAÇÕES ELÉTRICAS DESENERGIZADAS

10.5.1 Somente serão consideradas desenergizadas as instalações elétricas liberadas para trabalho, mediante os procedimentos apropriados, obedecida a sequencia abaixo:

- a) seccionamento;
- b) impedimento de reenergização;
- c) constatação da ausência de tensão;
- d) instalação de aterramento temporário com equipotencialização dos condutores dos circuitos;
- e) proteção dos elementos energizados existentes na zona controlada (Anexo I); e
- f) instalação da sinalização de impedimento de reenergização.

10.5.2 O estado de instalação desenergizada deve ser mantido até a autorização para reenergização, devendo ser reenergizada respeitando a sequência de procedimentos abaixo:

- a) retirada das ferramentas, utensílios e equipamentos;
- b) retirada da zona controlada de todos os trabalhadores não envolvidos no processo de reenergização;
- c) remoção do aterramento temporário, da equipotencialização e das proteções adicionais;
- d) remoção da sinalização de impedimento de reenergização; e
- e) destravamento, se houver, e religação dos dispositivos de seccionamento.

10.5.3 As medidas constantes das alíneas apresentadas nos itens 10.5.1 e 10.5.2 podem ser alteradas, substituídas, ampliadas ou eliminadas, em função das peculiaridades de cada situação, por profissional legalmente habilitado, autorizado e mediante justificativa técnica previamente formalizada, desde que seja mantido o mesmo nível de segurança originalmente preconizado.

10.5.4 Os serviços a serem executados em instalações elétricas desligadas, mas com possibilidade de energização, por qualquer meio ou razão, devem atender ao que estabelece o disposto no item 10.6.

10.6 - SEGURANÇA EM INSTALAÇÕES ELÉTRICAS ENERGIZADAS

10.6.1 As intervenções em instalações elétricas com tensão igual ou superior a 50 Volts em corrente alternada ou superior a 120 Volts em corrente contínua somente podem ser realizadas por trabalhadores que atendam ao que estabelece o item 10.8 desta Norma.

10.6.1.1 Os trabalhadores de que trata o item anterior devem receber treinamento de segurança para trabalhos com instalações elétricas energizadas, com currículo mínimo, carga horária e demais determinações estabelecidas no Anexo II desta NR.

10.6.1.2 As operações elementares como ligar e desligar circuitos elétricos, realizadas em baixa tensão, com materiais e equipamentos elétricos em perfeito estado de conservação, adequados para operação, podem ser realizadas por qualquer pessoa não advertida.

[...]

10.8 - HABILITAÇÃO, QUALIFICAÇÃO, CAPACITAÇÃO E AUTORIZAÇÃO DOS TRABALHADORES

10.8.1 É considerado trabalhador qualificado aquele que comprovar conclusão de curso específico na área elétrica reconhecido pelo Sistema Oficial de Ensino.

10.8.2 É considerado profissional legalmente habilitado o trabalhador previamente qualificado e com registro no competente conselho de classe.

10.8.3 É considerado trabalhador capacitado aquele que atenda às seguintes condições, simultaneamente:

- a) receba capacitação sob orientação e responsabilidade de profissional habilitado e autorizado; e
- b) trabalhe sob a responsabilidade de profissional habilitado e autorizado.

10.8.3.1 A capacitação só terá validade para a empresa que o capacitou e nas condições estabelecidas pelo profissional habilitado e autorizado responsável pela capacitação.

10.8.4 São considerados autorizados os trabalhadores qualificados ou capacitados e os profissionais habilitados, com anuência formal da empresa. (grifei)

Os documentos carreados pela empresa no sentido de demonstrar a realização, pelo trabalhador, de curso (fls. 107 – de 02 a 10 de 2003), palestra sobre segurança no trabalho (fl. 108), treinamento teórico - CPFL 2004 e ficha de controle de EPI e uniformes, datadas de janeiro e março de 2003 (fls. 110/113), evidenciam o descumprimento da Norma Regulamentadora (NR) n. 10- 10.2.9.2. quanto as “vestimentas de trabalho devem ser adequadas às atividades, devendo contemplar a condutibilidade, inflamabilidade e influências eletromagnéticas”.

Também, a reclamada, ainda que se admitisse a responsabilidade subjetiva, não providenciou a prova (artigos 818 da CLT e 333, II do CPC), da eficaz imposição de uso de equipamentos de segurança, já que alegou eu concedia.

No contexto, o próprio laudo do Instituto de Criminalística afirmou que não houve a desenergização do local onde ocorreu o infortúnio, que levou a morte o trabalhador, por choque elétrico. Ainda assim, que os portões elétricos que permitiam a entrada às dependências da reclamada, eram alimentados pela rede elétrica dessa fiação em que o obreiro laborava.

Outrossim, a Norma Regulamentadora (NR-10, 10.10.1) impõe a utilização de aviso no painel /cartaz, quanto à sinalização adequada de segurança, destinada à advertência e à identificação dos circuitos elétricos, bem como delimitação das áreas e impedimento de energização.

A atividade desenvolvida pelo obreiro era de risco acentuado, nos termos do parágrafo único do art. 927 do CC que reelaborou a teoria da responsabilidade civil, no sentido de se reconhecer a obrigação de reparar o dano, independentemente da existência de culpa, nos casos em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, de modo que é desnecessária a prova da existência de culpa do empregador.

Referido risco da atividade é decorrente de um mister exercido sob condições que imponham um ônus maior do que aqueles exercidos pelo homem mediano em uma situação normal de labor, o que inclui o ambiente ruinoso de trabalho propiciado ao empregado, ensejando, pois, a caracterização da responsabilidade objetiva do empregador, consoante o disposto no art. 927 do CC.

Em parecer da lavra do Ilustre Procurador do Ministério Público do Trabalho, Dr. João Batista Martins César (fl. 337/339), assim se manifestou:

DIREITO CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. NATUREZA. PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA DO EMPREGADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CULPA DO EMPREGADOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

- O art. 7º da CF se limita a assegurar garantias mínimas ao trabalhador, o que não obsta a instituição de novos direitos – ou a melhoria daqueles já existentes – pelo legislador ordinário, com base em um juízo de oportunidade, objetivando a manutenção da eficácia social da norma através do tempo.

- A remissão feita pelo art. 7º, XXVIII, da CF, à culpa ou dolo do empregador como requisito

para sua responsabilização por acidentes do trabalho, não pode ser encarada como uma regra intransponível, já que o próprio caput do artigo confere elementos para criação e alteração dos direitos inseridos naquela norma, objetivando a melhoria da condição social do trabalhador.

- Admitida a possibilidade de ampliação dos direitos contidos no art. 7º da CF, é possível estender o alcance do art. 927, parágrafo único, do CC/02 – que prevê a responsabilidade objetiva quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para terceiros – aos acidentes de trabalho.

- A natureza da atividade é que irá determinar sua maior propensão à ocorrência de acidentes. O risco que dá margem à responsabilidade objetiva não é aquele habitual, inerente a qualquer atividade. Exige-se a exposição a um risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo.

- O contrato de trabalho é bilateral sinalagmático, impondo direitos e deveres recíprocos. Entre as obrigações do empregador está, indubitavelmente, a preservação da incolumidade física e psicológica do empregado no seu ambiente de trabalho.

- Nos termos do art. 389 do CC/02 (que manteve a essência do art. 1.056 do CC/16), na responsabilidade contratual, para obter reparação por perdas e danos, o contratante não precisa demonstrar a culpa do inadimplente, bastando a prova de descumprimento do contrato. Dessa forma, nos acidentes de trabalho, cabe ao empregador provar que cumpriu seu dever contratual de preservação da integridade física do empregado, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho. Em outras palavras, fica estabelecida a presunção relativa de culpa do empregador.

[...]

Além disso, devemos aplicar a teoria do risco da atividade, cuja previsão legal está contida no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078/1990, bem como no § 1º, artigo 14, da Lei n. 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente).

De igual forma, a CLT, em seu art. 2º, fala que empregador é aquele que assume os riscos da atividade econômica.

Assim, patente a culpa e o dever de indenizar, razão pela qual não merece reforma a r. sentença objurgada.

A responsabilidade civil evoluiu sobremaneira no ordenamento jurídico e não obstante suas diversas matizes, certo é que está adstrita a uma responsabilidade social condicionada a padrões éticos. Nos dizeres de Alvino Lima, *Culpa e risco*, citado no Código Civil Comentado, Coordenador Ricardo Fiuza, Ed Saraiva, 5. ed., p. 882, é uma ciência nascida da vida e feita para disciplinar a própria vida.

Importante pontuar que a responsabilidade em comento é entendida como um mecanismo de imposição de comportamento dos atores sociais e sua ideia central é a de que quem infringe um dever jurídico, causando danos a outrem, responde pelo ressarcimento do prejuízo.

A respeito do tema, citando José Luiz Gavião de Almeida, *in* Temas Atuais de Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 2007, p. 58:

O direito existe regrado a conduta das pessoas. Em geral, o faz de forma negativa, estabelecendo proibições. Não as havendo, em princípio vigora a regra da permissão, instituída, inclusive, pelo art. 5º., II, da Constituição Federal.

[...]

Sempre que um direito é violado, que um dever jurídico é descumprido, alguém age illicitamente. Isso acontecendo, dois efeitos principais são sentidos. De um lado nasce para o lesado a ação, isto é, a possibilidade de buscar, junto ao Estado, a viabilidade de invocar do Judiciário a proteção do direito que foi violado. De outro, surge para o lesador a responsabilidade, isto é, o dever de reparar o direito que se lesou, que se ofendeu.

Para a aplicação da responsabilidade objetiva, necessária a presença de alguns requisitos, a saber, que a atividade empresarial imponha dano ao meio ambiente ou que a atividade normalmente desenvolvida pelo empregador implique pela sua natureza risco para os direitos de outros. É aplicável quando a exigência da culpa se configura em ônus de difícil comprovação pela vítima, inviabilizando a indenização pelo dano sofrido.

Sob este enfoque importante consignar que a direção da prestação de serviço, bem como os riscos do negócio estão a cargo do empregador (recorrente), de sorte que a ele cabe propiciar um ambiente de trabalho saudável, tomando as medidas necessárias, inclusive fiscalizadoras, para que nenhum trabalhador tenha sua dignidade humana abalada.

Aliás, o Enunciado 39 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho na Justiça do Trabalho, de 2007 assim estabelece:

É dever do empregador e do tomador dos serviços zelar por um ambiente de trabalho saudável também do ponto de vista da saúde mental, coibindo práticas tendentes ou aptas a gerar danos de natureza moral ou emocional aos seus trabalhadores, passíveis de indenização.

Neste contexto, nos termos do art. 932, inciso III do Código Civil, é responsável pela reparação civil o empregador por seus empregados, no exercício do trabalho que lhe competir, ou em razão dele.

Quanto ao dano moral não há dúvida de que o infortúnio gera sofrimento aos familiares que perderam o ente querido, trabalhador, como dito, com 25 anos de idade e este Relator acredita que dor maior não pode existir que a perda de um ente querido, notadamente quando se trata de um filho.

Não se exige prova da dor e da tristeza e sim demonstrar a conduta lesiva do ofensor, potencialmente capaz de ensejar dano moral, com base em ilação extraída dos limites da razoabilidade. O dano moral deriva do próprio ato lesivo, ou seja, existe *in re ipsa*. Verificada conduta potencialmente lesiva para tanto, caracterizado está de dano moral, diante de uma presunção natural.

Sobre este aspecto, discorre Ilustre Procurador do Trabalho Dr. Raimundo Simão de Melo:

“Questão que enseja discussões nas decisões judiciais é o problema da prova do dano nas ações que buscam reparação dos danos morais.

Por se tratar de algo imaterial, o dano moral, ao contrário do dano material, não se prova, uma vez que a dor física, o sofrimento emocional, a tristeza, a humilhação, a desonra, a vergonha são indemonstráveis por meio de documentos, de depoimentos, de perícias ou quaisquer outros meios de prova e, por isso, são presumíveis de forma absoluta. O que se prova são os fatos que dão ensejo ao ato lesivo decorrente da conduta irregular do ofensor.

Em substancioso voto, assim fundamentou o juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva: ‘Todavia, consoante já adiantado acima, merece reforma a r. decisão de primeiro grau, na parte em que entendeu não ter a reclamante produzido ... nenhuma prova no sentido de demonstrar que tivesse sofrido o alegado dano. Não há dúvida de que o dano moral decorrente de uma imputação caluniosa prescinde de comprovação, na exata medida em que esta espécie de dano não se apresenta de forma corpórea, palpável, visível, ou material, sendo detectável tão-somente de forma intuitiva, sensível, lógica e perceptiva’.

Assim, ‘o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto*, está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum’.

Dessa forma, sendo perceptíveis e normais os reflexos do dano moral ao ser humano, no caso concreto, tornar-se imperiosa a resposta do ordenamento jurídico contra o ofensor, em sintonia com o entendimento reinante no tocante à reparação de danos, facilitando, a ação

da vítima na busca da reparação. Não é preciso, portanto, porque impossível, provar o dano moral, cuja profundidade varia de pessoa para pessoa, pois um mesmo fato pode causar danos de profundidades diferentes, de acordo com a sensibilidade de cada indivíduo. (MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 394)

Diante de toda a explanação acima deve ser mantido o pedido de indenização por dano moral e a respectiva quantificação de tal verba é matéria de grande complexidade e discussão.

No intuito de conduzir a se encontrar um valor para o dano em comento, a doutrina invoca princípios essenciais como os da razoabilidade, da proporcionalidade e da moderação:

Na reparação do dano moral o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento, nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o quantum da indenização, o juiz não procederá a seu bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação. (DINIZ, Maria Helena. "A indenização por dano moral – a problemática do *quantum*". Artigo publicado no site [http:// campus.fortunecity.com/clemson/jus/m03-005.htm](http://campus.fortunecity.com/clemson/jus/m03-005.htm))

O TST através de decisão do Ministro Renato de Lacerda Paiva (AIRR 15216/2004-009-09-40, de 12.9.2008) assim apontou alguns critérios:

[...] a quantificação do valor que visa a compensar a dor da pessoa requer por parte do julgador bom-senso. E mais, a sua fixação deve-se pautar na lógica do razoável, a fim de se evitar valores extremos (ínfimos ou vultosos). O juiz tem liberdade para fixar o quantum. É o que se infere da leitura do art. 1.553 do Código Civil. O quantum indenizatório tem um duplo caráter, ou seja, satisfativo-punitivo. Satisfativo, porque visa a compensar o sofrimento da vítima e punitivo, porque visa a desestimular a prática de atos lesivos à honra, à imagem das pessoas. Na doutrina, relacionam-se alguns critérios em que o juiz deverá apoiar-se, a fim de que possa, com equidade e portanto, com prudência, arbitrar o valor da indenização decorrente de dano moral, a saber: a) considerar a gravidade objetiva do dano; b) a intensidade do sofrimento da vítima; c) considerar a personalidade e o poder econômico do ofensor; d) pautar-se pela razoabilidade e equitatividade na estipulação. O rol certamente não se exaure aqui. Trata-se de algumas diretrizes a que o juiz deve atentar.

Neste contexto, observando os parâmetros acima traçados, concluo que o valor do dano moral não pode ser tão alto a ponto de acarretar enriquecimento sem causa do então peticionário ou de arruinar financeiramente o réu. Não pode, entretanto, ser tão baixo a ponto de não penalizar o responsável pelo infortúnio, mas que não possibilite a renovação de condutas que venham a ferir a dignidade do trabalhador e não repare o dano sofrido, pelo que mantenho, ante a ausência de recurso dos autores, a condenação arbitrada à fl. 270 verso, devida à mãe, em R\$ 50.000,00 e ao irmão em R\$ 15.000,00.

Os danos materiais são igualmente devidos e assim, o Magistrado salientou que (fl. 270 verso):

“O endereço que consta da certidão de óbito é o mesmo da primeira autora, fazendo presumir que a vítima vivia com sua genitora e presumivelmente contribuía com as despesas da casa; como não há nos autos notícia – ou alegação – de que a sra. Jairdes exercesse atividade profissional ou econômica, é de se presumir que ela apenas cuidava da casa, tendo portanto suas necessidades providas pelo de cujus. Interpreto que 1/3 da renda da vítima era utilizada para suas necessidades pessoais e, portanto, concedo à primeira autora pensão mensal vitalícia correspondente a 2/3 do último salário bruto do reclamante.”

Ante a inexistência de qualquer prova em contrário, inequívoca a dependência da mãe, aliás, diga-se nos moldes estabelecidos pela legislação previdenciária conforme art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda neste contexto, a recorrente promove verdadeira inovação recursal, chegando às raízes da litigância de má fé, ao refutar a pensão mensal, aduzindo que os reclamantes, na petição inicial, requereram determinado percentual (fl. 275 verso), o que, efetivamente, não corresponde à verdade, senão vejamos:

“Fls. 07 e 09.

DOS DANOS MATERIAIS

Estabelece a lei que em caso de evento morte o culpado deverá pensionar àquele que dependia da prestação de pensão por parte do morto, e obviamente a autora J. S. T., do lar, era dependente do falecido filho M. J. T., eu percebia o salário mensal de R\$ 522,37 aplicando 50% nas despesas do lar.

[...]

A) Pagamento de pensão para a autora J. S. T., enquanto viver, em valor equivalente a R\$ 261,18 na data do acidente, corrigida desde o evento até o efetivo pagamento, de acordo com a variação salarial, devendo as vencidas até a data do efetivo pagamento, serem pagas de uma só vez, e as vincendas em pagamentos mensais e sucessivos.”

Em arremate ao decidido e por empréstimo da citação da Ilustre Desembargadora Dra. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira em seu voto (Processo TRT 15ª região 00856-2005-022-15-00-3), ressalvo que não é demais lembrar:

O dia em que o grau de sensibilidade de todos, Estados, empregadores e operários, ultrapassar a visão do casuísmo indenizatório ou reparatório, e leve a tratar a questão do acidente do trabalho e doença ocupacional, e portanto, do trabalhador, com o respeito e a dignidade que merecem, não precisaremos mais recorrer às teorias da responsabilidade aquiliana, contratual ou objetiva para demonstrar os direitos do trabalhador. Serão simples direitos da cidadania. (Dr. Antônio Lopes Monteiro, Promotor de Justiça de acidente do Trabalho em São Paulo, citado pelo Exmo. Sr. Dr. Sebastião Geraldo de Oliveira em sua obra “Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional”, Editora LTr).

No que concerne à constituição de capital, a irresignação da recorrente não se sustenta. O argumento da desnecessidade e inutilidade da constituição de capital em face da “garantia de pagamento a ser dada pelo próprio nome da mesma no mercado em que atua” (fl. 275 verso), sequer foi o bastante para evitar / impedir a morte (por choque elétrico), de um jovem rapaz, trabalhador.

Assim, à vista do pedido elencado pelos autores (fl. 07), o evasivo argumento recursal no sentido de que “a empresa se encaixa na hipótese prevista ao art. 475-Q, § 2º. do CPC e que trata-se de empresa de confiabilidade e amplo conhecimento em todas as regiões” e, finalmente, a dicção legal imperativa, disposta no art. 475-Q caput do diploma processual civil, mantenho, também, mais esta condenação da Origem.

Nada a reformar, também, quanto aos valores arbitrados quanto ao dano moral e material.

Diante do exposto decido CONHECER do recurso ordinário de USINA COLOMBO S.A. – AÇÚCAR E ALCOOL e NÃO O PROVER, mantendo-se inalterada a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

EDER SIVERS

Desembargador Relator

DEJT 8 nov. 2012, p. 1364

Acórdão 89.611/2012-PATR

TRT/SP 15ª Região 0069600-81.2009.5.15.0089

RECURSO ORDINÁRIO

Origem: 2ª VT DE BAURU

Juiz sentenciante: VALDOMIRO RIBEIRO PAES LANDIM

OPERADOR DE COBRANÇA. ADICIONAL DE DUPLA FUNÇÃO DEVIDO APENAS AOS EMPREGADOS QUE UTILIZAM FONE DE OUVIDO (*HEAD FONE*). OFENSA AO ART. 9º DA CLT. USO DE TELEFONE CONVENCIONAL. ADICIONAL DEVIDO. A função de operador de cobrança impõe a utilização simultânea de aparelhos de telefonia e terminal de computador, uma vez que a comunicação entre clientes e usuários é realizada a distância. Destarte, não há distinção entre o trabalho realizado por meio de telefone convencional daquele realizado com fone de ouvido, pois inexistente diferença na função exercida com um ou com outro aparelho de comunicação.

Inconformadas com a r. sentença de fls. 483/491, cujo relatório adoto e que julgou procedentes em parte os pedidos, recorrem ordinariamente as partes.

Pelas razões de fls. 502/508, aduz a reclamada ser inaplicável ao caso a redução de jornada prevista na Norma Regulamentadora n. 17 (NR-17), sendo, portanto, indevidas as horas extras deferidas. Alega, outrossim, ser indevida a indenização por danos morais.

A reclamante recorre adesivamente, alegando, em síntese, serem devidos o adicional por acúmulo de função e as diferenças salariais decorrentes da equiparação. Postula, ainda, a majoração dos danos morais.

Custas e depósito recursal às fls. 138/140.

Contrarrazões às fls. 513/548.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

A reclamante alegou que foi admitida pela reclamada em 09/09/2002, para exercer a função de operadora de cobrança. O contrato de trabalho perdurou até 16/03/2009, ocasião em que se findou por iniciativa patronal imotivada (TRCT – fl. 33).

Recurso da reclamada.

Jornada de trabalho reduzida. NR-17.

Sustenta a recorrente que a NR-17 não é aplicável ao caso em tela, porquanto a jornada de trabalho não pode ser reduzida por meio de norma regulamentadora, o que viola os artigos 5º, II, e 22, I, da Constituição Federal. Alega, ainda, que a função de “*telemarketing/cobrança*” não se confunde com a atividade de telefonista, o que, por si só, afasta a incidência da NR-17.

Sem razão.

É incontroverso nos autos que a reclamante exerceu a função de operadora de cobrança. Também não há controvérsia quanto ao fato de a reclamada, por meio dos instrumentos de negociação coletiva acostados aos autos, ter reconhecido o direito à jornada reduzida prevista na NR-17 a partir de agosto de 2008. Portanto, improcedem as alegações de que a função exercida pela reclamante não se equipara à atividade de telefonista, porquanto tal equivalência foi reconhecida pela empresa ré.

Quanto à aplicabilidade da NR-17, dispõe o art. 200 da CLT que é atribuição do Ministério do Trabalho estabelecer regras complementares às normas de proteção ao trabalho.

Neste sentido, o Anexo II, da NR-17, do MTE, em atenção às peculiaridades dos serviços executados pelos trabalhadores de teleatendimento, fixou normas de segurança e medicina do trabalho estabelecendo a jornada máxima de seis horas para tais empregados e, por tal razão, não verifico qualquer ofensa ao disposto nos artigos 5º, II, e 22, I, da Constituição Federal.

No mesmo sentido já decidiram a MM. Juíza do Trabalho, Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti, por ocasião do julgamento do recurso ordinário 0001633-82.2010.5.15.0089, em 26.10.2011, e a Desembargadora Ana Paula Pellegrina Lockmann, no julgamento do recurso ordinário 0153500-30.2007.5.15.0089, em 21.11.2011:

HORAS EXTRAS. OPERADOR DE *TELEMARKETING/TELEATENDIMENTO*. As atividades do Operador de *Telemarketing/Teleatendimento* se equiparam ao serviço de telefonia de mesa, diante da inequívoca semelhança das condições de trabalho, circunstância esta que atrai a aplicação da jornada de trabalho especial de 6 horas diárias e 36 semanais prevista no artigo 227 da CLT, fazendo jus o empregado às horas extras pelo trabalho excedente a esta jornada. Incidência, outrossim, do Anexo II (inserido pela Portaria SIT/DSST nº 9/2007) da NR-17 da Portaria nº 3.214/78 do MTE. (RO 0153500-30.2007.5.15.0089)

Destarte, considerando que a reclamada está enquadrada na atividade de teleatendimento, a NR-17 deveria ter sido observada desde sua promulgação, em 1º.8.2007.

Assim, a autora faz jus à jornada de trabalho reduzida de 6 horas diárias, no período compreendido entre 1º.8.2007 e 31.7.2008.

Mantenho incólume a decisão de origem.

Danos morais (análise conjunta com o recurso da reclamante).

A reclamante alegou na inicial que, após questionar a promoção de uma colega que contava com menos de um de trabalho na empresa, a reclamada passou a persegui-la e, em janeiro de 2009, foi rebaixada de função. Aduziu, ainda, que além dos constrangimentos, o rebaixamento provocou a redução das comissões. Postulou indenização por dano moral no valor de R\$ 50.000,00

Em defesa, a reclamada alegou que não houve rebaixamento, porquanto a reclamante não foi promovida. Disse, ainda, que não existiu qualquer perseguição à obreira, sendo indevida a indenização postulada.

Pois bem.

Incontroverso nos autos que a reclamante iniciou seu trabalho na reclamada na função de operadora de cobrança no setor extrajudicial e depois passou a exercer a função de operadora de cobranças judiciais. Incontroverso, ainda, que, posteriormente, a reclamante retornou ao setor de cobrança amigável.

Em audiência, a prova oral demonstrou que o retorno da reclamante ao setor de cobrança administrativa causou-lhe constrangimento, porquanto representou ato de retaliação em decorrência dos questionamentos da reclamante acerca da promoção de uma colega chamada I., que tinha menos de um ano de serviço na empresa (fl. 455/456):

Primeira testemunha da reclamante: que a reclamante não exerceu as funções de coordenadora na cobrança jurídica; que nesse setor a coordenadora era a funcionária I.; que antes da funcionária Indra não havia cargo de coordenadora; ao que sabe a funcionária I. iniciou um pouco antes do ingresso da depoente; 3. que tanto a depoente quanto a funcionária Indra foram treinadas pela reclamante; que as atividades da operadora de cobrança e da coordenadora eram as mesmas; que a única diferença é que a operadora cumpria jornada de 6 horas e a coordenadora jornada de 8 horas;

Segunda testemunha da reclamante: quando a reclamante passou para a Cobrança Jurídica esta já funcionava em prédio diverso; que existe uma perspectiva de quem trabalha na Cobrança Administrativa de passar para a Jurídica por causa do salário, mas existe a contratação de operadores diretamente para a Cobrança Jurídica; ao que sabe a remuneração fixa dos operadores é a mesma, tanto na Administrativa, quanto na Jurídica, mas a comissão na cobrança jurídica é maior em virtude dos atos praticados para a recuperação de créditos; que na ótica do depoente é um rebaixamento sair da Cobrança Jurídica para a Cobrança Administrativa; que o depoente não se recorda de nenhum caso de funcionário da Cobrança Administrativa que tenha ido para a Cobrança Jurídica e depois retornado para a Administrativa, no cargo de operador;

Terceira testemunha da reclamante: que em 2007 a reclamante foi transferida para a Cobrança Jurídica, que funcionava em outro prédio; ao que sabe a reclamante foi transferida para acompanhar a carteira do Panamericano na Cobrança Jurídica, mas o depoente não sabe se houve alguma alteração ou vinculação a outras Carteiras; que posteriormente a reclamante retornou para a Cobrança Administrativa, no cargo de Operadora de Cobrança;

Assim sendo, corroboro a conclusão da origem de que estão presentes os requisitos previstos no art. 186 do CC, advindo o dever de reparar os danos morais sofridos (art. 927, caput, CC), pois (fl. 489):

A prova oral de fls. 456/457 deixa indubitado que o retorno da reclamante ao setor de cobranças amigáveis traduziu ato de retaliação com a intenção deliberada de menosprezar e ridicularizar a reclamante perante seus colegas de trabalho, inclusive porque naquele setor a reclamante já havia exercido as funções de líder/coordenadora de uma carteira e o retorno não ocorreu no mesmo *status*, restando indeclinável que a conduta praticada pela reclamada configura ato ilícito que causou inegável transtorno à reclamante, afetando seu equilíbrio psicoemocional, sua honra e dignidade.

Quanto ao seu valor, a doutrina estabelece critérios que servem como norte para a sua quantificação. Assim, são critérios para a fixação do quantum indenizatório a capacidade financeira do ofensor, a situação econômica e social do ofendido, o caráter pedagógico e desestimulante da pena, a satisfação do ofendido, a natureza da ofensa e, por fim, a intenção do agente. É certo, ainda, que a indenização não deve provocar o enriquecimento ilícito do lesado.

Assim, considerando os critérios mencionados, mantenho o valor fixado pela origem (R\$ 1.800,00), uma vez que tal valor permite a justa compensação do mal sofrido pela reclamante.

Mantenho, pois, a r. sentença.

Recurso Adesivo da Reclamante.

Adicional de dupla função.

Pugna a reclamante pela condenação da reclamada ao pagamento do adicional de dupla função, previsto em norma coletiva, alegando que, no exercício de suas funções, utilizava terminal de computador e telefone convencional, e que o simples fato de não realizar atendimento por meio de fone de ouvido não obsta o seu direito.

Pois bem.

A Cláusula 8ª das Convenções Coletivas de todo o período contratual (fls. 102/190) prevê o pagamento de adicional de dupla função aos empregados que, no exercício de suas atividades laborais, utilizem, de forma simultânea, terminal de computador e fone de ouvido.

Em depoimento pessoal, a reclamante disse (fl. 443):

que até 2006 a depoente utilizava telefone convencional para o contato no serviço de cobrança, depois disso a empresa implantou *head-fone*; que a partir dessa data, a depoente passou a perceber o adicional normativo pelo acúmulo de função;

Os demonstrativos de pagamento juntados às fls. 297/310 demonstram o pagamento de adicional de acúmulo de função de outubro de 2006 a julho de 2008.

Consta nos autos, ainda, que a partir de agosto de 2008 a reclamante teve sua jornada reduzida para 6 horas diárias, nos termos da NR-17. Ocorre que, de acordo com o item 8.2, da Cláusula 8ª da Convenção Coletiva 2008/2009 (fl. 103), o adicional de dupla função deixou de ser devido aos empregados que tiveram sua jornada de trabalho reduzida de oito para seis horas diárias.

Tem-se, assim, que: de 3.6.2004 (marco prescricional) até 30.9.2006, a reclamante utilizava telefone convencional e, por tal razão, não recebia o adicional de dupla função; de 1º.10.2006 a 31.7.2008, a reclamante passou a utilizar fones de ouvido e, por conseguinte, a reclamada pagou o adicional de dupla função previsto nas normas coletivas (fls. 297/310); de 1º.8.2008 até 13.3.2009 (data da dispensa), embora o trabalho fosse realizado com fones de ouvido, a reclamada estava dispensada do pagamento do adicional mencionado por força do disposto no item 8.2, da Cláusula 8ª da Convenção Coletiva 2008/2009 (fl. 103).

Neste contexto, entendo que, de fato, por força de convenção coletiva, é indevido o adicional de dupla função a partir da vigência da Convenção Coletiva 2008/2009, porquanto a reclamante teve sua jornada de trabalho reduzida.

Todavia, entendo ser devido o adicional postulado no período compreendido entre 3.6.2004 e 30.9.2006, no qual a reclamante utilizava telefone convencional. Esclareço.

O regular desempenho da função de operador de cobrança impõe a utilização simultânea de aparelhos de telefonia e sistemas informatizados de processamento de dados (terminais de computador), uma vez que a comunicação entre clientes e usuários é realizada a distância. Destarte, entendo abusiva a cláusula da convenção coletiva que distingue a comunicação feita por meio de telefone convencional daquela realizada por fone de ouvido, a teor do disposto no art. 9º da CLT.

Evidente que tal diferença pode ensejar fraude a direitos trabalhistas, porquanto as empresas podem fornecer o telefone convencional com o intuito de driblar a aplicação da norma coletiva e serem absolvidas do pagamento do adicional de dupla função, sem que, na prática, haja qualquer distinção nas atividades realizadas com um ou com outro aparelho de comunicação. Outrossim, esclareço que, do ponto de vista ergonômico, o uso do telefone convencional certamente é mais prejudicial ao trabalhador, se comparado àquele que faz uso de fone de ouvido.

Destarte, reformo a sentença neste particular para condenar a reclamada ao pagamento do adicional de dupla função no período compreendido entre 3.6.2004 e 30.9.2006, bem como os reflexos em 13º salário, férias acrescidas do terço constitucional e FGTS (conforme postulado à fl. 17).

Equiparação salarial.

Alega a reclamante que, em agosto de 2007, foi promovida a Coordenadora de Cobrança Jurídica e, além do trabalho normal, passou a acumular o treinamento de novo pessoal contratado ou promovido. Aduziu, ainda, que em outubro de 2007 a reclamada contratou a Sra. I. P. M., com a qual passou a dividir o trabalho de coordenação da operação jurídica. Sustenta, todavia, que recebia apenas R\$ 330,00 como comissionamento fixo, enquanto a paradigma (Sra. I.) foi registrada com um comissionamento fixo no valor de R\$ 600,00. Postulou o recebimento de diferenças salariais decorrentes da equiparação.

Pois bem.

Para fins de equiparação salarial, deve ser observado o disposto no art. 461 da CLT e na Súmula 6 do C. TST. Nesse sentido, são requisitos: mesmo empregador, mesma localidade, trabalho de igual valor (mesma produtividade e mesma perfeição técnica) e diferença inferior a dois anos na função entre paradigma e empregado.

Em depoimento pessoal, a reclamada disse (fl. 444):

que a reclamante passou a atuar no setor de cobrança jurídica como operadora de cobrança; que a hierarquia de cargos obedece a seguinte ordem: operador, coordenador, supervisor e gerente; que a reclamante não exerceu nenhum cargo de coordenação;

Por outro lado, a primeira testemunha da reclamante, única que trabalhou com ela no setor de cobrança jurídica, disse (fl. 455):

que a reclamante não exerceu as funções de coordenadora na cobrança jurídica; [...] que tanto a depoente quanto a funcionária I. foram treinadas pela reclamante; que as atividades da operadora de cobrança e da coordenadora eram as mesmas; que a única diferença é que a operadora cumpria jornada de 6 horas e a coordenadora jornada de 8 horas; que as jornadas eram registradas em controles de frequência; que a depoente não sabe se havia diferenciação nas carteiras ou na atribuição de responsabilidades; que o trabalho era o mesmo em ambas as funções; que como coordenadora a depoente recebia uma comissão sobre a comissão dos operadores da carteira coordenada;

Nota-se, assim, que o depoimento da testemunha da autora é contraditório, porquanto, embora tenha dito que a reclamante não exerceu as funções de coordenadora, adiante afirmou que operadores e coordenadores possuíam as mesmas funções.

Assim, entendo que a reclamante não se desincumbiu a contento do ônus que lhe competia (art. 818 da CLT), porquanto não demonstrou que o trabalho exercido por ela e pela paradigma era de igual valor.

Mantenho.

DIANTE DO EXPOSTO, DECIDO: conhecer do recurso de MULTICOBRA COBRANÇA LTDA. e não o prover; conhecer do recurso de M. S. S. e o prover em parte, para, nos termos da fundamentação, condenar a reclamada ao pagamento do adicional de dupla função no período compreendido entre 3.6.2004 e 30.9.2006, bem como os reflexos em 13º salário, férias acrescidas do terço constitucional e FGTS. Custas processuais pela reclamada, no valor de R\$300,00, calculadas sobre o novo importe provisoriamente arbitrado à condenação de R\$15.000,00, permitindo-se o abatimento do montante já recolhido.

ANTONIA REGINA TANCINI PESTANA

Desembargadora Relatora

DEJT 8 nov. 2012, p. 1049

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

ABONO

DESEMPENHO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INTEGRAÇÃO E REFLEXOS DEVIDOS. Por força do disposto no § 1º do art. 457 da CLT, o abono desempenho tem natureza jurídica salarial e, por conta disso, o trabalhador faz jus à integração dessa verba à sua remuneração, bem como reflexos nas demais verbas contratuais. Recurso patronal ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 565-46.2012.5.15.0051 - Ac. 6ª Câmara 96.342/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 29 nov. 2012, p. 1182

AÇÃO

1. CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PROIBIÇÃO DE INSERÇÃO DE NORMAS FUTURAS. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. LEI N. 7.347/1985, ART. 2º. O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor ação civil pública postulando a não inserção em instrumentos normativos futuros cláusula que entende ser prejudicial aos direitos mínimos do trabalhador. Tal ação, que não se confunde com a de nulidade de cláusula convencional, é da competência territorial da Vara do Trabalho (art. 2º, da Lei n. 7.347/1985). TRT/SP 15ª Região 01654-63.2012.5.15.0000 - Ac. SDC 335/12-PADC. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 8 nov. 2012, p. 30

2. COLETIVA X AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA E EFEITOS DA COISA JULGADA. AÇÃO COLETIVA JULGADA IMPROCEDENTE. PRELIMINAR AFASTADA. Conforme a redação do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, as ações coletivas não induzem à litispendência. Se a pretensão do sindicato-autor daquela ação coletiva for julgada improcedente, por expressa disposição do inciso III, do artigo 103 do mesmo Código de Defesa do Consumidor, não há que se falar em efeito *erga omnes* desta decisão, que se limita apenas aos casos de procedência. Afasta-se a preliminar. UNICAMP. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE 12X60 PARA 12X36. DELIBERAÇÃO CAD-1-03-2005. VALIDADE. O Estatuto da Universidade Estadual de Campinas - Unicamp delega à Câmara de Administração da Universidade a competência para estabelecer as condições de trabalho de seus servidores, incluindo a jornada de trabalho, de modo que não há que se falar em vício formal da Deliberação CAD-A-03-2005, que alterou a jornada do sistema 12x60 para 12x36. No que toca à validade do conteúdo do ato, tem-se que a referida regra teve como escopo regularizar a jornada praticada por seus empregados, já que o Ministério Público de Trabalho e o Ministério Público Estadual apontaram irregularidades na mesma, em face da contratação inicial de 40 horas semanais. No sistema 12x60, cumprido antes da Deliberação CAD-A-03-2005, os empregados laboravam em tempo inferior às 40 horas semanais previstas na sua admissão, mas recebiam os salários correspondentes às referidas 40 horas originalmente contratadas. Exegese da OJ n. 308, da SDI- 1, do TST: Recurso da reclamante ao qual se dá parcial provimento para afastar a litispendência, para declarar a validade da Deliberação CAD-A-03-2005 e indeferir a pretensão de restabelecimento da jornada 12x60. TRT/SP 15ª Região 19100-33.2009.5.15.0114 - Ac. 6ª Câmara 89.531/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 8 nov. 2012, p. 1031

3. RESCISÓRIA. ART. 485, II CPC. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. RELAÇÃO DE CARÁTER JURÍDICO-ADMINISTRATIVO, ENTRE SERVIDOR E PODER PÚBLICO. PROCEDÊNCIA DO CORTE. REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. A decisão que contraria o entendimento já pacificado no STF, acerca de ser da Justiça Comum Estadual a competência para apreciar e decidir causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária, ou de caráter jurídico-administrativo, atrai o corte rescisório por se amoldar à previsão do inciso II do art. 485 do CPC. Provada a contratação da trabalhadora sob regime especial, previsto em Lei Estadual (n. 500/1974), que não tem a mesma natureza jurídica dos contratos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, não compete à Justiça do Trabalho dirimir o litígio. Sendo impossível prosseguir no juízo rescisório, aplica-se a regra do art. 113 § 2º do CPC, com a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual. TRT/SP 15ª Região 02199-70.2011.5.15.0000 - Ac. 3ªSD 295/12-PDI3. Rel. Olga Regiane Pilegis. DEJT 8 nov. 2012, p. 20

ACORDO

PEQUENO ATRASO. REDUÇÃO DA MULTA PACTUADA. INCABÍVEL. Tendo o acordo previsto minuciosamente as hipóteses de caracterização da mora, de perdão pelo atraso e da multa respectiva, estas devem ser observadas para fins de aplicação ou não da cláusula penal avençada. Caracterizada a mora, e não tendo sido caracterizada a hipótese de perdão pelo atraso, a multa pactuada é devida integralmente, sendo incabível a sua redução sob alegação de pequeno atraso, por se tratar de estrito cumprimento de cláusula à qual o devedor se obrigou. Agravo de petição do executado ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 45800-37.2009.5.15.0020 - Ac. 6ª Câmara 96.333/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 29 nov. 2012, p. 1180

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O STF tem reiteradamente afastado a competência da Justiça do Trabalho para julgamento de causas envolvendo contratações emergenciais e temporárias da Administração Pública, por entender que posicionamento em sentido diverso desrespeita a autoridade da decisão prolatada por aquela Corte nos autos da ADIN 3.395-MC/DF. Impõe-se declarar a Incompetência Material desta Justiça para julgamento do feito. TRT/SP 15ª Região 198000-45.2007.5.15.0102 - Ac. 8ª Câmara 88.796/12-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 8 nov. 2012, p. 1164

AGRAVO DE PETIÇÃO

1. EM EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE BEM DO SÓCIO, ANOS ANTES DE SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. Não caracteriza fraude à execução a alienação de bem particular de sócio, na pendência de ação promovida contra pessoa jurídica, salvo se já houver sido incluído no pólo passivo da execução, o que não é o caso dos autos. O sócio se torna passível de responder subsidiariamente pela execução, a partir da fase executória, e não a partir do ajuizamento da ação, e somente se for demonstrada a insolvência da pessoa jurídica, não se podendo falar em fraude à execução antes de se realizar a despersonalização da pessoa jurídica. Recurso desprovido. EXECUÇÃO. ENTREGA DE CERTIDÃO DE

CRÉDITO TRABALHISTA, PELO JUÍZO DE 1ª INSTÂNCIA, AO CREDOR EXEQUENTE. Como sublinhado pelo Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, em decisão monocrática no C. TST: 'A entrega da certidão de crédito trabalhista divide com a parte o ônus de satisfazer as sentenças proferidas. Esse ato está em harmonia com a nova visão geral do processo de se abrir a oportunidade às partes de atuarem com maior autonomia e significativa influência sobre os atos executivos e a solução final do processo. As partes não são meros figurantes passivos da relação processual, mas agentes ativos com poderes e deveres para uma verdadeira e constante cooperação na busca de efetividade na prestação jurisdicional.' (Processo TST-PP-58721-71.2010.5.00.0000; publicado em 1º.3.2011). Não causa qualquer prejuízo ao obreiro o ato do MM. Juízo de 1.ª instância que determina a expedição da certidão de crédito trabalhista e arquivava a execução, uma vez que a referida certidão poderá instruir nova execução, desde que não ultrapassados dois anos a partir de agora, tão logo sejam encontrados os meios aptos a dar satisfação ao julgado. Recurso desprovido. TRT/SP 15ª Região 94400-76.1993.5.15.0044 - Ac. 11ª Câmara 89.933/12-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 8 nov. 2012, p. 1326

2. EM EMBARGOS DE TERCEIRO. CÔNJUGE MEEIRO QUE VEM A JUÍZO DEFENDER SUA MEAÇÃO. BEM CONSTRITO ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. BENEFÍCIO AUFERIDO COM A ATIVIDADE EMPRESARIAL. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. PROVIMENTO. É do credor o ônus de provar que a dívida contraída pelo marido, na constância do casamento sob o regime de comunhão de bens, se deu em prol da família e do cônjuge meeiro. Se não há prova no sentido de confirmar que a mulher foi beneficiada pela atividade econômica do marido no exercício de sua atividade empresarial, prosperam seus embargos de terceiro. TRT/SP 15ª Região 00105-89.2012.5.15.0138 - Ac. 8ª Câmara 88.693/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 8 nov. 2012, p. 1139

3. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO REALIZADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO TRABALHISTA. ESCRITURA PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO CRI. FRAUDE DE EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 84 DO C. STJ. Já está ultrapassado o entendimento de que seria necessária a inscrição da doação no CRI. A Súmula n. 621 do E. STF está superada pela de n. 84 do C. STJ. Esta prevalece sobre aquela, uma vez que a CF de 1988 cometeu ao E. Superior Tribunal de Justiça dizer a última palavra sobre a interpretação da lei federal (art. 105, III, letra a). Irrelevante, portanto, o fato de a escritura de alienação ter sido levada a registro após o aforamento da reclamação trabalhista. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 413-21.2012.5.15.0011 - Ac. 4ª Câmara 95.910/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 29 nov. 2012, p. 1062

4. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. NOVAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. O parcelamento de débito tributário, dado mediante agremiação de diversas dívidas de mesma natureza e subsequente divisão do valor total encontrado pelo número de prestações previsto em lei, implica novação da obrigação fiscal, tendo em vista ser impossível, após tais operações, a desagregação dos débitos associados. Precedentes do TST e STJ. O art. 8º da Lei n. 11.941/2009 não impede o reconhecimento da novação operada, por violar o art. 110 do CTN, que veda a alteração da natureza e conteúdo dos institutos de Direito Civil na seara do Direito Tributário. Considerados os princípios da celeridade e economia processuais, afigura-se inaceitável a retomada de cada execução fiscal individual, em caso de inadimplemento do parcelamento, se possível a promoção de execução fiscal única, direcionada à cobrança da integralidade da dívida já confessada pelo contribuinte. 4. Impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal individual, se promovida novação com fusão do débito em cobrança a outras oitenta e nova diferentes dívidas. Agravo de petição da União não provido. TRT/SP 15ª Região 239500-15.2005.5.15.0150 - Ac. 3ª Câmara 93.863/12-PATR. Rel. Olga Regiane Pilegis. DEJT 22 nov. 2012, p. 245

ANISTIA

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PRAZO PRESCRICIONAL. *ACTIO NATA*. EDIÇÃO DA LEI N. 8.878/1994.- Apenas depois de reconhecido ou negado pela Comissão Especial instituída para esse fim, é que o prazo prescricional ao direito da empregada anistiada tem fluência, em nítido viés de aplicação da teoria da *actio nata*. TRT/SP 15ª Região 00406-25.2011.5.15.0153 - Ac. 11ª Câmara 90.062/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 8 nov. 2012, p. 1358

ASSÉDIO MORAL

NULIDADE DA DEMISSÃO. DANO MORAL E INDENIZAÇÃO. Pratica assédio moral a empresa que, por seu gerente, engendra tantas perseguições ao obreiro que o leva a demitir-se do emprego. Não é aceitável que o gerente fique constantemente dizendo que o vendedor é burro, que o insira em “programa de má qualidade” quando é altamente produtivo, ou que retire clientes de sua carteira e os repasse a outro vendedor, tudo na tentativa de se ver livre do subordinado, num autêntico assédio moral vertical descendente. No caso, de se reconhecer a nulidade da demissão e a rescisão indireta do contrato de emprego, condenando-se a empresa ao pagamento de uma indenização por dano moral, sendo bastante razoável o valor arbitrado na origem, de R\$ 45.000,00. Recurso ordinário da ré ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 197800-87.2008.5.15.0042 - Ac. 4ª Câmara 95.149/12-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 29 nov. 2012, p. 1021

AUSÊNCIA

1. DO PREPOSTO. COMPARECIMENTO DO PREPOSTO COM ATRASO, QUANDO A AUDIÊNCIA JÁ HAVIA SIDO ABERTA E JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA A RESPOSTA. REVELIA MANTIDA. A ausência do empregador ou de seu preposto à audiência enseja a decretação de revelia da empresa, nos termos do art. 844 da CLT. O fato de o preposto ter chegado à audiência, quando esta já havia sido iniciada e após o decurso do prazo para a resposta, não tem o condão de ilidir a revelia. A circunstância de o advogado da reclamada estar presente à audiência, por ocasião de sua abertura, munido de procuração, também não serve para afastar a revelia aplicada, estando a matéria já pacificada pela Súmula n. 122 do C. TST. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 143600-34.2009.5.15.0095 - Ac. 11ª Câmara 89.861/12-PATR. Rel. Eliana dos Santos Alves Nogueira. DEJT 8 nov. 2012, p. 1311

2. DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA. ARQUIVAMENTO DA RECLAMATÓRIA. COMINAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO. Não há falar-se em aplicação de cominação por litigância de má-fé apenas em face do não comparecimento do reclamante à audiência inaugural, acarretando o arquivamento dos autos. Eventual comunicação posterior entre os litigantes, em que o reclamante sinaliza para a apresentação de nova reclamatória, não tem o condão de enquadrá-lo como litigante de má-fé, até porque lhe é garantido o acesso ao Judiciário TRT/SP 15ª Região 1810-34.2011.5.15.0017 - Ac. 7ª Câmara 94.952/12-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 29 nov. 2012, p. 1256

AVISO PRÉVIO

1. INDENIZADO. INTEGRAÇÃO AO TEMPO DE SERVIÇO PARA TODOS OS EFEITOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO TIPO DE DISPENSA. O aviso prévio, ainda que indenizado, integra o tempo de serviço

do trabalhador para todos os efeitos legais, nos termos do § 1º do art. 487 da CLT. Assim, se o empregador, ainda durante a projeção do período de aviso prévio, constata a prática de falta grave pelo trabalhador que, no seu entender, respaldaria a demissão por justa causa, pode vir a juízo postular a reversão do tipo de dispensa e a devolução dos haveres rescisórios quitados erroneamente. TRT/SP 15ª Região 1385-16.2011.5.15.0014 - Ac. 7ª Câmara 94.881/12-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 29 nov. 2012, p. 1241

2. PROPORCIONAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI N. 12.506/2011. A Lei n. 12.506/2011, entrou em vigor em 13.10.2011, e regulamentou o direito previsto no artigo 7º, Inciso XXI da Carta Magna, sendo inaplicável para os contratos de trabalho extintos em data anterior à sua vigência, sob pena de violação ao Princípio da Irretroatividade da lei. Inteligência da Súmula n. 441, do C. TST. Recurso improvido. TRT/SP 15ª Região 00253-23.2012.5.15.0002 - Ac. 3ª Câmara 89.230/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 8 nov. 2012, p. 969

3. PROPORCIONAL. LEI 12.506/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. A Lei n. 12.506/2011, que dispõe sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, tem aplicação imediata, depois de oficialmente publicada (arts. 1º e 6º da LINDB), alcançando todos os contratos de trabalho ainda não finalizados, inclusive no caso de aviso prévio indenizado, cujo período deve integrar o tempo de serviço do empregado para todos os efeitos legais. TRT/SP 15ª Região 128-96.2012.5.15.0053 - Ac. 7ª Câmara 94.947/12-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 29 nov. 2012, p. 1255

4. PROPORCIONAL. LEI N. 12.506/2011. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. Em respeito a elementares princípios constitucionais (incisos II e XXXVI do art. 5º) e ao princípio da irretroatividade das normas insculpido no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o novo regramento relativo ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (Lei n. 12.506/2011) não pode incidir sobre as rescisões contratuais já concretizadas antes de sua vigência Súmula n. 441 do C. TST). TRT/SP 15ª Região 329-29.2012.5.15.0105 - Ac. 7ª Câmara 92.328/12-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 13 nov. 2012, p. 299

CIPEIRO

RESCISÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO. TERCEIRIZAÇÃO. A garantia de emprego prevista no Art. 10, II, “a” do ADCT/CF não é vantagem pessoal do membro eleito para a CIPA, mas garantia de que possa exercer seu mandato livre de pressões patronais. O empregado de empresa prestadora de serviços, eleito membro da CIPA, para atuar exclusivamente em determinada tomadora de serviços, tem a garantia vinculada à duração do contrato entre as empresas. Rescindido o contrato de prestação de serviços e sem empregados a representar, ainda que a empregadora mantenha suas atividades, desaparece a própria razão de ser da atuação do membro da CIPA. Sem o pressuposto do próprio labor da equipe, a garantia não se afigura exigível, exegese da da Súmula n. 339, II, TST. TRT/SP 15ª Região 1724-13.2010.5.15.0045 - Ac. 4ª Câmara 92.471/12-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 13 nov. 2012, p. 175

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

VALIDADE. O acordo entabulado perante a Comissão de Conciliação Prévia não pode deixar de ser observado, sob pena de tornar letra morta a Lei n. 9.958/2000, que inseriu referido instituto conciliatório na CLT. TRT/SP 15ª Região 01955-59.2011.5.15.0092 - Ac. 11ª Câmara 90.111/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 8 nov. 2012, p. 1369

COMPETÊNCIA

PEDIDOS TRABALHISTAS E ESTATUTÁRIOS. Na forma da Súmula n. 170 do STJ, compete ao órgão, onde primeiro foi ajuizada a ação, envolvendo a cumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidir, nos limites de sua jurisdição, sem prejuízo de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio. TRT/SP 15ª Região 01009-58.2011.5.15.0134 - Ac. 3ª Câmara 93.465/12-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 22 nov. 2012, p. 212

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

TÉRMINO DA JORNADA DE TRABALHO NO DIA SEGUINTE AO DO PRAZO CONVENCIONADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INDEVIDA A TRANSMUTAÇÃO PARA CONTRATO A PRAZO INDETERMINADO. No esteio do princípio da razoabilidade, o simples fato de a jornada de trabalho do autor ter se iniciado no período noturno e, por conta disso, se estender até o dia seguinte do dia prefixado como término do contrato de experiência, não é motivo suficiente para a transmutação deste para contrato a prazo indeterminado, não havendo que se falar em violação à regra contida na alínea “c” do § 2º do art. 443 da CLT. Recurso do reclamante a qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1211-97.2011.5.15.0081 - Ac. 6ª Câmara 96.357/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 29 nov. 2012, p. 1185

DIFERENÇAS SALARIAIS

1. ACÚMULO DE FUNÇÕES COMPATÍVEIS DURANTE A MESMA JORNADA DE TRABALHO. INTELIGÊNCIA DO ART. 456, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. VERBA INDEVIDA. O exercício de duas ou mais funções compatíveis com a condição pessoal do trabalhador exercidas na empresa, durante a mesma jornada de trabalho, sem que se configure qualquer prejuízo fático ou descumprimento contratual, como é o caso dos autos, não configura acúmulo ou desvio de função, a justificar as diferenças salariais perseguidas. Recurso do reclamante a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 261-55.2011.5.15.0092 - Ac. 2ª Câmara 91.652/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 13 nov. 2012, p. 135

2. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. ENGENHEIRO. LEI 4950- A/66. INAPLICABILIDADE. O ente público integrante da administração direta, autárquica e fundacional deve observar as exigências contidas nos artigos 37, X e 169 da CF/1988 não só em relação aos estatutários mas aos celetistas também. Deste modo, insustentável a pretensão referente ao recebimento de diferenças salariais por inobservância do estabelecido na Lei n. 4.950- A/1966 por estar indexado ao valor do salário mínimo. TRT/SP 15ª Região 00699-65.2011.5.15.0162 - Ac. 1ª Câmara 88.991/12-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 8 nov. 2012, p. 916

DIREITO

1. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DA LEI ATRIBUIR REGIME DIVERSO DO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Não se olvide que muito se discutiu acerca das causas envolvendo servidores públicos quando houve a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC n. 45. A questão sofreu análise pelo E. STF, através da ADIN n. 3.395-6, ficando decidido que a competência

desta especializada, estaria afastada quando a vinculação do servidor com o ente público fosse regida por estatuto. Mantida a celeuma relativa à competência, em razão das diversas interpretações jurisprudenciais, a questão se resolveu com o cancelamento da OJ n. 205 da SDI-I do C. TST, ou seja, nas lides onde se discute a natureza jurídica da vinculação entre temporário e ente público, nada obstante o contido em legislação que regule a matéria, devem ser decididas pela Justiça Comum. Os contratados temporariamente não ocupam cargos ou empregos criados para perdurar no tempo e dos quais existe a necessidade de submissão a certame público para que se possa titularizar o servidor, mas, sim, apenas uma posição temporária e que deve ser de excepcional interesse público. A exceção prevista no Inciso IX do art. 37 da CF, que autoriza a contratação pela administração pública, fora das relações, perenes, celetistas ou estatutárias, possuem natureza extraordinária, temporária e, em razão do processo simplificado de seleção, meramente administrativa e contratual, não podendo, o ente público, atribuir-lhe regime jurídico diverso. TRT/SP 15ª Região 00136-49.2010.5.15.0116 - Ac. 3ª Câmara 93.150/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 22 nov. 2012, p. 242

2. SINDICAL. UNICIDADE SINDICAL X LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO. DIREITO DE OPOSIÇÃO. O escopo da unicidade sindical é o de evitar que a coexistência de duas entidades sindicais, que se situem em qualquer grau da pirâmide, possa acarretar a sobreposição dos interesses das categorias dentro de uma mesma base territorial. Em contrapartida, não se pode olvidar que a CF consagra o direito à liberdade de associação, não podendo, o Estado, interferir na organização sindical, exigindo-se, apenas, o seu registro junto ao órgão competente. Nesse sentido, havendo interesse na formação de novo ente sindical, referidos princípios, em tese, podem colidir, já que podem surgir interesses opostos de entes sindicais. Portanto, respeitadas as formalidades legais para a constituição do novo ente sindical, as lides que envolvem os direitos de unicidade sindical x liberdade de associação, devem ser analisadas, criando-se certeza jurídica para as partes, quando se puder verificar concretamente o possível dano, ou seja, a partir do registro do novo ente sindical junto ao MTE. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 152900-40.2009.5.15.0153 - Ac. SDC 357/12-PADC. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 29 nov. 2012, p. 21

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

DOENÇA GRAVE. NULIDADE DA RESCISÃO. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. Configura atitude discriminatória o ato do empregador que, ciente de que o empregado suporta sequelas físicas importantes, decorrentes de acidente sofrido no ambiente de trabalho, além de estar acometido de graves distúrbios psiquiátricos, dispensa o trabalhador sem a ocorrência de justa causa. Nessas circunstâncias, a reintegração no emprego é medida que se impõe, como forma de assegurar o respeito à dignidade humana e ao valor social do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil (arts. 1º, III e IV, e 3º, IV, e 5º, caput, da CF/1988). **DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA GRAVE. DANO MORAL.** O tratamento discriminatório dispensado pelo empregador ao empregado, no ato da dispensa, configura ato ilícito (art. 187 do CC), consubstanciado no abuso do direito potestativo do empregador, em rescindir o contrato de trabalho, sem respeitar a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, assim como de observar o objetivo fundamental da República em erradicar todas as formas de discriminação (arts. 1º, III e IV, e 3º, IV, e 5º, caput, da CF/1988). Inconteste o abalo moral proporcionado pelo empregador, ao impor ao empregado a perda de seu emprego no momento em que suporta as graves e debilitantes consequências físicas e psicológicas do acidente sofrido no ambiente de trabalho. TRT/SP 15ª Região 00419-02.2010.5.15.0010 - Ac. 1ª Câmara 90.687/12-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 8 nov. 2012, p. 861

DOENÇA

OCUPACIONAL RESULTANTE DE AGRESSÃO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. PAIR (PERDA AUDITIVA INDUZIDA POR RUÍDO). RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. A PAIR (Perda Auditiva Induzida por Ruído) se trata de doença ocupacional resultante de degradação ao meio ambiente de trabalho, o que atrai a responsabilidade objetiva do empregador, conforme se extrai de interpretação conjunta e sistemática dos artigos 7º, caput e inciso XXVIII, 200, VIII, e 225, § 3º, ambos da CF de 1988, e artigos 3º, III, “a”, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981. TRT/SP 15ª Região 172400-15.2009.5.15.0114 Ac. 6ª Câmara 89.589/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 8 nov. 2012, p. 1045

EMPREGADA

ESTÁVEL. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. CUMULAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REINTEGRAÇÃO MANTIDA. A continuação do trabalho no setor público após a aposentadoria não implica em cumulação de proventos e não viola o § 10 do art. 37 da CF, que veda apenas a cumulação da remuneração de cargo, emprego ou função pública com os proventos de aposentadoria decorrentes dos artigos 40, 42 ou 142 da CF, ou seja, de regimes previdenciários de servidores estatutários, que não é o caso da reclamante. Recurso da Fazenda Pública do Estado não provido. TRT/SP 15ª Região 271-38.2012.5.15.0101 - Ac. 7ª Câmara 94.890/12-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 29 nov. 2012, p. 1242

ENGENHEIRO

SALÁRIO PROFISSIONAL DE ADMISSÃO PREVISTO EM LEI. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS. REAJUSTES POSTERIORES NÃO ATRELADOS AO SALÁRIO MÍNIMO. O piso previsto na Lei n. 4.590-A/1966 deve ser observado para a fixação do salário de admissão do empregado engenheiro, sendo-lhes devidas diferenças salariais caso inobservado o preceito legal em tela pela contratante. No entanto, é vedada a vinculação dos posteriores reajustes salariais aos aumentos do salário mínimo, sob pena de afronta ao disposto no art. 7º, IV, da CF e dissenso da Súmula Vinculante n. 04 do E. STF. Neste sentido, a OJ n. 71 da SDI-1 do TST. TRT/SP 15ª Região 64900-73.2009.5.15.0150 Ac. 7ª Câmara 94.557/12-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 29 nov. 2012, p. 1215

ENTE PÚBLICO

MUNICÍPIO. SUPRESSÃO DO PLANO DE SAÚDE. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. O município reclamado, ao contratar pelo regime celetista, abre mão de seu *jus imperii* e sujeita-se às obrigações do empregador comum, sendo aplicáveis, por corolário, as normas e princípios contidos na CLT (Art. 468 da CLT e Súmula n. 51 do C. TST). Nesse sentido, o benefício correspondente à Plano de Saúde concedido gratuitamente ao empregado incorpora-se ao contrato de trabalho dos mesmo e a lei posterior que alterou os requisitos para a concessão do benefício não pode atingir aqueles que já o vinham recebendo, a teor do item I da Súmula n. 51 do C. TST. Recurso do município ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1569-44.2010.5.15.0066 - Ac. 1ª Câmara 94.439/12-PATR. Rel. André Augusto Ulpiano Rizzardo. DEJT 29 nov. 2012, p. 886

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

MESMO CARGO. TAREFAS DISTINTAS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 6, III, TST. A diferenciação de tarefas entre reclamante e paradigma afasta a possibilidade de reconhecimento do direito à equiparação salarial, pouco importando que os cargos tenham a mesma denominação. TRT/SP 15ª Região 1043-32.2011.5.15.0102 - Ac. 1ª Câmara 94.314/12-PATR. Rel. Adelina Maria do Prado Ferreira. DEJT 29 nov. 2012, p. 862

ESTABILIDADE

PROVISÓRIA GESTANTE. ART. 10, II, "b", DO ADCT. CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DEVIDA. A condição para a empregada gestante auferir a estabilidade provisória, garantia erigida no texto constitucional, é que a concepção ocorra no curso do contrato de trabalho. Assim, considerando que o aviso prévio indenizado integra o contrato de trabalho, consoante entendimento sedimentado na OJ n. 82 da SBDI-I do C. TST, segundo o qual "a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado", bem como que o contrato de trabalho encontra-se vigente, mesmo durante o período do aviso prévio indenizado - interpretação que se extrai do art. 487 da CLT -, tem-se que a empregada faz jus à estabilidade provisória de emprego, quando confirmada que a concepção ocorreu no período de projeção do aviso prévio indenizado, logo, na vigência do contrato de trabalho. Recurso da reclamada a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 815-04.2012.5.15.0076 - Ac. 6ª Câmara 96625/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 29 nov. 2012, p. 1143

EXECUÇÃO DE BENS

DE SÓCIOS RETIRANTES. CC, ART. 1.003 C/C 1.032. Na forma do parágrafo único do art. 1.003 c/c 1.032 do CC vigente, a retirada do sócio regularmente averbada junto à Junta Comercial o exime de qualquer responsabilidade após dois anos, notadamente por questão de segurança jurídica. TRT/SP 15ª Região 57300-13.2005.5.15.0062 - Ac. 1ª Câmara 89.036/12-PATR. Rel. Oséas Pereira Lopes Junior. DEJT 8 nov. 2012, p. 924

EXECUÇÃO

1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. Não se aplica, na execução envolvendo entidades sem fins lucrativos, o instituto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*), levando-se em consideração o caráter filantrópico da entidade. Isso porque não é devida a equiparação de administradores de entidade sem fins lucrativos com a figura do sócio de uma empresa comum (que visa o lucro). A única exceção ocorre nas hipóteses de fraude e de abuso de direito, quando os administradores promovem confusão patrimonial dos bens da pessoa jurídica com os bens pessoais, conforme o art. 50 do CC. TRT/SP 15ª Região 35200-20.2007.5.15.0151 - Ac. 1ª Câmara 89.343/12-PATR. Rel. André Augusto Ulpiano Rizzardo. DEJT 8 nov. 2012, p. 882

2. SALDO REMANESCENTE. TRANSFERÊNCIA PARA OUTROS AUTOS DE EXECUÇÃO EM FACE DO MESMO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. A decisão que ordena a transferência do sal-

do remanescente para outros autos em face do mesmo executado está em consonância com os princípios da efetividade da prestação jurisdicional, celeridade e economia. TRT/SP 15ª Região 959100-90.2005.5.15.0146 - Ac. 8ª Câmara 88.708/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 8 nov. 2012, p. 1143

3. TRABALHISTA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXAURIMENTO DO PRAZO IMPRORROGÁVEL DE 180 DIAS DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Nos termos da Lei n. 11.101/2005, o processamento de recuperação judicial de empresa enseja a suspensão das execuções existentes em face dela, pelo prazo improrrogável de 180 dias. Findo esse prazo, sem a comprovação da decretação da falência, faz ressurgir o direito dos credores de iniciar ou continuar suas execuções na Justiça do Trabalho. Exegese do art. 6º, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei n. 11.101/2005. Agravo de petição da executada a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1743-72.2012.5.15.0037 - Ac. 6ª Câmara 96.329/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 29 nov. 2012, p. 1179

GESTANTE

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DEVIDA. A Lei, ao conferir tal benesse à gestante, teve como objetivo primordial a proteção à criança que vai nascer, sua fragilidade e os cuidados que ela, nesse momento, precisa. O art. 10, II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tem como objetivo resguardar o direito ao emprego para efetiva garantia ao nascituro, daí porque não fixa qualquer prazo para comunicação ou comprovação do estado gravídico da empregada, bem como não faz qualquer distinção entre contrato por prazo determinado ou indeterminado. Assim sendo, tanto a empregada contratada por prazo indeterminado quanto a empregada contratada por prazo determinado são detentoras do direito à estabilidade provisória da gestante, prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT. A responsabilidade da reclamada pelo pagamento da estabilidade provisória da gestante, independentemente do conhecimento do estado de gravidez, é objetiva, sendo também devida, ainda quando se trate de contrato de experiência, modalidade de contrato por prazo determinado. Nesse sentido, a atual jurisprudência do C. TST, através da Súmula n. 244, itens I e III, com a nova redação. TRT/SP 15ª Região 00976-32.2012.5.15.0070 - Ac. 5ª Câmara 92.955/12-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 22 nov. 2012, p. 348

GRATIFICAÇÃO

POR TEMPO DE SERVIÇO E PRÊMIO PRODUTIVIDADE. DEPARTAMENTO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE RIO CLARO. DAAE. BASE DE CÁLCULO. A interpretação sistemática da Portaria DAAE 011/86, que instituiu a gratificação por tempo de serviço, revela que a base de cálculo da referida verba é o vencimento básico do empregado. Isso porque, quando o reclamado, de fato, intencionou que a base de cálculo fosse a remuneração, fez constar desta mesma portaria o termo remuneração bruta, como se vê do § 2º, do art. 1º, que instituiu a verba denominada Abono Funcional. Assim, resta claro que, tivesse a autarquia a intenção de fazer incidir a gratificação por tempo de serviço sobre a globalidade de seus vencimentos, teria utilizado expressamente o termo remuneração, ante a nítida diferenciação que instituiu. Pelo mesmo motivo, e considerando-se que o Decreto DAAE n. 3712/1988 estabeleceu que o prêmio produtividade poderá ser concedido até o limite máximo de 30% da remuneração do servidor beneficiado, é certo que esta verba deve ser apurada sobre as rubricas vencimentos, gratificação por tempo de serviço e gratificação assiduidade, conforme requerido na inicial. Recurso do reclamante ao qual se dá parcial provimento para condenar a reclamada ao

pagamento das diferenças de prêmio incentivo. TRT/SP 15ª Região 00563-05.2012.5.15.0010 - Ac. 6ª Câmara 89.528/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 8 nov. 2012, p. 1030

INDENIZAÇÃO

POR DOENÇA OCUPACIONAL. PARCELA ÚNICA. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. A substituição de pensão por indenização em parcela única, prevista no art. 950, § único, do CC, pode ser concedida sem que haja pedido específico na inicial, diante da equivalência monetária entre as duas modalidades de indenização. Tal prática se insere no poder diretivo e no livre convencimento do julgador (artigos 765, da CLT e 131, do CPC), estando, ainda, autorizada pelo art. 461, do CPC, que prevê adoção de “providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”. Preliminar de nulidade do julgado rejeitada TRT/SP 15ª Região 40600-92.2007.5.15.0093 - Ac. 8ª Câmara 95.502/12-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 29 nov. 2012, p. 1328

INTERDITO PROIBITÓRIO

GREVE. IMPOSSIBILIDADE. O interdito proibitório, como disposto no art. 932 do Código Processual Civil, é a proteção possessória adequada, de forma essencial, para as hipóteses de ameaça de turbção ou esbulho da posse de quem detém determinado bem, na condição de possuidor direito ou indireto, desde que presente o justo receio da concretização da ameaça. Destarte, o deferimento do interdito proibitório está condicionado à existência da posse, do justo receio e da comprovação de uma ameaça. Se por um lado o art. 9º da Magna Carta assegura direito de greve, por outro assegura a inviolabilidade da propriedade (art. 5º, *caput*), aqui utilizada no seu sentido amplo, incluindo a posse. Já tive a oportunidade de salientar que “o Direito do Trabalho, mais que um simples preceito programático de nossa Carta Magna, é uma norma da cidadania universal, oriunda da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, nascida no âmago da Revolução Francesa, aprovada que foi em sua Assembléia Nacional Constituinte de 1789, e que teve seu sentido fundamental reprisado na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas de 1948”. e continuo. “O mesmo pode-se dizer do Direito de Greve, que deriva da própria existência do Direito do Trabalho, uma vez que a paralisação do trabalho como forma de pressionar seu tomador (seja o empregador particular, como também o Estado em todas as suas variáveis), pressupõe seu livre exercício e, por consequência, remete à classe trabalhadora a conveniência e a oportunidade de sua manifestação”. A própria Carta Magna deixa explicitado no art. 9º ser dos trabalhadores a decisão sobre a oportunidade do direito de vindicar com paralisação dos serviços. Assegura-se, com isso, o direito de livre convencimento do movimento grevista em face dos demais membros da categoria, apenas punindo-se os excessos. Entendo, assim, que ação possessória não é o meio adequado para eventual resguardo da pretensão do empregador, visto que os empregados em greve não têm a intenção da obtenção da posse de bem de propriedade daquele em caráter definitivo, mas sim pretendem usufruir de um direito ilimitado constitucionalmente garantido, respondendo apenas pelos excessos. O “piquete” faz parte do jogo, como também o faz a atitude do empregador de “dar as costas” às reivindicações obreiras. Não se conhece movimento paredista com aparência de concílio religioso. Nesse “cabo de guerra” existente entre as partes contendoras deve-se achar o meio termo de forma equânime, não podendo o Poder Judiciário agir como força decisiva para um dos lados. *En passant*, é de se salientar que os empregados da empresa envolvida ou mesmo seus clientes, que se sentirem constrangidos, poderão resguardar seus direitos junto ao Poder Judiciário e nunca por meio do seu empregador ou prestador de serviços, que não conta

com legitimidade *ad causam* para tanto. Mantenho com divergência de fundamentação. TRT/SP 15ª Região 143200-23.2009.5.15.0094 - Ac. SDC 354/12-PADC. Rel. Flavio Nunes Campos. DEJT 29 nov. 2012, p. 20

JUSTIÇA GRATUITA

PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVADA A INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RECURSO ORDINÁRIO. DESERÇÃO. Muito embora seja possível deferir o benefício da Justiça Gratuita à pessoa jurídica, com base no art. 5º, LXXIV, da CF, inclusive, de acordo com a alteração promovida no art. 3º da Lei n. 1.060/1950, pela Lei Complementar n. 132/2009, abarcando a isenção do depósito recursal, certo é que tal benefício está condicionado à prova inequívoca da insuficiência financeira, o que não foi providenciado pelas reclamadas nos autos. Preparo recursal não efetuado. Recurso ordinário a que se nega conhecimento. TRT/SP 15ª Região 503-08.2012.5.15.0018 - Ac. 6ª Câmara 96.467/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 29 nov. 2012, p. 1114

LIMITES

OBJETIVOS DA LIDE. FRAGMENTAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO A PEDIDOS NÃO DEDUZIDOS EM AÇÃO ANTERIOR. A coisa julgada se revela como pressuposto processual negativo do processo. É o que se deduz do teor do art. 267, Inciso V do CPC, o qual, determina que o Juiz profira Sentença terminativa do feito, quando presente a sua figura. Nesse sentido, existindo Decisão pretérita de mérito, é vedado o ajuizamento de nova demanda quando os elementos constitutivos das ações que os instauraram são os mesmos: partes, pedido e causa de pedir (tríplice identidade). O fundamento da coisa julgada, como pressuposto processual negativo, está na segurança jurídica. Não obstante a causa de pedir não ser alcançada pelos limites objetivos da coisa julgada, a sua fragmentação em ação ajuizada posteriormente, com a finalidade de estender os seus efeitos a pedidos não deduzidos na ação primeira, é vedado, já que, os fatos, quando analisados e decididos não abarcam somente o deduzido pelo julgador mais, também, o deduzível sob pena de posterior violação ao contido no art. 474 do CPC. Recurso não provido na hipótese. TRT/SP 15ª Região 01790-25.2010.5.15.0099 - Ac. 3ª Câmara 93.110/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 22 nov. 2012, p. 231

MULTA ADMINISTRATIVA

PRESCRIÇÃO. A execução de multa aplicada pela DRT tem caráter administrativo, não tributário, o que afasta a incidência dos prazos previstos no CC e no CTN. A Lei n. 9.873/1999, alterada pela Lei 11.941/2009, disciplina especificamente o prazo prescricional aplicável à ação de execução da Administração Pública Federal, prevalecendo sobre tais normas de caráter genérico. A União pode optar por não cobrar imediatamente os créditos de pequeno valor, mas não pode aguardar indefinidamente para fazê-lo, submetendo-se à prescrição quinquenal prevista no art. 1º-A, da Lei n. 9.873/1999. Recurso da agravante não provido. TRT/SP 15ª Região 66400-03.2006.5.15.0047 - Ac. 7ª Câmara 92.389/12-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 13 nov. 2012, p. 240

MUNICÍPIO

1. DE BOTUCATU. ASSOCIAÇÃO BENEFICIENTE DOS HOSPITAIS SOROCABANA. SUCESSÃO DE EMPREGADORES NÃO CARACTERIZADA. No caso em exame, não há controvérsia sobre o encerramento das atividades do hospital particular, administrado pela Associação, e o fato de que à data da desapropriação o contrato da autora já havia sido encerrado há mais de um ano. Não houve, portanto, continuidade na prestação de serviços pela autora e tampouco nas atividades de atendimento à saúde da população. Embora para a doutrina moderna a continuidade na prestação dos serviços não seja requisito indispensável para a configuração da sucessão de empregadores, neste caso, não houve sequer a transferência completa da titularidade do hospital, com a transmissão de créditos, a assunção de dívidas, e o aproveitamento do seu acervo material e humano. Através da desapropriação, para atender à necessidade de interesse público, o Município adquiriu apenas o imóvel antes pertencente ao hospital. Recurso a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 1801-48.2011.5.15.0025 - Ac. 2ª Câmara 91.616/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 13 nov. 2012, p. 127

2. DONO DA OBRA. INAPLICABILIDADE DA OJ 191 DA SBDI-1 DO C. TST. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA EXISTENTE. Tratando-se de obra de construção de escolas municipais, a Administração Pública não se enquadra como mera dona da obra, eis que a educação é atividade inerente do Município, razão pela qual não se aplica a OJ 191 da SBDI-1 do C. TST. Responsabilidade subsidiária mantida. TRT/SP 15ª Região 021-88.2012.5.15.0041 - Ac. 6ª Câmara 96.353/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 29 nov. 2012, p. 1184

NULIDADE CONTRATUAL

EFEITOS. CONTRATAÇÃO MEDIANTE CONCURSO POSTERIORMENTE ANULADO PELO TCU. EQUIVALENTE À CONTRATAÇÃO SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CERTAME PÚBLICO. A nulidade do ato de admissão, decorrente do reconhecimento da anulação do certame público pelo Tribunal de Contas da União, equipara-se à situação do servidor contratado sem prévia aprovação em concurso, ou seja, torna nulo o contrato de trabalho, por afronta ao art. 37, inciso II, da CF, conforme entendimento sedimentado na OJ n. 128 da SDI-2 do C. TST, de modo que o desligamento é consequência do ato e a forma encontrada para se restabelecer o *status quo ante*, o que atrai a aplicação da Súmula n. 363 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 00212-26.2011.5.15.0088 - Ac. 10ª Câmara 90.450/12-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 8 nov. 2012, p. 1287

ÔNUS DA PROVA

“PROVA DIVIDIDA”. ANÁLISE CONSIDERANDO O CASO CONCRETO E AS POSSIBILIDADES DE PRODUÇÃO DA PROVA POR CADA UMA DAS PARTES. Não há considerar como situação equivalente a falta de prova a existência de prova testemunhal conflitante, que segue direção oposta. A regra do ônus da prova só pode ser aplicada em caso de inexistência de prova, servindo como um indicativo para o juiz se livrar do estado de dúvida pela falta de provas, o que não é o que ocorre, quando produzidas provas nos autos, mas que se contradizem, dando lugar ao que se denomina de “prova dividida”. Ao se aplicar a regra do ônus na hipótese da prova dividida, ignora-se que as partes se desincumbiram do ônus, pois produziram prova, revelando uma postura de indiferença com a verdade que se quer alcançar por meio do processo. Aplicar a regra do ônus da prova sempre que houver prova dividida é aplicar um entendimento unitário para casos distintos, é ficar insensível ao

esforço probatório das partes, principalmente ao esforço de um obreiro, que possui e enfrenta uma muito maior dificuldade probatória do que a empresa, já que esta tem maior capacidade material de se cercar de modos e tecnologias para documentar os fatos (formas de controle de horário de trabalho, por exemplo). A posição de hipossuficiência na relação jurídica material, com frequência, reflete na relação jurídica processual -o que é até “natural”-, e o juiz não pode deixar de levar em consideração essa hipossuficiência ao decidir, pois notórias são as dificuldades que o trabalhador, via de regra, tem para produzir as provas que lhe cabem, de modo que há exigir, de quem examina as provas constantes de um processo trabalhista, uma sensibilidade e uma atenção enormes, para ver o que cada parte podia e efetivamente fez para ter suas assertivas comprovadas. TRT/SP 15ª Região 1405-96.2012.5.15.0070 - Ac. 6ª Câmara 95.769/12-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 29 nov. 2012, p. 1160

OPERADOR DE COBRANÇA

ADICIONAL DE DUPLA FUNÇÃO DEVIDO APENAS AOS EMPREGADOS QUE UTILIZAM FONE DE OUVIDO (*HEAD FONE*). OFENSAO ART. 9º DA CLT. USO DE TELEFONE CONVENCIONAL. ADICIONAL DEVIDO. A função de operador de cobrança impõe a utilização simultânea de aparelhos de telefonia e terminal de computador, uma vez que a comunicação entre clientes e usuários é realizada a distância. Destarte, não há distinção entre o trabalho realizado por meio de telefone convencional daquele realizado com fone de ouvido, pois inexistente diferença na função exercida com um ou com outro aparelho de comunicação. TRT/SP 15ª Região 69600-81.2009.5.15.0089 - Ac. 6ª Câmara 89.611/12-PATR. Rel. Antonia Regina Tancini Pestana. DEJT 8 nov. 2012, p. 1049

PEDIDO

DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EFICÁCIA LIBERATÓRIA GERAL DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. AFASTADA. A complementação de aposentadoria não pode ser incluída como título integrante do “extinto contrato de trabalho”, pelo simples motivo de que a complementação tem efeito diferido e somente começa a produzir efeitos com a extinção do pacto laboral. A complementação é direito que somente se aperfeiçoa e passa a vigorar e produzir efeitos com a extinção do contrato de trabalho. Sendo assim, e como é evidente que a outorga de quitação geral do contrato somente pode alcançar o passado, os acordos e homologações de ajustes em demandas trabalhistas não podem retirar da parte o direito de discutir, no futuro, o direito à complementação de aposentadoria, que tem como termo inicial justamente a extinção do contrato de trabalho. De forma contrária, teríamos que admitir que a outorga de quitação geral do contrato em acordos e homologações de ajustes em demandas trabalhistas, por exemplo, teria o condão de afetar ou mesmo extinguir direito que sequer se havia iniciado, o que traduz evidente equívoco. Assim, entendo que a quitação outorgada pela “extinção do contrato”, em demanda que versa sobre direitos trabalhistas, refere-se exclusivamente ao passado, e não aos direitos futuros adquiridos justamente com a jubilação e a extinção do contrato, esta última a causa necessária e suficiente para dar início à exigibilidade da complementação de aposentadoria. Resta, portanto, afastada a eficácia liberatória do acordo feito perante a Comissão de Conciliação Prévia no que tange ao pedido de diferenças de complementação de aposentadoria. TRT/SP 15ª Região 31300-69.2009.5.15.0018 - Ac. 10ª Câmara 91.269/12-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 13 nov. 2012, p. 321

PRESCRIÇÃO

1. INTERCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA LEI N. 6.830/1980. IMPOSSIBILIDADE. Tratando-se de execução fiscal, para o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente é necessário o decurso do prazo de 5 anos a contar do arquivamento dos autos e a intimação da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/1980. Não cumpridas as determinações da referida lei, incorreta a decisão que extingue a execução, devendo ser anulada, prosseguindo-se a execução. TRT/SP 15ª Região 95300-59.2005.5.15.0005 - Ac. 8ª Câmara 88.894/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 8 nov. 2012, p. 1192

2. INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS MATERIAIS. TERMO INICIAL. Se os pedidos de indenização estão atrelados a um acidente do trabalho, a causa de pedir é a consequência do infortúnio, *deficit* funcional e dor moral, infligidos pelo acidente. O autor, obviamente, só pode pleitear a reparação física e moral quando consolidadas suas consequências, o que ocorre quando esgotados o meios de restabelecer sua saúde, é-lhe concedida alta médica e mensuradas as sequelas/lesões permanentes, pois, nesta data, o trabalhador teve ciência e consciência das causas definitivas advindas do infortúnio, iniciando-se o prazo para pleitear judicialmente as reparações nele fundadas. Este *dies a quo* está estabelecido em todo o ordenamento basilar, inerente ao tema: no Art. 177, do CC/1916, no art. 189 do CC/2002, art. 104, inciso II, da Lei n. 8.213/1991 e há muito está consolidado pelo enunciado da Súmula n. 278/STJ. TRT/SP 15ª Região 116100-90.2007.5.15.0053 Ac. 4ª Câmara 96.099/12-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 29 nov. 2012, p. 1102

PROFISSÕES

TÉCNICAS NO ÂMBITO DOMÉSTICO. Por força do art. 1º da Lei n. 5.859/1972, todo aquele, inclusive enfermeiro, que desenvolva atividade contínua, no âmbito residencial, sem finalidade de lucro, deve ser enquadrado como trabalhador doméstico. TRT/SP 15ª Região 00487-35.2011.5.15.0068 - Ac. 3ª Câmara 93.391/12-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 22 nov. 2012, p. 198

PRORROGAÇÃO

DA LICENÇA-GESTANTE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APLICABILIDADE. A licença maternidade é um o direito de nítido cunho social, protegido constitucionalmente. É dever da família, da Sociedade e do Estado o amparo à criança, ao jovem e ao adolescente, com absoluta prioridade ao direito à vida, à saúde, à alimentação (art. 227 da CF). Comprovada a necessidade de prorrogação da licença em benefício da criança, não há discricionariedade quanto à sua observância ou não. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 01558-68.2010.5.15.0113 - Ac. 3ª Câmara 89.232/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 8 nov. 2012, p. 969

RECURSO ORDINÁRIO

1. ASSÉDIO MORAL. INAÇÃO COMPULSÓRIA. VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA EVIDENTE QUE ATENTA CONTRA A DIGNIDADE HUMANA E INTEGRIDADE PSÍQUICA. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

No caso vertente, restou demonstrado que a autora permaneceu, por período prolongado do período contratual (aproximadamente por um ano), em uma sala, isolada dos demais trabalhadores, apelidada de “aquário”, sem que lhe fosse fornecida qualquer atividade laboral. Referido local de trabalho, além de inadequado, mantinha os trabalhadores confinados, submetendo-os a uma situação vexatória, de ócio e desprezo, o que atenta gravemente à sua dignidade, personalidade, autoestima e imagem perante os colegas, sendo manifesta a ofensa a dois dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade do trabalhador, como pessoa humana, e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, da CR), pois ignorada a função social da empresa. A presente condenação deve, portanto, servir de desestímulo a tal prática. Recurso das rés a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 120300-83.2008.5.15.0093 - Ac. 4ª Câmara 92.563/12-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 13 nov. 2012, p. 191

2. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RELAÇÃO DE TRABALHO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. PESSOA JURÍDICA. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar relação jurídica envolvendo prestação de serviços que, embora contratada junto a pessoa jurídica, revela que esta se trata de uma pequena organização empresarial, sem empregados próprios, atuando sozinho o representante comercial na área de trabalho que lhe foi submetida. Recurso do autor a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 1306-77.2010.5.15.0109 - Ac. 4ª Câmara 95.218/12-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 29 nov. 2012, p. 1034

3. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DA ANTIGA FEPASA. INCORPORAÇÃO DA SEXTA PARTE. DESCABIMENTO. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. ART. 124 DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA. O art. 129 da Constituição Estadual, embora instituindo a sexta parte para todos os servidores estaduais, sem distinção de regime, tem seu alcance restringido aos servidores da administração pública direta, autárquica e fundacional, a quem são destinados os preceitos inseridos na Seção I do Capítulo II do Título III - da Organização do Estado - da Constituição Paulista, conforme expressa seu art. 124. Assim, a norma não alcança os empregados das pessoas jurídicas de direito privado, sociedades de economia mista como a FEPASA. Recurso provido para julgar improcedente a ação. TRT/SP 15ª Região 41900-15.2009.5.15.0095 - Ac. 4ª Câmara 96.030/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 29 nov. 2012, p. 1088

4. DOENÇA OCUPACIONAL. LESÃO COLUNAR. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR PROFIS-SIONAL FORMADO EM FISIOTERAPIA. VALIDADE. O profissional com formação em fisioterapia e regularmente inscrito em seu órgão de classe possui habilitação para a elaboração de laudo pericial em lide que envolva doença ocupacional para fins de, no âmbito de sua atuação, constatar o nexo de causalidade entre a doença e/ou trauma do sistema osteomuscular, comprometedores dos movimentos ou funções orgânicas e suas consequências, e as atividades laborais desempenhadas pelo empregado enfermo, assim como indicar o grau de redução ou perda de sua capacidade laborativa, consoante se infere dos termos estabelecidos nas Resoluções n. 259/2003 e 381/2010 do Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional e na Resolução CNE/CSE n. 4/2002 do Conselho Nacional de Educação. Preliminar rejeitada. TRT/SP 15ª Região 87700-84.2007.5.15.0047 - Ac. 4ª Câmara 96.106/12-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 29 nov. 2012, p. 1103

5. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA PROFISSIONAL. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. COMPATIBILIDADE. Há de se privilegiar a finalidade social da norma inculpada no art. 118 da Lei n. 8.213/1991, principalmente em razão dos índices alarmantes de acidentes típicos do trabalho no país, pois se trata de norma cogente que visa tutelar a saúde e segurança do trabalhador (art. 7º, XXII, CR/1988). Considerando que no contrato de experiência existe uma expectativa natural de se dar continuidade à relação de emprego, transmudando o contrato a termo em contrato por prazo indeterminado se, ao término da experiência, o trabalhador se mostrar apto para a função, de se

concluir que não seria razoável negar a mencionada estabilidade provisória ao empregado acidentado no curso daquela pactuação a título experimental. Há de se imprimir interpretação ao dispositivo legal em destaque que leve em conta o sistema como um todo, à luz dos princípios constitucionais que clamam pela redução dos riscos inerentes ao trabalho, assim como dos que buscam a preservação dos direitos fundamentais do trabalhador, como o direito humano à saúde e ao meio ambiente de trabalho adequado e seguro, corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático e Social de Direito. Recurso ordinário do autor a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 20500-42.2009.5.15.0095 - Ac. 4ª Câmara 95.139/12-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 29 nov. 2012, p. 1019

REDUÇÃO

DO DESCANSO INTERVALAR. AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. HORAS EXTRAS HABITUAIS. IMPOSSIBILIDADE. A redução do descanso intervalar só é possível com autorização do Ministério do Trabalho, fato que deve ser comprovado para o período declinado. Contudo, a sujeição a regime de trabalho extraordinário habitual, de per si, impossibilita a redução do intervalo intrajornada, mesmo quando autorizada por portaria ministerial, nos termos da parte final do § 3º, do art. 71, da CLT. TRT/SP 15ª Região 00719-85.2010.5.15.0099 - Ac. 8ª Câmara 88.826/12-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 8 nov. 2012, p. 1170

REINTEGRAÇÃO

DISPENSA DE EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO SUBSTITUTO DE CONDIÇÃO SEMELHANTE. IMPROCEDENTE. Conquanto tenha o art. 93, parágrafo 1º da Lei n. 8.213/1991, a finalidade de proteger o trabalhador portador de deficiência física com a fixação de porcentagem obrigatória de vagas nas empresas aos mesmos destinadas, não há previsão de estabilidade para estes empregados, mas, tão somente, de o empregador manter a proporção estabelecida, se afigurando tal procedimento mera infração administrativa. Inexistindo estabilidade e sendo comprovada a contratação de empregado substituto de condição semelhante, nos termos preconizados no § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213/1991, não há que se falar em reintegração. Recurso da parte autora ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1292-66.2010.5.15.0021 - Ac. 6ª Câmara 96.468/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 29 nov. 2012, p. 1115

SALÁRIO

“POR FORA”. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. Não se pode exigir do trabalhador prova eminentemente documental do pagamento de salários extra-folha, pois muitas vezes tal fato sequer é documentado. Não devemos olvidar que, nos termos do art. 332 do CPC, todos os meios legais e moralmente legítimos são hábeis para comprovar a veracidade dos fatos em que se funda a ação. Além disso, ante ao princípio da oralidade, que rege o processo do trabalho, e da primazia da realidade, ínsito às relações empregatícias, é questionável a aplicação subsidiária do art. 401 do CPC ao processo do trabalho, pois neste a prova testemunhal se sobressai, mormente se considerado que o trabalhador não tem acesso à maioria dos documentos relativos ao contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 1467-72.2011.5.15.0038 - Ac. 2ª Câmara 91.602/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 13 nov. 2012, p. 124

SENTENÇA

1. TRABALHISTA. DISCIPLINAMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INEXISTENTE. A Sentença deve ater-se aos limites da proposição, tendo em vista os pedidos deduzidos pelo autor (artigos 128 e 460, do CPC) e a controvérsia estabelecida pelo réu na contestação (Artigos 300 e 302, do CPC), sendo motivada coerentemente com o convencimento adotado, livremente, frise-se. A Sentença trabalhista não está atrelada ao rigor das normas processuais ordinárias, cuja aplicação é meramente subsidiária e complementar, tem disciplinamento próprio para os julgamentos das lides obreiras nos artigos 8º e 850, da CLT, dispositivos que sabiamente eliminam firulas, fru-frus teóricos, fundamentações mirabolantes e prolixas. A lei não impõe ao Juiz resposta a cada argumento das partes, como se sabatinado estivesse ao sentenciar, o exaurimento da resposta jurisdicional atém-se aos elementos essenciais do litígio, o pedido, a impugnação e a aplicação da norma à controvérsia. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSTRUMENTO PROCESSUAL DE CORREÇÃO. Na previsão processual trabalhista, os embargos declaratórios restringem-se a casos de complementação (omissão) ou esclarecimento (contradição), ou equívoco manifesto no exame de pressupostos recursais, excepcionalmente infringentes, trata-se de mero instrumento processual de correção da Sentença ou do Acórdão, sem cunho recursal propriamente dito, ante a dicção do art. 897-A, da CLT, introduzido no nosso ordenamento processual pela Lei n. 9.957, de 12 de janeiro de 2000. Portanto, tanto lá (processo civil), como cá, este remédio jurídico há de ser utilizado para aperfeiçoamento das decisões e não um mote para embromação do processo, seu objetivo é aprimorar rápida e eficazmente a Sentença ou Acórdão, suprir omissão, corrigir ambiguidade ou dar andamento a recurso, nada mais. TRT/SP 15ª Região 166-25.2011.5.15.0092 - Ac. 4ª Câmara 95.220/12-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 29 nov. 2012, p. 1035

2. CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E O *DECISUM*. FALTA DE COERÊNCIA LÓGICA NO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS DO ART. 458, DO CPC. NULIDADE. É nula a sentença que apresenta contradição entre a fundamentação e o dispositivo por não respeitar a norma processual que descreve os requisitos essenciais do julgado, na sua interrelação lógica. TRT/SP 15ª Região 024-11.2012.5.15.0084 - Ac. 10ª Câmara 91.240/12-PATR. Rel. Antonio Francisco Montanagna. DEJT 13 nov. 2012, p. 316

TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO

FIXAÇÃO DE JORNADA ACIMA DAS 6 HORAS DIÁRIAS. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Nos termos do disposto pelo art. 7º, XIV, da CF/1988 e pela Súmula n. 423 do C. TST, é válida a negociação coletiva que estabelece jornada superior a seis horas e limitada a oito horas diárias, para os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento. Nesse caso, os trabalhadores não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras. TRT/SP 15ª Região 00011-17.2010.5.15.0105 - Ac. 11ª Câmara 90.034/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 8 nov. 2012, p. 1042

USINA

ALTA MOGIANA. PRODUTIVIDADE. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS A DESPEITO DE EXPRESSA PREVISÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO, EM ACORDO COLETIVO. A produtividade paga com habitualidade, verba de nítido caráter salarial, deve compor a base de cálculo das horas extraordinárias, a despeito de previsão contrária expressa em norma coletiva. O entendimento não ofende o “princípio do conglobamento”, porque eventual flexibilização dos direitos

dos trabalhadores, facultada pela Constituição da República, deve respeitar os preceitos de ordem pública e não pode retirar direitos mínimos dos trabalhadores, conquistados através do tempo, como no caso em tela, em detrimento da melhoria de sua condição social. Recurso da reclamada a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 49900-35.2009.5.15.0117 - Ac. 2ª Câmara 91.627/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 13 nov. 2012, p. 130

Abono

- Desempenho. Natureza jurídica salarial. Integração e reflexos devidos.....45

Ação

- civil pública. Ministério Público do Trabalho. Proibição de inserção de normas futuras. Competência. Local do dano. Lei n. 7.347/1985, art. 2º.....45
- coletiva x ação individual. Litispendência e efeitos da coisa julgada. Ação coletiva julgada improcedente. Preliminar afastada.....45
- rescisória. Art. 485, II CPC. Sentença proferida por Juízo absolutamente incompetente. Relação de caráter jurídico administrativo, entre servidor e poder público. Procedência do corte. Remessa do feito à Justiça comum estadual.....46

Acordo

- Pequeno atraso. Redução da multa pactuada. Incabível.....46

Administração Pública

- Contrato de trabalho temporário. Incompetência da Justiça do Trabalho.....46

Agravo de Petição

- em embargos de terceiro. Alienação de bem do sócio, anos antes de sua inclusão no polo passivo. Fraude à execução. Inexistência.....46
- em embargos de terceiro. Cônjuge meeiro que vem a Juízo defender sua meação. Bem constrito adquirido na constância do casamento. Benefício auferido com a atividade empresarial. Ônus da prova do credor. Provimento.....47
- Embargos de terceiro. Alienação realizada antes do ajuizamento da ação trabalhista. Escritura pública. Desnecessidade de inscrição no CRI. Fraude de execução não caracterizada. Incidência da súmula 84 do C. STJ.....47
- Execução fiscal. Parcelamento do débito tributário. Novação. Extinção da execução.....47

Anistia

- Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Prazo prescricional. *Actio nata*. Edição da lei n. 8.878/1994.....48

Assédio Moral

- Nulidade da demissão. Dano moral e indenização.....48

Ausência

- do preposto. Comparecimento do preposto com atraso, quando a audiência já havia sido aberta e já decorrido o prazo para a resposta. Revelia mantida.....48
- do reclamante à audiência. Arquivamento da reclamatória. Cominação por litigância de má-fé. Descabimento.....48

Aviso Prévio

- Indenizado. Integração ao tempo de serviço para todos os efeitos. Possibilidade de reversão do tipo de dispensa.....48
- Proporcional. Irretroatividade da Lei n. 12.506/2011.....49
- Proporcional. Lei 12.506/2011. Aplicação imediata.....49
- Proporcional. Lei n. 12.506/2011. Impossibilidade de aplicação retroativa.....49

Cipeiro

- Rescisão do contrato de prestação de serviços. Extinção do estabelecimento. Terceirização.....49

Comissão de Conciliação Prévia

- Validade.....49

Competência

- Pedidos trabalhistas e estatutários.....50

Contrato de experiência

- Término da jornada de trabalho no dia seguinte ao do prazo convencionado. Princípio da razoabilidade. Indevida a transmutação para contrato a prazo indeterminado.....50

Diferenças Salariais

- Acúmulo de funções compatíveis durante a mesma jornada de trabalho. Inteligência do art. 456, parágrafo único, da CLT. Verba indevida.....50
- Servidor público celetista. Engenheiro. Lei 4950- a/66. Inaplicabilidade.....50

Direito

- Administrativo. Contratação de temporários. Impossibilidade da lei atribuir regime diverso do jurídico-administrativo. Incompetência da Justiça do Trabalho.....50
- Sindical. Unicidade sindical x liberdade de associação. Direito de oposição.....51

Dispensa discriminatória

- Doença grave. Dano moral51
- Doença grave. Nulidade da rescisão. Reintegração no emprego.....51

Doença

- ocupacional resultante de agressão ao meio ambiente do trabalho. PAIR (Perda Auditiva Induzida por Ruído). Responsabilidade civil do empregador.....52

Embargos

- de declaração. Instrumento processual de correção.....62

Empregada

- Estável. Aposentadoria espontânea. Cumulação dos proventos de aposentadoria com os vencimentos do cargo. Inexistência de vedação legal. Reintegração mantida.....52

Engenheiro

- Salário profissional de admissão previsto em lei. Diferenças salariais devidas. Reajustes posteriores não atrelados ao salário mínimo.....52

Ente Público

- Município. Supressão do plano de saúde. Alteração contratual lesiva.....52

Equiparação Salarial

- Mesmo cargo. Tarefas distintas. Inteligência da Súmula n. 6, III, TST.....53

Estabilidade

- provisória gestante. Art. 10, II, "B", do ADCT. Concepção no curso do aviso prévio indenizado. Devida.....53

Execução de bens

- de sócios retirantes - CC, art. 1.003 c/c 1.032.....53

Execução

- trabalhista. Recuperação judicial. Exaurimento do prazo improrrogável de 180 dias de suspensão do processo. Prosseguimento da execução.....54

- Desconsideração da personalidade jurídica de entidade sem fins lucrativos. Impossibilidade53

- Entrega de certidão de crédito trabalhista, pelo Juízo de 1.^a instância, ao credor exequente.....46

- Saldo remanescente. Transferência para outros autos de execução em face do mesmo executado. Possibilidade.....53

Gestante

- Estabilidade provisória. Contrato de experiência. Devida.....54

Gratificação

- por tempo de serviço e prêmio produtividade. Departamento Autônomo de Água e Esgoto de Rio Claro - DAAE. Base de cálculo.....54

Indenização

- por doença ocupacional. Parcela única. Ausência de julgamento *extra petita*.....55

Interdito Proibitório

- Greve. Impossibilidade.....55

Justiça Gratuita

- Pessoa jurídica. Não comprovada a insuficiência financeira. Recurso ordinário. Deserção.....56

Limites

- objetivos da lide. Fragmentação da causa de pedir. Impossibilidade de extensão a pedidos não deduzidos em ação anterior.....56

Multa Administrativa

- Prescrição.....56

Município

- de Botucatu. Associação Beneficente dos Hospitais Sorocabana. Sucessão de empregadores não caracterizada.....57

- Dono da obra. Inaplicabilidade da OJ 191 da SBDI-1 do C. TST. Responsabilidade subsidiária existente.....57

Nulidade Contratual

- Efeitos. Contratação mediante concurso posteriormente anulado pelo TCU. Equivalente à contratação sem prévia aprovação em certame público.....57

Ônus da Prova

- “Prova dividida”. Análise considerando o caso concreto e as possibilidades de produção da prova por cada uma das partes.....57

Operador de Cobrança

- Adicional de dupla função devido apenas aos empregados que utilizam fone de ouvido (*head fone*). Ofensa ao art. 9º da CLT. Uso de telefone convencional. Adicional devido.....58

Pedido

- de complementação de aposentadoria. Eficácia liberatória geral da Comissão de Conciliação Prévia. Afastada.....58

Prescrição

- intercorrente. Execução fiscal. Não atendimento dos requisitos da Lei n. 6.830/1980. Impossibilidade Prescrição.....59

- Indenizações por danos morais materiais. Termo inicial.....59

Profissões

- técnicas no âmbito doméstico.....59

Prorrogação

- da licença-gestante. Princípio da isonomia. Aplicabilidade.....59

Recurso Ordinário

- Assédio moral. Inação compulsória. Violência psicológica evidente que atenta contra a dignidade humana e integridade psíquica. Indenização devida.....59

- Competência da Justiça do Trabalho. Relação de trabalho. Representação comercial. Pessoa jurídica.....60

- Complementação de aposentadoria da antiga FEPASA. Incorporação da sexta parte. Descabimento. Limitação do benefício aos servidores da administração direta, autárquica e fundacional. Art. 124 da Constituição Paulista.....60

- Doença ocupacional. Lesão colunar. Laudo pericial elaborado por profissional formado em fisioterapia. Validade.....60

- Estabilidade provisória. Acidente do trabalho ou doença profissional. Contrato de experiência. Compatibilidade.....60

Redução

- do descanso intervalar. Autorização do Ministério do Trabalho. Horas extras habituais. Impossibilidade.....61

Reintegração

- Dispensa de empregado portador de deficiência. Inexistência de estabilidade. Contratação de empregado substituto de condição semelhante. Improcedente.....61

Salário

- “por fora”. Prova exclusivamente testemunhal. Possibilidade.....61

Sentença

- trabalhista. Disciplinamento. Negativa de prestação jurisdicional inexistente.....62
- Contradição entre a fundamentação e o *decisum*. Falta de coerência lógica no atendimento dos requisitos essenciais do art. 458, do CPC. Nulidade.....62

Turno Ininterrupto de Revezamento

- Fixação de jornada acima das 6 horas diárias. Negociação coletiva. Validade.....62

UNICAMP

- Alteração da jornada de 12x60 para 12x36. Deliberação CAD-1-03-2005. Validade.....45

Usina

- Alta Mogiana. Produtividade. Inclusão da base de cálculo das horas extras a despeito de expressa previsão em sentido contrário, em acordo coletivo.....62