

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
TRT da 15ª Região

CADERNO DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Escola Judicial



ESCOLA JUDICIAL

TRT - 15ª Região

v. 10 n. 1 p. 1-169 janeiro/fevereiro 2014



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

Desembargador do Trabalho

Samuel Hugo Lima - Diretor

Desembargadora do Trabalho

Tereza Aparecida Asta Gemignani - Vice-diretora

Conselho Consultivo e de Programas

Desembargador do Trabalho

Manoel Carlos Toledo Filho - Representante dos Desembargadores do Tribunal

Juíza do Trabalho

Alzeni Aparecida de Oliveira 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:
Laura Regina Salles Aranha - Assistente-chefe
Camila Gomes Pereira
Elizabeth de Oliveira Rei

Capa

Natália Anseloni Nista

Catálogo na Publicação elaborada pela Seção da 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. 10, n. 1, jan./fev. 2014

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
13015-927 Campinas - SP
Telefone: (19) 3731-1683 - Fax: (19) 3236-0585
e-mail: escolajudicial@trt15.jus.br



Sumário

DOCTRINA

ALCANCE DAS NORMAS REGULAMENTADORAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO

LIMA, Luciana Brandel de; HENRIQUES, Ana Lúcia Magano.....5

ÍNTEGRA

TRT da 15ª Região.....17

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

TRT da 15ª Região.....116

Índice do Ementário de Jurisprudência.....157

ALCANCE DAS NORMAS REGULAMENTADORAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO*

Luciana Brandel de Lima**
Ana Lúcia Magano Henriques***

Resumo: O presente estudo abordará o alcance das Normas Regulamentadoras (NRs) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) descritas na Portaria n. 3.214/1978, que versam sobre saúde e segurança no trabalho, em uma análise mais extensiva, que vai além do seu mero revestimento formal. Considerado o texto Constitucional como base do estudo e consultando outras fontes legais e doutrinas, pretende-se verificar o alcance dos efeitos das Normas Regulamentadoras, objetivando elucidar se podem ser consideradas como meras orientações, cuja observação é opcional, ou se geram obrigatoriedade de cumprimento para os empregadores. O resultado obtido foi que as Normas Regulamentadoras podem ter o alcance de leis ordinárias dentro do ordenamento jurídico, devendo ser observadas dentro da mesma dimensão dos direitos fundamentais, sociais e do meio ambiente.

Palavras-chave: Normas Regulamentadoras. Meio Ambiente do Trabalho. Dignidade da Pessoa Humana.

1 INTRODUÇÃO

Considerando a rigidez formal da hierarquia das leis dentro do ordenamento jurídico, é determinado o grau de importância e o alcance de cada norma, bem como o seu reflexo para o meio social.

*Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no ano de 2003 como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito no Centro Universitário Salesiano de São Paulo - Unisal, sob a orientação da Prof. Ana Lúcia Magano Henriques.

**Advogada, formada pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo - Unisal - Liceu Campinas. Pós-graduanda em Direito Civil e Direito do Trabalho pela FMU.

***Formada em Direito pela Universidade de São Paulo - USP - Largo São Francisco. É mestre em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas e mantém ativa banca advocatícia nesta cidade, desde 1992. Professora universitária, leciona Direito do Trabalho e História do Direito no Centro Universitário Salesiano, Unisal - Campus Liceu, onde também orienta alunos de graduação e pós-graduação na área de Direito. Promove audiências simuladas com alunos, juntamente com magistrados do TRT da 15ª Região. Participa do Projeto TJC de Extensão Universitária firmado com a AMATRA XV para o desenvolvimento e divulgação do programa em diversas escolas, públicas e particulares, na cidade de Campinas, difundindo noções básicas de Direito do Trabalho, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, fornecendo informações sobre o Poder Judiciário, aproximando-o da sociedade e facilitando o acesso à Justiça, propiciando a pesquisa, a leitura e a reflexão sobre ética, cidadania e justiça.

Entretanto, pelos princípios que norteiam o direito trabalhista, em especial o princípio da proteção, a primazia que se impõe é a da utilização da norma mais benéfica ao hipossuficiente - nesse caso, o trabalhador - independentemente do revestimento formal dessa norma.

Dessa forma, as Normas Regulamentadoras (NRs) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), descritas na Portaria n. 3.214/1978, que versam sobre saúde e segurança no trabalho, podem obter um alcance e importância maior do que possivelmente teriam se fossem consideradas fora do âmbito jurídico trabalhista.

Nesse sentido, Sebastião Geraldo de Oliveira considera que:

Diante das delegações específicas e genéricas da CLT, e em sintonia com as convenções da OIT ratificadas pelo Brasil e outras leis ordinárias, o Ministério do Trabalho sistematizou as normas preventivas por intermédio da Portaria n. 3.214, de 08 de junho de 1978. Atualmente, essa Portaria representa, em nível normativo, uma primeira consolidação das normas de segurança e saúde do trabalhador no Brasil, consultada com frequência pelos profissionais que atuam na área de prevenção dos acidentes e doenças ocupacionais e pelos peritos judiciais. (OLIVEIRA, 2011, p. 123-125)

Assim, esse trabalho pretende esclarecer a relevância que a Portaria do MTE apresenta para a sociedade e o meio ambiente, cotejando sua redação aos demais dispositivos legais do ordenamento jurídico.

Para tanto, as NRs serão comparadas com preceitos fundamentais de dignidade, saúde e segurança do trabalho e do meio, consolidados na Carta Magna e na CLT, além de outras fontes formais do direito, que também embasarão o estudo.

2 SURGIMENTO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

A Revolução Industrial foi expressiva tanto pelo advento da inovação tecnológica quanto pelo favorecimento da desigualdade social, resultando no fortalecimento das classes mais abonadas em detrimento da classe operária, que vivia em situação de miserabilidade, com remuneração indigna, condições precárias de trabalho, jornadas exaustivas e ausência de segurança, entre outros tantos fatores desfavoráveis. Soma-se a esse quadro o aumento do desemprego devido à substituição do homem pela máquina, como ilustra Süsserkind:

O Direito do Trabalho é um produto da reação verificada no século XIX contra a exploração dos assalariados por empresários. Estes se tornaram mais poderosos com o aumento da produção fabril, resultante da utilização dos teares mecânicos e da máquina a vapor, e a conquista dos novos mercados, facilitada pela melhoria dos meios de transporte (Revolução Industrial); e aqueles se enfraqueceram na razão inversa da expansão das empresas, sobretudo porque o Estado não impunha aos empregadores a observância de condições mínimas de trabalho e ainda proibía a associação dos operários para defesa dos interesses comuns. (SÜSSEKIND, 2004, p. 7)

Essa situação desequilibrou a economia do Estado, pois a miserabilidade das pessoas inviabilizava a existência de um mercado consumidor, imprescindível para a manutenção do modelo capitalista, ora em ascensão.

Emerge dessa situação um complexo processo de lutas de classes e choques de interesses que culmina em algumas conquistas, como o surgimento dos Direitos Individuais e Sociais do trabalhador.

3 PRINCÍPIOS E DIREITOS CONSTITUCIONAIS

Para iniciar o estudo do alcance das Normas Regulamentadoras dentro do ordenamento jurídico são necessárias algumas considerações a respeito de princípios e direitos Constitucionais, entre outros, que tratem da proteção à vida, ao bem estar social e ao meio ambiente.

A finalidade dessa análise é proceder à equiparação da Portaria n. 3.214/1978 com preceitos fundamentais exigíveis para o exercício da democracia no Estado de Direito.

Para compreensão da proporção do alcance da referida Portaria, é necessário ressaltar que a dignidade do ser humano é direito fundamental garantido por uma das Cláusulas Pétreas da Constituição Federal.

Dessa forma, numa interpretação mais extensiva, pode-se entender que também é garantida a dignidade do trabalhador, conferindo-lhe a manutenção da sua saúde e ambiente seguro para que o exercício das suas funções seja isento de agentes agressores ao seu bem estar global.

Nesse sentido, as Normas Regulamentadoras do MTE foram criadas para garantir sua observância pelo empregador, no sentido de minimizar os riscos inerentes às especificidades de cada trabalho por meio da implementação de normas de saúde, higiene ocupacional e segurança no trabalho.

A análise de direitos fundamentais, sociais e ambientais previstos na CF em conjunto com a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), Jurisprudência e Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ratificadas pelo Brasil, demonstram que a referida Portaria pode ter um grau de importância que obrigue sua observância pelos tomadores de serviços, independentemente de sua natureza, atividade econômica ou regime de trabalho.

3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O Título I do Texto Constitucional de 5 de outubro de 1988, que trata dos Princípios Fundamentais, traz, em seu artigo primeiro, a seguinte redação:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana.

(Art. 1º, III, CF/1988)

A dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional que trata do respeito mútuo entre os indivíduos, devendo ser assegurado por todo dispositivo legal, constituindo uma garantia ao ser humano, da qual não se pode dispor.

Como descreve Alexandre de Moraes (2006, p. 129), esse princípio fundamental concebe duas ideias: a primeira trata de um direito de proteção individual da pessoa humana tanto em relação ao Estado como em relação aos demais; a outra refere-se a um modo de tratamento igualitário entre seus pares.

Assim, estabelece-se por este dispositivo a exigência do respeito por parte de todos os indivíduos em relação à dignidade do próximo.

Ainda segundo Alexandre de Moraes (2006, p. 129), há três princípios importados do Direito Romano que conferem credibilidade a esta concepção de dever fundamental. São eles: *honestere vivere*, *alterum non laedere* e *suum cuique tribuere*, que significam, respectivamente: viva honestamente, não prejudique ninguém e dê a cada um o que lhe é devido.

3.2 Direitos e garantias fundamentais

Os direitos humanos fundamentais voltam-se para a proteção à dignidade do indivíduo em sentido amplo.

Alexandre de Moraes (1998, p. 35) defende que a importância dos direitos humanos fundamentais nem sempre pode ser explicada por uma única teoria existente, que se mostra por vezes insuficiente.

Acredita o autor que diversas teorias se completam, devendo coexistir, pois segundo ele, somente a partir da formação de uma consciência social é que o legislador ou os tribunais encontram substrato para reconhecerem a existência de determinados direitos humanos fundamentais como integrantes do ordenamento jurídico.

Analisa Alexandre de Moraes (1998, p. 43) que o Título II da Carta Magna trata dos direitos e garantias fundamentais, dispondo-os em cinco capítulos, quais sejam: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos, sendo que apenas os dois primeiros serão abordados nesse estudo.

Os direitos individuais e coletivos tratam dos direitos relacionados à pessoa humana, sua personalidade, proteção contra arbitrariedades e mínimas condições de vida e desenvolvimento, conforme disposto no art. 5º e seus incisos da CF vigente.

Os direitos sociais estão previstos a partir do art. 6º da Carta Magna e objetivam, entre outros, a melhoria das condições de vida do hipossuficiente, assegurando condições materiais para garantia desse direito, devendo ser respeitados e cumpridos pelo Estado de Direito para diminuir as desigualdades sociais.

Características dos direitos fundamentais

Segundo o que dispõe Alexandre de Moraes (1998, p. 41), os direitos fundamentais apresentam-se em posição privilegiada em relação aos demais direitos contidos no ordenamento jurídico, por serem detentores de certas características, quais sejam: imprescritibilidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade, universalidade, efetividade, complementariedade, interdependência e inviolabilidade.

Segue breve explanação, baseada no estudo do referido autor, sobre cada uma dessas características, para que se possa elucidar a magnitude desses preceitos e seus efeitos na esfera jurídica e na sociedade.

Imprescritibilidade: os direitos humanos fundamentais não prescrevem; irrenunciabilidade: os direitos humanos fundamentais não podem ser renunciados; inalienabilidade: os direitos fundamentais não podem ser transferidos, a qualquer título; universalidade: são direitos garantidos a todos os indivíduos, sem qualquer exceção; efetividade: o reconhecimento dos direitos é insuficiente, o Poder Público deve agir garantindo sua real efetivação, lançando mão de mecanismos coercitivos para tal; complementariedade: devem ser interpretados conjuntamente com a finalidade de alcançar os objetivos constitucionais; interdependência: algumas normas constitucionais, apesar de autônomas, necessitam intersecções para alcançarem suas finalidades; inviolabilidade: essa característica merece destaque nesse estudo por não se permitir o desrespeito dos direitos fundamentais por qualquer determinação infraconstitucional, sob pena de responsabilização na esfera administrativa e cível, sem prejuízo da criminal.

Na visão do citado autor, direitos humanos fundamentais foram previstos na Constituição para que o seu cumprimento possa ser exigido, tornando-os efetivos. A tutela jurisdicional é imprescindível para que sejam respeitados incondicionalmente, sendo que nenhuma outra lei possa transgredi-los.

3.3 Direitos Sociais

Diversos autores, como Alexandre de Moraes (2006, p. 479), definem os Direitos Sociais como um conjunto de condições mínimas que permitem aos indivíduos alcançarem uma vida digna.

Com esse objetivo, os Direitos Sociais também estão inclusos no rol de direitos fundamentais da pessoa humana e a essência da importância desses direitos do trabalhador é exaltada no seguinte excerto:

A individualização de uma categoria de direitos e garantias dos trabalhadores, ao lado dos de caráter pessoal e político, reveste um particular significado constitucional, do ponto em que ela traduz o abandono de uma concepção tradicional dos direitos, liberdades e garantias como direitos do homem ou do cidadão genéricos e abstratos, fazendo intervir também o trabalhador (exatamente: o trabalhador subordinado) como titular de direitos de igual dignidade. (CANOTILHO; MOREIRA, *apud* MORAES, 2006, p. 479)

São, portanto, normas revestidas das características inerentes a todos os direitos fundamentais, destacando-se a irrenunciabilidade ou, em outras palavras, a indisponibilidade; ou seja, um direito do qual nem mesmo o trabalhador pode dispor, vez que tratam de normas cogentes.

Nesse sentido corrobora o seguinte entendimento jurisprudencial:

ACORDO EM DISSÍDIO COLETIVO. SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. NR-7. DESCUMPRIMENTO. EXCLUSÃO DE CLÁUSULA. As disposições da NR n. 7, que estabelecem a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte dos empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregado do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO e disciplinam a realização de exame médico ocupacional, têm como objetivo a promoção e a preservação da saúde dos trabalhadores. Cuida-se, como se vê, de normas de ordem pública e como tal excluídas da disponibilidade das partes, que sobre elas não podem transigir. A inobservância de tais dispositivos invalida as cláusulas ajustadas. Recurso ordinário provido. TST. SDC. RODC n. 759.045/01.0, Rel. Ministro Milton de Moura França, julgado em 13 set. 2001 (TRT 3ª REGIÃO, 2007, p. 107)

3.4 Proteção ao meio ambiente

A proteção do meio ambiente, como garantia de melhora da qualidade de vida no mundo moderno, vem sendo amplamente divulgada e objetivada. É importante, contudo, que a adequação do meio ambiente de trabalho seja igualmente almejada.

Nesse sentido, todos os fatores que englobam o ambiente laboral devem ser rigorosamente adequados e legalmente protegidos para garantir a saúde e bem-estar do trabalhador.

Sebastião Geraldo de Oliveira (2011, p. 140) defende que o progresso do Direito Ambiental influencia de forma positiva a tutela jurídica da saúde do trabalhador, contribuindo para a obtenção de um meio ambiente saudável.

A Constituição Federal (CF/1988) prevê esse direito social no art. 7º, XXII, art. 200, inc. VIII e art. 225 e, conforme abaixo transcrito:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. (Art. 7º, XXII, CF/1988)

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (Art. 225, CF/1988)

Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (Art. 200, VIII, CF/1988)

Ratificam a letra da Carta Magna, as previsões infraconstitucionais, a exemplo do capítulo V da CLT, que trata da segurança e da medicina do trabalho, bem como as Normas Regulamentadoras da Portaria n. 3.214/1978, em especial a NR-9 que, articulada com as demais, descreve os riscos ambientais, físicos, químicos e biológicos e também

[...] estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e conseqüente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais. (NR-9, Portaria n. 3.214/1978)

4 DISPOSIÇÕES DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Com ênfase nas condições protetivas do trabalho e no respeito à dignidade da pessoa humana, reforçando seu caráter indisponível, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, assim dispõe:

Artigo I

Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

[...]

Artigo III

Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à **segurança pessoal**. (grifo nosso)

[...]

Artigo XXIII

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a **condições justas e favoráveis de trabalho** e à proteção contra o desemprego. [...] (grifo nosso) (Resolução 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas/1948)

5 DISPOSIÇÕES DA CONVENÇÃO N. 155 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

A Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil em 18 de maio de 1992 e promulgada por meio do Decreto n. 1.254 de 29.9.1994, que versa sobre **segurança e saúde dos trabalhadores**,

conceitua a saúde com relação ao trabalho, estabelecendo um paralelo direto com a definição de saúde do indivíduo da Organização Mundial de Saúde (OMS), como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças” e, em decorrência disso, define a criação de uma política nacional protetiva, a ser implementada e reavaliada pelo Estado com a finalidade de minimizar os danos decorrentes da atividade laborativa. Vejamos:

Para os fins da presente Convenção:

[...]

e) o termo “saúde”, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho. (Art. 3º, Convenção n. 155, OIT)

[...]

1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, por em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho. (Art. 4º, Convenção n. 155, OIT)

6 PRINCÍPIO DO RISCO MÍNIMO REGRESSIVO

Sebastião Geraldo de Oliveira (2011, p. 147), inaugurou o conceito do princípio do risco mínimo regressivo, firmando entendimento de “que o tema da redução dos riscos inerentes ao trabalho preenche todos os requisitos científicos para ser considerado um princípio na seara jurídica”.

O autor acredita que os princípios, de uma forma geral, “desempenham uma função ordenadora e estruturante”.

Entende, ainda, o autor que o arcabouço estruturante desse princípio já está consolidado em normas constitucionais.

Dessa forma, é importante compreender esse princípio à luz dos preceitos fundamentais garantidos por nossa CF, em especial a cidadania, os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

As transcrições que seguem demonstram o alcance jurídico do princípio do risco mínimo regressivo.

A primeira atuação do empregador deve ter como objetivo eliminar totalmente os riscos à vida ou à saúde do trabalhador. Mas, quando isso não for viável tecnicamente, a redução deverá ser a máxima possível e exequível, de acordo com os conhecimentos da época. Dizendo de outra forma: a exposição aos agentes nocivos deverá ser a mínima possível e, mesmo assim, deverá reduzir progressivamente na direção do risco zero. (OLIVEIRA, 2011, p. 148)

A redução, portanto, deverá ser cada vez mais acentuada levando-se em conta os avanços tecnológicos, de modo que, o risco que hoje é considerado tolerável, no

futuro poderá ser enquadrado como risco que deveria ser controlado ou eliminado, em razão dos novos conhecimentos. Daí a qualificação de princípio do risco mínimo regressivo. (OLIVEIRA, 2011, p. 148)

O empregador tem o dever de reduzir os riscos inerentes ao trabalho até onde for possível, em cada época, de modo que os danos sofridos pelo trabalhador por riscos que poderiam ter sido eliminados ou controlados ensejam a caracterização da conduta culposa do empregador, pela não observância do risco mínimo regressivo. (OLIVEIRA, 2011, p. 148)

Tecidas as considerações acerca do princípio do risco mínimo regressivo, a sua aplicabilidade deve ser evocada frente à violação das Normas Regulamentadoras do MTE, reforçando sua importância e magnitude dentro do ordenamento jurídico.

7 EFICÁCIA DAS NORMAS REGULAMENTADORAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

O Anexo da Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho - PNSST, do Decreto n. 7.602, de 7 de novembro de 2011, em especial no inciso VI, aborda as responsabilidades atribuídas ao Ministério do Trabalho e Emprego, do qual se infere a existência de ampla gama de responsabilidades, sempre atreladas aos preceitos fundamentais, conforme anteriormente apontado nesse estudo. Vejamos:

OBJETIVO E PRINCÍPIOS

I. A Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho - PNSST tem por objetivos a promoção da saúde e a melhoria da qualidade de vida do trabalhador e a prevenção de acidentes e de danos à saúde advindos, relacionados ao trabalho ou que ocorram no curso dele, por meio da eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho. (Inc. I, Decreto n. 7.602/2011)

[...]

RESPONSABILIDADES NO ÂMBITO DA PNSST

VI. Cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego:

- a) formular e propor as diretrizes da inspeção do trabalho, bem como supervisionar e coordenar a execução das atividades relacionadas com a inspeção dos ambientes de trabalho e respectivas condições de trabalho;
- b) elaborar e revisar, em modelo tripartite, as Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde no Trabalho;
- c) participar da elaboração de programas especiais de proteção ao trabalho, assim como da formulação de novos procedimentos reguladores das relações capital-trabalho;
- d) promover estudos da legislação trabalhista e correlata, no âmbito de sua competência, propondo o seu aperfeiçoamento;
- e) acompanhar o cumprimento, em âmbito nacional, dos acordos e convenções ratificados pelo Governo brasileiro junto a organismos internacionais, em especial à Organização Internacional do Trabalho - OIT, nos assuntos de sua área de competência;
- f) planejar, coordenar e orientar a execução do Programa de Alimentação do Trabalhador;
- g) por intermédio da Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACNETRO:

1. elaborar estudos e pesquisas pertinentes aos problemas que afetam a segurança e saúde do trabalhador;
2. produzir análises, avaliações e testes de medidas e métodos que visem à eliminação ou redução de riscos no trabalho, incluindo equipamentos de proteção coletiva e individual;
3. desenvolver e executar ações educativas sobre temas relacionados com a melhoria das condições de trabalho nos aspectos de saúde, segurança e meio ambiente do trabalho;
4. difundir informações que contribuam para a proteção e promoção da saúde do trabalhador;
5. contribuir com órgãos públicos e entidades civis para a proteção e promoção da saúde do trabalhador, incluindo a revisão e formulação de regulamentos, o planejamento e desenvolvimento de ações interinstitucionais; a realização de levantamentos para a identificação das causas de acidentes e doenças nos ambientes de trabalho; e
6. estabelecer parcerias e intercâmbios técnicos com organismos e instituições afins, nacionais e internacionais, para fortalecer a atuação institucional, capacitar os colaboradores e contribuir com a implementação de ações globais de organismos internacionais. (Inc.VI, Decreto n. 7.602/2011)

Insta salientar que a eficácia das normas editadas pelo MTE deve ser amplamente analisada, propiciando subsídios para a compreensão de sua importância pelos trabalhadores, a fim de que se possa exigir o seu cumprimento, como ensina Sebastião Geraldo de Oliveira (2011, p. 159).

O direito torna-se mais respeitado quando os seus destinatários exigem a sua proteção, invocam a sua tutela. A efetividade será maior quanto mais o cidadão, o trabalhador ou o sindicato reivindicarem o cumprimento dos dispositivos legais que garantem a saúde no trabalho (OLIVEIRA, 2011, p.159).

Corroborar com essa hipótese o disposto na própria Norma que inicia o conjunto das Normas Regulamentadoras, assim disposto:

1.1 As Normas Regulamentadoras - NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. (Alteração dada pela Portaria n. 6, de 9.3.1983)

1.1.1 As disposições contidas nas Normas Regulamentadoras - NR aplicam-se, no que couber, aos trabalhadores avulsos, às entidades ou empresas que lhes tomem o serviço e aos sindicatos representativos das respectivas categorias profissionais. (Alteração dada pela Portaria n. 6, de 9.3.1983)

1.2 A observância das Normas Regulamentadoras - NR não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios, e outras, oriundas de convenções e acordos coletivos de trabalho. (NR-1, Portaria n. 3.214/1978)

Monica Maria Lauzid de Moraes (2002, p. 21) ressalta as atribuições dos entes públicos no que tange à fiscalização, controle e aplicação de sanções para garantir a efetividade das normas.

Para a autora, as matérias de competência do direito trabalhista devem estar relacionadas com o Direito Administrativo, uma vez que a inspeção relativa ao cumprimento de normas trabalhistas requer a efetiva atuação dos agentes públicos, enquanto representantes dos órgãos governamentais.

Nesse sentido, merecem destaque as atuações do Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério Público do Trabalho, tanto pelo caráter preventivo, quanto pelo caráter fiscalizatório, sempre no sentido de enquadrar a situação de fato aos parâmetros legais, pactuando, quando for

o caso, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), cujo descumprimento pode ensejar a execução, visto se tratar de título executivo extrajudicial.

Das considerações apontadas por referida autora, cumpre destacar o seguinte excerto:

O número elevado de infortúnios trabalhistas, traduzidos em incapacidades temporárias, mutilações permanentes e óbitos, fundamentam nossa preocupação quanto ao desempenho da Inspeção/Fiscalização do Trabalho, seja através dos órgãos estatais, seja dos não estatais, ou dos sujeitos da relação jurídica de trabalho. Todos são responsáveis na proteção do empregado em seu local de trabalho, devendo, antes de tudo, promover a prevenção. Somente assim, entendemos que alcançaríamos a efetividade da Proteção do Direito à Saúde e Segurança no Meio Ambiente do Trabalho. (MORAES, 2002, p. 21)

Com efeito, Sebastião Geraldo de Oliveira (2011, p. 129), destaca a eficácia da Portaria n. 3.214/1978 como lei ordinária e a responsabilidade do empregador no cumprimento das Normas Regulamentadoras.

[...] **A Portaria do Ministério do Trabalho** n. 3.214/1978 que completou e sistematizou as normas de segurança, higiene, meio ambiente e saúde do trabalhador **tem eficácia equivalente às das leis ordinárias**, merecendo, portanto, maior atenção dos estudiosos do Direito do Trabalho. O empregador deverá observar detidamente todos os preceitos da referida norma, sob pena de ficar caracterizada a culpa patronal nos acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. (OLIVEIRA, 2011, p. 129) (grifo nosso).

Infere-se, portanto, que resta comprovada a responsabilidade do empregador quando não elidida a culpa por descumprimento desses preceitos normativos.

8 CONCLUSÃO

A atividade laboral segundo Fábio Goulart Villela (2012, p. 1),

[...] consiste em legítimo instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana, erigido a fundamento da República Federativa do Brasil, na condição de Estado Democrático de Direito, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Constituição da República.

É imprescindível que o ambiente de trabalho, onde expressiva parcela da população passa a maior parte do dia, seja isento de riscos e agentes nocivos à sua integridade física e mental.

As Normas Regulamentadoras do MTE especificam regras mínimas a serem observadas pelos empregadores a fim de evitar e/ou minimizar a exposição dos trabalhadores a riscos adicionais, além dos já inerentes a cada atividade profissional.

A falta de um Código Nacional da Segurança e Saúde do Trabalhador, como defendem alguns autores e como sugere a Convenção Ratificada n. 155 da OIT, em seu artigo 15.2, dificulta o acesso, a aplicação e a efetividade das Normas Regulamentadoras de Saúde e Segurança no Trabalho.

Para sanar essa dificuldade, entretanto, é pertinente considerar a equivalência das Normas Regulamentadoras às leis ordinárias, uma vez que se coadunam com os preceitos constitucionais, convenções da OIT ratificadas, Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, entendimentos jurisprudenciais e princípios e garantias fundamentais, como a dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal tutela os direitos humanos, a preservação à vida de forma incondicional, o direito ambiental e social, entre outros.

Paralelamente, as trinta e seis Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e emprego tutelam os direitos dos trabalhadores, garantindo a preservação de suas vidas através de políticas de saúde e segurança no trabalho, normatizações específicas de cada atividade profissional, determinando a adoção de medidas protetivas individuais e coletivas, bem como a classificação e determinação dos agentes nocivos e áreas de risco, possibilitando o enquadramento profissional diferenciado, garantindo as prerrogativas do trabalho insalubre e perigoso.

Prevê, ainda, um Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) e o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), entre outros, diminuindo o impacto social decorrente de desastres ambientais ou do descontrole da saúde pública.

Como aponta o princípio da prevenção, a antecipação dos riscos possibilita a atuação preventiva.

Nesse sentido, as Normas Regulamentadoras tutelam a vida dos trabalhadores e do meio ambiente, estendendo seus efeitos para a sociedade, no mesmo sentido dos preceitos constitucionais fundamentais.

Infere-se, de todo o exposto, que as Normas Regulamentadoras da Portaria n. 3.214/1978 dentro do ordenamento jurídico possuem o mesmo alcance de leis ordinárias, apesar de se tratarem de regulamentos oriundos de uma Portaria.

Dessa conclusão, decorre como consequência o acesso mais adequado dos trabalhadores à reivindicação de seus direitos, como a manutenção da saúde e da vida através da exigência do cumprimento das medidas protetivas descritas nas Normas Regulamentadoras.

Possibilita, também, aos empregadores, maior compreensão da importância das Normas, reduzindo a ocorrência de sanções legais por sua inobservância, uma vez que, como nos ensina a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942), ninguém pode se escusar do cumprimento das leis alegando o seu desconhecimento.

9 REFERÊNCIAS

AMORIM JUNIOR, Cléber Nilson Ferreira. Princípios específicos do direito tutelar da saúde e segurança do trabalhador. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3095, 22 dez. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20695>>. Acesso em: 25 maio 2012.

BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas. **Vade Mecum Saraiva**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Saraiva**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Convenção n. 155 da OIT. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/504>>. Acesso em: 16 set. 2012.

BRASIL. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Resolução n. 217. Assembleia Geral da ONU. Disponível em: <http://advonline.info/vademecum/2008/HTMS/PDFS/INTER/DECLARA__O_UNIVERSAL_DIREIT.PDF>. Acesso em: 2 maio 2013.

BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei n. 4.657/1942. **Vade Mecum Saraiva**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Inspeção do Trabalho. Portaria n. 3.214, 8 de junho de 1978. Disponível em <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BE96DD3225597/p_19780608_3214.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2012.

BRASIL. Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho. Decreto n. 7.602 de 7 de novembro de 2011. Disponível em: <[http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D39E4F4B1013A66048DB36F2D/PNSST%20\(Decreto%20n.%C2%BA%207.602_11\).pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D39E4F4B1013A66048DB36F2D/PNSST%20(Decreto%20n.%C2%BA%207.602_11).pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. **Segurança e Medicina do Trabalho**. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARTA AO CIDADÃO. Portal Eletrônico do Ministério Público do Trabalho. Ministério Público da União. Disponível em: <http://portal.mpt.gov.br/wps/wcm/connect/4a3a0b0046791455b9b9ff757a687f67/carta_ao_cidadao.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 14 out. 2012.

GASPARETTO JUNIOR, Antonio. **Direito Social**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/sociologia/direito-social/>>. Acesso em: 13 out. 2012.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Mônica Maria Lauzid de. **O direito à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho: proteção, fiscalização e efetividade normativa**. São Paulo: LTr, 2002.

OLIVEIRA, José Pérciles de. **Hierarquia das normas no Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3775>. Acesso em: 30 maio 2012.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n. 155. Segurança e Saúde dos Trabalhadores. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/504>>. Acesso em: 20 maio 2012.

BRASIL. **Segurança e Medicina do Trabalho**. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

REVISTA ÂMBITO JURÍDICO. **Meio ambiente do trabalho: aspectos relevantes**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/2474.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2012.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. (ampl. e atual.). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. Revista do TRT da 3ª Região. Belo Horizonte, v. 45, n. 75, jan./jun. 2007, p. 107.

VILLELA, Fábio Goulart. **A proteção do meio ambiente do trabalho no serviço público**. Disponível em: <http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/a_protecao_do_meio_ambiente_do_trabalho_no_servico_publico_fabio_goulart.pdf> Acesso em: 25 maio 2012.

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Acórdão 84.916/2013-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 0000103-87.2011.5.15.0063

RECURSO ORDINÁRIO

Origem: VT DE CARAGUATATUBA

Juiz Sentenciante: Roberto Nicácio

TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇO PRESTADO ATRAVÉS DE ENTIDADE NÃO GOVERNAMENTAL DE AÇÃO SOCIAL. INSTITUTO MAMULENGO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO. É admissível, em tese, a cooperação entre o Estado e entidades não governamentais para apoio na prestação de serviços públicos, como ocorre, por exemplo, com APAEs (Associações de Pais e Amigos de Excepcionais) e APMs (Associações de Pais e Mestres). Contudo, para que tal colaboração não configure verdadeira terceirização ilegal de serviços, é imprescindível a lisura da entidade não governamental e a sua autonomia com relação ao Estado. Só assim haverá autêntica consecução do interesse comum - público. No caso dos autos, a contratação do empregado através de cooperativa fraudulenta já é suficiente, por si só, para configurar o desvirtuamento da colaboração e o uso da ONG como mera fornecedora de mão de obra ao Município. Recurso do Município não provido.

Inconformado com a r. sentença de fls. 81/87, cujo relatório adoto e a este incorporo, que julgou procedente a presente reclamação trabalhista, interpôs o primeiro reclamado o Recurso Ordinário de fls. 89/109. Em preliminar, pede que seja anulado o processo desde a citação do réu, a fim de que seja nomeado curador especial ao ausente revel, nos termos do art. 9º, II, do CPC. No mérito, pretende a reforma da r. sentença para que seja afastada a sua condenação subsidiária ao adimplemento dos créditos deferidos à reclamante, tendo em vista o disposto no art. 71 da Lei n. 8.666/1993. Pugna pela exclusão das multas dos arts. 467 e 477 da CLT. Requer seja aplicado o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, em relação aos juros de mora.

Isento de custas processuais.

Contrarrazões da reclamante às fls. 114/116, pugnando pela manutenção do julgado.

Parecer do Ministério Público do Trabalho, às fls. 120/122, opinando pelo reconhecimento da nulidade da contratação e pela aplicação da Súmula n. 363 do TST.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, eis que atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

1 PRELIMINAR

Nulidade. Revel. Nomeação de curador. Artigo 9º, II, do CPC

O reclamado (fl. 128) pede seja anulado o processo desde a citação dos réus, a fim de ser nomeado curador especial para os reclamados ausentes, na forma prevista no art. 9º, II, do CPC.

Não conheço o apelo, porque extemporânea a arguição de nulidade pelo reclamado, consoante disposição contida no art. 795 da CLT, *in verbis*:

Art. 795 - As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argüi-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos.

No caso, deveria o reclamado ter arguido a preliminar na audiência de fl. 57, todavia, ficou-se inerte.

Ainda que assim não fosse, entendo ser inaplicável no processo do trabalho, de forma subsidiária, o art. 9º, II, do CPC, uma vez que não há lacuna na CLT quanto à citação por edital, conforme preconiza o art. 841, § 1º. Ressalto que a nomeação de curador será observada na hipótese de haver menor de 18 anos, nos termos do art. 793 da CLT, não sendo este o caso dos autos.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do Colendo TST, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA REVEL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. APLICAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO DO ART. 9º, II, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. O art. 769 da CLT permite a aplicação, no processo trabalhista, das normas contidas no CPC, apenas aos casos omissos e desde que não haja incompatibilidade com as disposições daquela Consolidação. Ocorre que a CLT não é omissa quanto à matéria referente à citação por edital, conforme se depreende do artigo 841, § 1º, que trata da forma como se dará a notificação do reclamado, e do artigo 844, que dispõe sobre os efeitos do não comparecimento à audiência. A nomeação de curador especial está disciplinada no art. 793 da CLT, apenas para as reclamações trabalhistas que envolvam menores de dezoito anos. Desse modo, é inaplicável o art. 9º, II, do CPC no processo trabalhista. Recurso de revista a que se nega provimento. (RR 45600-69.2005.5.02.0331, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 21.3.2012, 5ª Turma, Data de Publicação: 23.3.2012)

2 MÉRITO

2.1 Responsabilidade subsidiária

O recorrente (fl. 128) pretende a reforma da r. sentença para que seja afastada a sua condenação subsidiária pelo adimplemento dos créditos deferidos ao reclamante, tendo em vista o disposto no art. 71, da Lei n. 8.666/1993. Pugna pela exclusão das multas dos arts. 467 e 477 da CLT. Alega que celebrou um convênio com o I.M.S., no período de 2006 a 2009, com o objetivo de estabelecer parceria na gestão administrativa do atendimento de 10 creches municipais (Centros de Educação Infantil - CEI). Aduz que não se beneficiou dos serviços prestados pela reclamante, não havendo que se aplicar no caso a Súmula n. 331 do Colendo TST. Argumenta que não há prova da omissão do ente público na fiscalização do contrato firmado com o 1º reclamado. Pugna pela aplicação, por analogia, da Orientação Jurisprudencial n. 185 da SDI-1 do Colendo TST. No tocante às multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT, assevera que a primeira não se aplica, nos termos do disposto no parágrafo único do aludido preceito da CLT e, quanto à segunda, em razão do disposto no art. 100 da CF/1988, e em respeito aos princípios da legalidade e personalidade (art. 5º, XLV, da CF/1988).

Pois bem. É fato incontroverso nestes autos que a reclamante foi contratada pelo 1º reclamado (I.M.) para prestar serviços na função de “agente social” (fl. 11), em um dos Centros de Educação Infantil - CEIS, mantido pelo Município.

O MM. Juízo de origem (fls. 83/85) enquadrou a situação fática no art. 942 do Código Civil Brasileiro, entendendo que o Município contratou a prestação de serviços da reclamante por empresa interposta para desenvolver atividade-fim do ente público, na área da educação infantil, em flagrante violação do art. 206, incisos IV e V, da CF/1988. Assim, diante da terceirização ilícita, declarou a responsabilidade subsidiária do primeiro reclamado.

Não assiste razão ao recorrente.

Entendo ser admissível, em tese, a colaboração de uma entidade não governamental com o Estado, com o fim de auxiliar na prestação de serviços públicos de cunho social. Especialmente nas atividades voltadas à educação e assistência a menores, a CF permite a participação de entidades privadas, nos termos do art. 227, § 1º:

O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos: (*omissis*)

De fato, o Estado não pode dispensar este tipo de auxílio, sob pena de sacrificar a viabilidade e a qualidade da prestação de serviços. Em muitas instâncias, a contribuição da sociedade civil organizada é a única fonte de serviços de que a população dispõe. Como exemplo de colaboração idônea, havida entre organização civil e o Estado, menciono as APAEs, que dispõem de organização própria e auxiliam o Estado na prestação de serviços públicos. Nesses casos, a autonomia administrativa e financeira da ONG é o que marca a ausência da terceirização. Pressupõe-se não haver desvio de dinheiro público ou desvirtuamento da finalidade da cooperação, pois a mesma não se presume. A prestação de serviços nos moldes acima não se qualifica como terceirização de qualquer espécie e, quanto a ela, é aplicável o entendimento constante da OJ n. 185 da SDI-1 do C. TST:

OJ-SDI1-185 CONTRATO DE TRABALHO COMA ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MESTRES - APM. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA DO ESTADO (inserido dispositivo) - DJ 20.4.2005. O Estado-Membro não é responsável subsidiária ou solidariamente com a Associação de Pais e Mestres pelos encargos trabalhistas dos empregados contratados por esta última, que deverão ser suportados integral e exclusivamente pelo real empregador.

O caso dos autos, contudo, apresenta um cenário diverso. Já de início, a relação havida com a reclamante e a entidade não governamental, "I.M.S.", teve natureza fraudulenta, mascarando um vínculo empregatício com uma suposta "cooperativa". Só esse fato já é suficiente para atrair a responsabilidade do tomador dos serviços, por culpa *in eligendo* e *in vigilando*. O Município não poderia ter firmado convênio e destinado recursos públicos a uma entidade que, claramente, contratava seus empregados de forma fraudulenta. *Ab ovo*, houve desvio na finalidade do Instituto, o que já afasta a possibilidade de celebração de convênio, pois este pressupõe a existência de interesses comuns e coincidentes. Não bastasse isso, o Ministério Público do Trabalho ajuizou Ação Civil Pública - e já obteve antecipação da tutela - visando, justamente, a cessação da prestação de serviços ao M.C. pelo I.M.S. (fl. 31, *in fine*). Há, na verdade, diversas ações do Ministério Público indicando a inidoneidade daquela ONG.

Assim, a mera celebração de "convênio", por si só, não é capaz de afastar a responsabilidade do Município, que se beneficiou do trabalho prestado irregularmente pela reclamante. No mesmo sentido, já se manifestou o C. TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIZAÇÃO TRABALHISTA DA ENTIDADE ESTATAL TERCEIRIZANTE. CONVÊNIO. APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 331, IV/TST. A Súmula n. 331, IV/TST, ao estabelecer a responsabilidade subsidiária da entidade tomadora de serviços, tem o mérito de buscar alternativas para que o ilícito trabalhista não favoreça aquele que já foi beneficiário do trabalho perpetrado. Realiza, ainda, de forma implícita, o preceito isonômico, consubstanciado no art. 5º, *caput* e I, da CF. Convênio firmado na área da saúde não tem o condão de elidir a responsabilização trabalhista de entidade estatal, em face do inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte da prestadora de serviços. TST AIRR 1951/2001-012-09-00 (DJ - 30.6.2008). Relator Mauricio Godinho Delgado.

Assim, é de ser mantido o recorrente no polo passivo da ação, com sua respectiva responsabilização subsidiária, nos moldes do que preceituam os incisos IV e V da Súmula n. 331 do C. TST, mesmo porque foi beneficiário dos serviços prestados pela reclamante.

A Súmula n. 331 do C. TST possui suporte em diversos dispositivos de Lei, nomeadamente, art. 455 da CLT, arts. 186 e 927 do CC/2002, art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988. Por derradeiro, o art. 557 do CPC ampara amplamente a adoção de Súmula de Tribunal Superior.

Nesse sentido, já decidiu este Relator nos autos do Processo RO 0000587-78.2010.5.15.0147, publicado no DEJT em 15. 6.2012 (votação unânime).

Por fim, quanto ao alcance da responsabilidade subsidiária do recorrente, incorretas suas assertivas lançadas nas razões recursais, pois a responsabilidade é ampla, abrangendo os créditos trabalhistas da obreira e também as obrigações acessórias como, por exemplo, os recolhimentos fiscais e previdenciários (Súmula n. 331, VI, do C. TST).

Aliás, este é o posicionamento do Col. TST, como se pode ver na seguinte ementa:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ALCANCE. 1. A responsabilidade subsidiária abarca toda e qualquer inadimplência do real empregador. 2. Não contraria, portanto, a Súmula 331, IV, do TST decisão regional no sentido de determinar que a tomadora dos serviços, responsável subsidiária, pague à Reclamante o aviso prévio, a multa de 40% do FGTS e a multa do art. 477 da CLT, se inadimplidas pelo real empregador. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST AIRR 27214/2002-900-04-00, publicado no DJ em 2.4.2004, 1ª Turma, Relator Ministro João Oreste Dalazen)

Esclareço que nesta Justiça do Trabalho, toda e qualquer restrição à satisfação dos créditos trabalhistas deve ser vista com justificada reserva em razão da natureza predominantemente alimentar destes e do Princípio da Proteção ao Hipossuficiente.

Ressalto que não se aplica ao caso o disposto no parágrafo único do art. 467 da CLT, ao contrário do alegado em razões recursais pelo reclamado (fl. 108), uma vez que o *caput* do aludido preceito trata do “empregador”, sendo que o recorrente - Município - responde a presente lide como responsável subsidiário.

Assim, mantenho inalterada a r. sentença no aspecto.

2.2 Juros de mora. Art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997

O recorrente (fl. 109) pretende seja aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, no tocante aos juros de mora.

Não lhe assiste razão. A Orientação Jurisprudencial n. 382, da SDI-1, do Colendo TST, dispõe:

OJ-SDI1-382 JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494, DE 10.9.1997. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA QUANDO CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.4.2010). A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, **não** se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.9.1997. (grifos nossos)

Assim, nego provimento ao recurso no particular.

ISTO POSTO, decide este relator conhecer do recurso interposto por M.C., rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

MANUEL SOARES FERREIRA CARRADITA
Desembargador Relator

DEJT 26 set. 2013, p. 1038

Acórdão 86.447/2013-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 0000586-11.2011.5.15.0066

RECURSO ORDINÁRIO

Origem: 3ª VT DE RIBEIRÃO PRETO

DANO MORAL. COBRANÇA EXCESSIVA POR RESULTADOS. DISCRIMINAÇÃO DE EMPREGADOS. SITUAÇÃO VEXATÓRIA E CONSTRANGEDORA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A exigência de cumprimento de metas está inserida no âmbito do poder diretivo do empregador. Todavia, o empregador que pretende estimular a produção dos seus empregados deve criar incentivos para aqueles mais produtivos, não divulgar com destaque os menos produtivos, colocando-os publicamente em situação vexatória e constrangedora perante os demais colegas e clientes. Ademais, o fato de o empregador publicamente distingui-los demonstra que pretende não enaltecer os de melhor performance, mas constranger aqueles que, normalmente por razões alheias à sua vontade, não conseguiram alcançar a meta desejada. Tal procedimento atinge a própria dignidade do trabalhador, circunstância que configura o assédio moral e enseja a reparação correspondente. Recurso interposto pela reclamada ao qual se nega provimento, para manter a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelo reclamante e pela reclamada, em face da sentença de fls. 372/390, proferida pela MM. Juíza Denise Santos Sales de Lima que julgou parcialmente procedentes os pedidos.

O reclamante, às fls. 394/403, pretende acrescer à condenação a integração das comissões pagas “por fora”, afastar a aplicação da Súmula n. 340 do C. TST, ampliar a condenação relativa a horas extraordinárias, adicional noturno, intervalo intrajornada e multa convencional.

A reclamada, às fls. 404/414, pretende excluir da condenação as horas extraordinárias, intervalo interjornadas, reembolso de valores gastos com uniforme e indenização por danos morais.

Depósito recursal e custas comprovados às fls. 416/417.

Contrarrazões às fls. 422/433.

Dispensada a manifestação prévia do Ministério Público do Trabalho, conforme disposto nos artigos 110 e 111 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

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

1. MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS

HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAL NOTURNO. VALIDADE DOS CARTÕES DE PONTO

O reclamante insurge-se contra a decisão de origem que indeferiu o pleito de horas extraordinárias no período de 1º.1.2008 a 7.5.2009, com fundamento na existência de banco de horas. Alega que não havia acordo de compensação e tampouco horas efetivamente compensadas, como se pode verificar pela prova documental. Além disso, a prestação habitual de horas extraordinárias invalida o acordo de compensação. Por fim, ressalta que em sua manifestação à defesa apresentou demonstrativo de diferenças de horas extraordinárias e adicional noturno desse período. Com relação ao período de 14.4.2006 a 31.12.2007, sustenta fazer jus ao pagamento integral das horas extraordinárias, não apenas do adicional. Pretende ver afastada a aplicação da Súmula n. 340 do C. TST, inclusive pelo fato de ter desempenhado atribuições alheias à função de vendedor.

A reclamada, por sua vez, pugna pela validade dos cartões de ponto, inclusive quanto à frequência, eis que cumpridas todas as determinações legais para a anotação correta da jornada. Argumenta ter havido má apreciação da prova. Aduz que a lei não exige que os cartões de ponto estejam assinados pelo empregado para conferir-lhe validade. Sustenta que o reclamante não apontou as diferenças de horas extraordinárias consideradas devidas, bem como domingos e feriados, ônus que lhe pertencia. Ademais, afirma que eventuais domingos trabalhados já foram pagos sob a rubrica “R.S.R. TRAB. 100%”, bem como a integração das horas extraordinárias sob a rubrica “INTEGR. H.E. NO DSR”. Pugna pela absolvição. Caso mantida a condenação, requer a observância dos dias efetivamente trabalhados para apuração do montante devido.

Vejamos.

O MM. Juízo *a quo*, **no tocante ao período de 14.4.2006 a 31.12.2007**, reconheceu a validade dos cartões de ponto apenas quanto aos dias trabalhados, entretanto, fixou a jornada do autor como sendo:

- horário de entrada: 30 minutos antes do horário anotado nos cartões de ponto;
- horário de saída: 1 hora após o horário anotado nos cartões de ponto;
- intervalo intrajornada: 30 minutos diários, no período de janeiro a novembro;
- intervalo intrajornada: 1 hora diária, no mês de dezembro e na véspera de feriados.

Diante da jornada fixada, o magistrado afastou os acordos de compensação e prorrogação de jornada e deferiu o pagamento do adicional de 50% sobre as horas extraordinárias excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, nos termos da Súmula n. 340 do C. TST, por ser o reclamante comissionista. Determinou que a hora do trabalho noturno seja computada como de 52 minutos e 30 segundos, acrescido do adicional de 20%, independentemente do adicional de horas extraordinárias. Por habituais deferiu os reflexos das horas extraordinárias e do adicional noturno em DSRs, feriados, aviso prévio, férias mais 1/3, gratificação natalina e FGTS com acréscimo de 40%.

Em relação ao período de 1º.1.2008 a 7.5.2009, aquele juízo concluiu que a jornada foi anotada corretamente nos cartões de ponto, sendo válido o acordo de compensação e prorrogação

de horas anotados, concluindo que a sobrejornada foi corretamente quitada ou compensada, não logrando o autor demonstrar com base em tais critérios diferenças em seu benefício. Assim, indeferiu os pedidos de pagamento de horas extraordinárias e adicional noturno para esse período.

Pois bem.

Restou incontroverso nos autos que o reclamante foi contratado pela reclamada em 15.7.2004, para exercer a função de vendedor, com remuneração variável à base de comissão, tendo sido dispensado em 7.5.2009.

Na exordial, afirmou que no final de 2007, os cartões de ponto bloqueavam quando era atingida a jornada fixada pela empresa, entretanto, o vendedor permanecia trabalhando, sem receber pela sobrejornada (fl. 9).

Em audiência (fls. 66/69) o autor afirmou que até meados de 2008 iniciava a jornada de trabalho cerca de 30 minutos antes do horário anotado no cartão de ponto e permanecia trabalhando 1 hora após o horário anotado, usufruindo 20 minutos de intervalo. A partir de meados de 2008, após a implantação do banco de horas, iniciava o trabalho 10 minutos antes do horário anotado e permanecia 1 hora após o horário de saída anotado, usufruindo 1 hora de intervalo.

A testemunha ouvida por indicação do reclamante afirmou que o banco de horas foi implantado no início de 2008, sendo que anteriormente ele trabalhava das 7h15min às 19h30min, com 30 minutos de intervalo, sendo que não tinham acesso ao cartão de ponto. A partir da implantação do banco de horas, o reclamante iniciava a jornada 30 minutos antes do horário anotado nos cartões de ponto, com 45 minutos de intervalo, sendo que o horário de saída era corretamente anotado. Na época das festas de final de ano, vésperas de feriados e datas comemorativas trabalhavam das 07h30min às 22h00/22h30min, com 2 intervalos de 30 minutos cada, que havia 2 reuniões mensais, com duração de cerca de 2 horas após o fechamento da loja que ocorria às 20h00. Por fim, salientou que no sistema de banco de horas, os vendedores compensavam horas extraordinárias trabalhadas, ao sair mais cedo alguns dias e compensar com folgas os domingos e feriados trabalhados.

Pois bem.

Compulsando os documentos trazidos aos autos, verifica-se que as partes firmaram, por ocasião da admissão, acordo de compensação de horas, no prazo máximo de 120 dias, além de acordo de prorrogação de horas, por meio dos quais ficou estabelecida a seguinte jornada: das 08h00 às 18h00, com 2 horas de intervalo, de segunda à sexta-feira, e das 08h00 às 12h00, aos sábados, perfazendo 44 horas semanais (fls. 175/176). Os cartões de ponto apresentam jornadas variáveis (fl. 177 e seguintes).

Importante ressaltar que não se questionou a forma de preenchimento daqueles registros de horários, se por meio eletrônico ou manual, tampouco a ausência de assinatura ou o acesso do empregado àqueles documentos. Ao contrário do alegado pela ré, a invalidade dos cartões de ponto até o ano de 2008 restou demonstrada pela prova oral, no sentido de que a jornada efetivamente cumprida não era anotada integralmente.

De outra parte, verifica-se que nos recibos de pagamentos desse período (fls. 217 e seguintes) não consta quitação a título de horas extraordinárias. Ademais, não se cogita de compensação de jornada nesse período, uma vez demonstrado que o labor ocorria de 2ª feira a sábado.

Portanto, diante do conjunto probatório, correta a decisão recorrida ao condenar a ré ao pagamento do adicional de horas extraordinárias no período de 14.4.2006 a 31.12.2007, bem como de adicional noturno, nos parâmetros supracitados.

Destaca-se, a despeito dos argumentos aduzidos no recurso do autor quanto à realização de outras atividades paralelas ao desempenho da função de vendedor, que são devidos apenas os adicionais de horas extraordinárias, nos termos da Súmula n. 340 do C. TST, em razão da modalidade de remuneração auferida pelo trabalhador, pois as comissões já remuneram, de forma simples, as horas trabalhadas além da jornada normal, conforme determinado na origem.

Com relação ao período de **1º.1.2008 a 7.5.2009**, também não merece qualquer reforma a sentença.

De fato, o autor afirmou que após a implantação do banco de horas ingressava 10 minutos antes do horário registrado e usufruía 1 hora de intervalo intrajornada. Por sua vez, a testemunha ouvida afirmou que após a implantação do banco de horas iniciavam a jornada 30 minutos antes do horário anotado no cartão de ponto e usufruíam 45 minutos de intervalo intrajornada, porém a saída era anotada corretamente, sendo que compensavam as horas extraordinárias, bem como os domingos e feriados trabalhados.

Ora, diante de tais contradições, não há como afastar a validade dos horários registrados nos controles de ponto nesse período. Ademais, eventual excesso de jornada, inclusive domingos e feriados laborados, era compensado pelo reclamante, conforme relatou a testemunha. Oportuno destacar que nos termos do art. 58, § 1º, da CLT não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Desse modo, o autor não é mesmo credor das diferenças postuladas nesse período contratual.

Diante de tais fundamentos, nego provimento a ambos os recursos, neste tópico.

2. RECURSO DO RECLAMANTE

2.1 Intervalo intrajornada

O autor pretende obter o pagamento de 1 hora diária quando usufruiu parcialmente o intervalo intrajornada, no período de 14.4.2006 a 31.12.2007.

Pois bem.

O MM. Juízo *a quo*, diante da supressão do intervalo intrajornada, deferiu o pagamento dos minutos que foram subtraídos do intervalo intrajornada, com adicional de 50% e reflexos nas demais verbas salariais.

Entendo, particularmente, que não seria mesmo o caso de se deferir a remuneração integral do período de uma hora, na medida em que houve fruição parcial (30 minutos, em média) do intervalo pelo trabalhador.

Isso porque, o § 4º do art. 71 da CLT é claro ao determinar que na hipótese de não concessão do intervalo ali previsto, o empregador fica obrigado a remunerar o **período correspondente**, ou seja, o equivalente ao tempo de intervalo não concedido.

Diante disso, a condenação da reclamada ao pagamento integral do intervalo parcialmente usufruído implicaria ofensa ao princípio da isonomia, na medida em que estaria tratando igualmente situações desiguais, considerando-se que outro empregado que teve supressão total do intervalo também receberia o mesmo valor.

Ademais, tal interpretação estimularia o empregador a nada conceder, pois, concedendo em parte o intervalo para o trabalhador, seria de qualquer forma condenado a pagá-lo integralmente.

Todavia, com o advento da Orientação Jurisprudencial n. 381, da SDI-1 do C. TST, aquela Corte deixou assentado o entendimento de que mesmo na hipótese de supressão parcial do intervalo intrajornada, este é devido de forma integral, tanto para os empregados urbanos, como rurais.

Portanto, considerando a circunstância de que as decisões judiciais devem, o quanto possível, gerar segurança às partes, não falsa expectativa, os magistrados que integram esta Câmara resolveram acolher esse novo entendimento, o qual também adoto, com ressalva de entendimento pessoal divergente.

Desse modo, impõe-se o acolhimento do apelo, no particular, para acrescer à condenação o pagamento de 1 hora diária a título de intervalo intrajornada no período em destaque.

2.2 Comissões pagas “por fora”

O reclamante afirma que constava do holerite apenas a metade do valor efetivamente recebido a título de comissões de seguros e de garantia adicional, ou seja, dos 10% apenas 5% era pago “extra-folha”. Alega que a remuneração paga “por fora” perfazia uma média de R\$ 1.000,00 a R\$ 1.200,00 mensais até meados de 2007, sendo que após houve redução do valor que passou a ser declarado integralmente no holerite. Requer a integração desses valores à remuneração, com o pagamento dos respectivos reflexos.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a pretensão, pois entendeu que o pedido de declaração judicial da existência de remuneração paga “por fora” exige indício de prova documental para sua comprovação, inexistente nos autos.

Pois bem.

Embora conste no contrato de trabalho (cláusula 4^a), acostado à fl. 300, que “o empregado perceberá a remuneração à base de comissões variáveis, sendo o mínimo de 0,5% (meio por cento) sobre as vendas concluídas + DSR, garantindo-se o piso mínimo da região, restou corroborada pela prova oral a tese inicial de que a reclamada pagava habitualmente, antes da implantação do banco de horas, as comissões sobre seguros, garantias e outros serviços ‘por fora’. A testemunha trazida pelo autor esclareceu que recebia 50% das comissões no holerite e os outros 50% eram pagos ‘por fora’” (fl. 67).

Nesse contexto, com a devida vênia ao entendimento adotado na origem, tem-se como demonstrada a contento a irregularidade praticada pela reclamada, visto que confirmada pela prova oral, consistente no pagamento de parcela extrafolha antes da implantação do sistema de banco de horas, razão pela qual resta devida a integração dessas diferenças ao salário do autor (art. 457, § 1º da CLT). Ressalte-se que nos termos do pedido formulado, metade de tais valores era quitada no holerite e a outra metade “por fora” (fls. 5 e 396).

Desse modo, acolho parcialmente o recurso para, **nos limites do recurso**, determinar a integração à remuneração do autor dos valores recebidos extrafolha até meados de 2007 correspondentes às quantias consignadas nos recibos de pagamento desse período, a título de “comissão de seguros”, “comissão adicional de seguros”, “comissão de garantia complementar” e “comissão adicional de garantia suplementar”, condenando a reclamada a pagar os respectivos reflexos em gratificação natalina, férias integrais e proporcionais com o acréscimo de 1/3 e FGTS com o acréscimo de 40% deste período.

Indevidos, contudo, os reflexos sobre aviso prévio e saldo salarial, tendo em vista que a partir de 2008 e até o término do contrato as comissões eram pagas integralmente no holerite. Em relação às horas extraordinárias, observo que o MM. Juízo *a quo* já determinou como “base para apuração do adicional de horas extraordinárias e do adicional noturno todas as verbas de natureza salarial habitualmente pagas ao reclamante” (fl. 376).

2.3 Multa convencional

O reclamante sustenta fazer jus à multa convencional. Argumenta que a reclamada descumpriu cláusulas normativas ao deixar de quitar as horas extraordinárias e fornecer os uniformes.

Razão não lhe assiste.

Como bem analisado na origem, o autor sequer logrou comprovar a existência de norma coletiva estabelecendo o pagamento de multa convencional, ônus que lhe pertencia e do qual não se desincumbiu.

Mantenho.

3 RECURSO DA RECLAMADA

3.1 Intervalo interjornadas

A reclamada aduz que a condenação ao pagamento de horas extraordinárias impossibilita a condenação ao pagamento de intervalo interjornadas, sob pena de incorrer em *bis in idem*. Alega que eventual supressão do intervalo interjornadas ocorreu por necessidade imperiosa de serviço e jamais de forma habitual.

Todavia, razão não lhe assiste.

Cumprе esclarecer que o pagamento das horas trabalhadas em desrespeito ao intervalo mínimo de 11 horas entre jornadas (art. 66 da CLT) e das horas laboradas além da jornada normal possuem fatos geradores distintos, uma vez que aquelas, além de visarem à recuperação da energia do empregado após o cumprimento diário do seu labor, asseguram-lhe um lapso temporal para sua fruição pessoal, inclusive para se inserir no contexto familiar e social.

Portanto, a condenação ao pagamento dessas horas com o respectivo adicional não gera pagamento em duplicidade (*bis in idem*), por tratar-se de penalidade imposta em virtude do desrespeito ao intervalo entre jornadas.

Ressalte-se que as horas trabalhadas em prejuízo do intervalo interjornada devem ser remuneradas da mesma forma como são aquelas referentes à supressão do intervalo intrajornada, conforme dispõe o § 4º do art. 71 da CLT, que tem aqui aplicação analógica, nos termos do art. 8º da CLT.

Aliás, a respeito do tema, oportuna a transcrição do seguinte julgado do C. TST:

RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTERJORNADA. DESCUMPRIMENTO. HORAS EXTRAS. PROVIMENTO. Embora não haja norma similar ao do intervalo intrajornada para a situação de desrespeito ao intervalo mínimo entre as jornadas de trabalho, o ressarcimento do obreiro pela supressão desse intervalo é medida que se impõe. Assim, o desrespeito ao intervalo mínimo de onze horas entre as jornadas de trabalho enseja a recomposição do prejuízo causado ao obreiro, remunerando-o como horas extras quando não observado o intervalo interjornada estabelecido no artigo 66 da CLT. Exegese do art. 71, § 4º, da CLT e da Súmula n. 110 dessa Corte Superior. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST RR 1912/2004-372-02-00.8, Rel. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. DJU 10.8.2006)

Na hipótese, o descumprimento ao intervalo interjornadas restou demonstrado nos autos conforme ressaltado na origem e não infirmado nas razões recursais, razão pela qual não merece reparo a decisão recorrida.

Mantenho.

3.2 Reembolso dos valores gastos com uniformes

A reclamada alega que o autor não comprovou os alegados gastos para aquisição de uniformes. Ademais, as peças utilizadas pelos vendedores (calças e sapatos pretos) podem ser utilizadas em outras ocasiões fora do ambiente de trabalho, não representando a aquisição qualquer ônus ao trabalhador.

Razão não lhe assiste.

O MM. Juízo *a quo* concluiu que a reclamada exigia o uso de calças e sapatos pretos, mas não fornecia tal uniforme. Assim, com base na prova dos autos, fixou em R\$900,00 o valor gasto pelo reclamante na compra do uniforme durante todo o período contratual imprescrito.

Pois bem.

A testemunha convidada pelo reclamante confirmou a tese da exordial, no sentido de que a reclamada exigia para a realização do trabalho o uso de calça social preta, cinto preto e sapato preto para compor o uniforme, porém fornecia aos empregados apenas a camisa com o logotipo da loja. Em razão disso, os empregados despendiam cerca de R\$ 400,00 / R\$ 500,00 por ano para a aquisição daqueles itens.

Desse modo, diante da imposição do empregador para uso de tais peças, sem o correspondente reembolso, está correta a decisão de origem que fica mantida, inclusive quanto ao valor fixado, eis que razoável e adequado.

Nego provimento.

3.3 Assédio moral. Indenização. Valor

A recorrente discorda da condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Sustenta, em síntese, que a estipulação de metas de vendas não constitui ato ofensivo à honra do empregado, tampouco representa uma punição a designação do empregado para trabalhar “na boca do caixa”, que representa um modo de abordagem direta a clientes para venda de produtos,

não havendo prova de dano sofrido pelo autor. Pugna pela improcedência do pedido ou, ao menos pela redução do *quantum* indenizatório.

Vejamos.

A reparação decorrente do dano moral encontra fundamento legal nas disposições contidas no art. 5º, incisos V e X, da CF de 1988. Pela leitura do texto constitucional chega-se à conclusão de que o dano moral é aquele proveniente da violação dos direitos individuais de cada cidadão relativamente à sua intimidade, privacidade, honra e imagem. Constitui, portanto, dano de natureza íntima e pessoal em que se coloca em risco a própria dignidade da pessoa humana, diante do contexto social em que vive.

A comprovação do dano moral ocasionado pelo empregador a seu empregado impõe-lhe o dever de indenizá-lo por força do art. 186, c/c o art. 927, ambos do Código Civil, de aplicação subsidiária ao Direito do Trabalho, nos termos do parágrafo único do art. 8º, da CLT. Indispensável, entretanto, a comprovação do nexo causal entre a ação ou omissão patronal e o dano causado.

Na hipótese presente, a causa de pedir relativa ao dano moral vem fundamentada na alegação de que a reclamada discriminava os vendedores, em razão do desempenho das vendas, por meio de murais com desenhos ilustrativos como carros de corrida, além de divulgar em reuniões os resultados das vendas e as classificações individuais dos vendedores. Alegou, ainda, que foi perseguido pelo gerente, Sr. J, que o chamava de “alemão”, “lerdo”, “pangaré” perante clientes e empregados, bem como o escalava para trabalhar na “boca do caixa”, um dos piores setores da loja, pois tinha de convencer o cliente que estava ali para efetuar um pagamento a adquirir novos produtos. Além disso, era incentivado a mentir sobre as reais condições de preços e ofertas a clientes para aumentar as vendas (fls. 15/19).

A testemunha ouvida por indicação do reclamante afirmou que o gerente J. “implicava” com o reclamante e dizia que ele era “marmota, lerdo”. Disse que o gerente se dirigia ao reclamante dessa maneira porque ele não vendia tanto quanto os demais vendedores. Declarou, ainda, que o reclamante foi transferido para o setor de linha leve, que é um setor cujos produtos são de baixo valor e que havia um mural na cozinha, no qual os nomes dos vendedores eram escritos em carrinhos e simulavam uma corrida, sendo que os melhores vendedores ficavam na frente e os piores ao final. Disse que os vendedores tinham que ficar com os produtos nas mãos, para oferecer aos clientes (fls. 67/68).

Ora, se o que o empregador pretende é estimular a produção dos seus empregados, deve criar incentivos para aqueles mais produtivos, não divulgar com destaque os menos produtivos, colocando-os em situação vexatória e constrangedora perante os demais colegas.

Mesmo porque, não se pode olvidar que no quadro de empregados de uma empresa, cujo trabalho se mede pela produtividade, sempre haverá tanto os mais, quanto os menos produtivos, sendo que o fato de o empregador publicamente distingui-los demonstra que pretende não enaltecê-los de melhor performance, mas constranger aqueles que, normalmente por razões alheias à sua vontade, não conseguiram alcançar a meta desejada.

Portanto, foi produzida prova robusta demonstrando que a reclamada extrapolou a mera exigência de cumprimento de metas, inseridas no âmbito do poder diretivo do empregador, impondo ao reclamante, por intermédio dos seus prepostos, pressão excessiva e humilhações, atingindo a própria dignidade do trabalhador, circunstância que configura o alegado assédio moral.

Desse modo, restou plenamente configurado o dano moral, em face da violação aos direitos protegidos pelo mencionado art. 5º, inciso X, da Carta Magna, razão pela qual mostra-se correto o deferimento da indenização, inclusive quanto ao valor arbitrado na origem (R\$ 10.000,00), importância que guarda prudente correspondência com a gravidade da ofensa, atendendo também sua finalidade pedagógica, no sentido de desestimular a repetição do reprovável procedimento.

Nesse contexto, incensurável o julgado de origem neste tópico.

Para efeito de prequestionamento, assinalo inexistir qualquer ofensa aos dispositivos legais indicados pelos recorrentes.

Diante do exposto, decido CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do reclamante para ampliar a condenação relativa ao intervalo intrajornada e para acrescer os reflexos relativos às comissões pagas “por fora” e NEGAR PROVIMENTO ao recurso da reclamada, nos termos da fundamentação.

Rearbitro o valor da condenação fixando-o em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), para os efeitos da Instrução Normativa n. 03/1993 do C. TST. Custas no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais), a cargo da reclamada, parcialmente recolhidas (fl. 417).

FERNANDO DA SILVA BORGES
Desembargador Relator

DEJT 3 out. 2013, p. 702

Acórdão 93.273/2013-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 0000961-62.2010.5.15.0093

RECURSO ORDINÁRIO

Origem: 6ª VT DE CAMPINAS

Juiz Sentenciante: Liana Maria Freitas de Sá Cavalcante

NÃO PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. DIREITO DE RETENÇÃO DAS FERRAMENTAS DE TRABALHO. A retenção dolosa das verbas rescisórias legitimou a resistência da trabalhadora que deixou claro ao empregador que não tinha a intenção de tomar para si os bens que lhe foram confiados em razão do contrato de trabalho e, sim, utilizar o direito de retenção como forma assecuratória do recebimento das verbas rescisórias. A própria reclamada afirma de forma categórica e peremptória que levou os fatos à Delegacia de Polícia porque estaria garantindo seu direito de propriedade. Mas, do outro lado da balança, ou seja, sob a perspectiva da trabalhadora, houve uma retenção dolosa das verbas rescisórias pela reclamada, verbas estas emergenciais e de natureza alimentar. Como conciliar esses dois direitos de forma que um não esterilize o outro? Entende esta Relatora que o mecanismo adotado pela reclamante, retenção dos instrumentos de trabalho, é legítimo e está respaldado no direito de resistência do empregado e no princípio da boa-fé objetiva, que deve nortear os atos jurídicos em geral. A reclamada se indigna com a retenção dos seus bens particulares (direito à propriedade), mas entende ser absolutamente aceitável reter as verbas rescisórias da reclamante (direito de natureza alimentar e urgente), numa evidente e

perniciosa inversão de valores. Vale lembrar que até no Direito Civil, ramo do Direito que regula as relações patrimoniais, prevê, em seu art. 1.219, o direito à retenção de benfeitorias. A citada previsão legal trata de direito de retenção entre bens de mesma grandeza, ou seja, está-se diante de dois direitos de propriedade, em que a lei autoriza a retenção das benfeitorias úteis e necessárias, caso não indenizadas pelo proprietário. Além dessa, o Código Civil ainda prevê duas hipóteses interessantes de garantia do crédito no art. 1.467 e 1.469. Vale dizer, a legislação civil autoriza aos credores pignoratícios, “tomar em garantia um ou mais objetos até o valor da dívida”. Ora, o credor trabalhista é considerado detentor de crédito superprivilegiado (art. 186 do CTN e art. 83 da Lei n. 11.101/2005, que trata da recuperação extrajudicial, judicial e da falência), gozando de prerrogativas ainda maiores do que aquelas atribuídas aos credores pignoratícios. Nesse contexto hermenêutico, conclui-se que a violação do direito ao pagamento das verbas rescisórias à reclamante criou para ela o direito de reter suas ferramentas de trabalho até que lhe fossem pagas suas verbas rescisórias ou até a primeira audiência. A conduta da reclamada de dirigir-se a um Distrito Policial, noticiando a ocorrência de crime inexistente (apropriação indébita) - por sua vez, traduz-se em abuso de direito, com nítido propósito de macular a honra e dignidade da reclamante, afigurando-se como ato ilícito, passível de reparação por meio de indenização por danos morais. Recurso a que se dá provimento.

Da r. sentença de fls. 202/206, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, recorre a reclamante. Com as razões de fls. 211/215, pede a reforma da decisão de primeiro grau, a fim de que a reclamada seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais decorrente do boletim de ocorrência lavrado contra a autora, em falsa acusação de crime de apropriação indébita; busca, ainda, a reforma da r. sentença para que receba indenização por rescisão antecipada do contrato de experiência. Por fim, visa à improcedência da reconvenção que condenou a reclamante a reembolsar os gastos efetuados com ligações telefônicas ocorridas fora do expediente.

Fls. 220/223 - ofertadas contrarrazões ao recurso ordinário.

Autos relatados.

VOTO

Preenchidos os pressupostos recursais, conheço do recurso.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A reclamante pede indenização por danos morais por dois fundamentos. O primeiro deles relativo a um boletim de ocorrência lavrado pela reclamada, em que a obreira foi acusada de apropriação indébita de um *notebook* entregue pela empresa como ferramenta de trabalho e, que por essa razão, deveria ser devolvido por ocasião da ruptura contratual. O segundo, diz respeito à atitude do preposto da reclamada, que teria agido com sarcasmo ao ser questionado sobre o reembolso de despesas com combustível e alimentação. (fl. 7). Argumenta que exerceu **direito de retenção** até o recebimento das verbas rescisórias.

A reclamada, por sua vez, sustenta que

[...] a reclamante se apoderou de dois equipamentos de propriedade da reclamada, e esta, diante da prática do crime cometido, apenas pretendeu, como pretende, resguardar o seu direito de propriedade.

Alega ter firmado contrato de comodato com reclamante, por meio do qual a trabalhadora se comprometia a restituir à reclamada os equipamentos objeto do contrato por ocasião da extinção do contrato. Alega que os fatos ocorreram após o término do contrato, o que, por si, afastaria a procedência do pedido indenizatório. Assevera, ainda, que a reclamante assumiu a autoria do crime e que, por essa razão, não haveria falar em imputação de falso crime.

É fato incontroverso nos autos que: 1) a reclamante pediu demissão e não recebeu suas verbas rescisórias; 2) quando de sua dispensa, a obreira não devolveu o *notebook* e o *nextel* (que lhe foram confiados em razão do contrato de trabalho); 3) a reclamante restituiu o *notebook* e o aparelho celular, ambos em bom estado de conservação, em sessão de audiência inicial.

À análise.

A reclamante pediu demissão em 9.10.2009, solicitando, inclusive, a dispensa do cumprimento do aviso prévio “uma vez que a empresa não efetuou o pagamento do combustível deste mês o que me impossibilita de cumprir o aviso prévio” (fl. 33).

Em 27.11.2009, a reclamada enviou telegrama à reclamante com o seguinte conteúdo (fl. 34):

Diante da não devolução do computador do tipo *notebook*, marca Dell, modelo VOSTRO1310, dotado de processador Core2 Duo T5670-1, 80GHZ com 3 GB de memória HD de 160 GB tela 13.3, sistema operacional Windows Vista Business SP1 original, mochila para *notebook* numeração de série xxxxxxx, com carregador de bateria, e do aparelho I290 Motorola, padrão *nextel*, como o número xxxx-xx-xx, ID xx*xxxx, FCC ID xxxxxxxxxx IMEI xxxxxxxxxxxxxxxx, com carregador A/C Motorola 08305-C6-0821306-24N1, habilitado para rádio e ligações telefônicas, que deveria ter sido devolvido no prazo de 24h de seu desligamento, que ocorreu por sua iniciativa, no dia 9.10.2009, reforçamos que conforme cláusula 5ª do contrato e comodato de *notebook*, assinado em 2.9.2009, está correndo multa diária de 100 reais para cada dia de atraso na entrega dos equipamentos citados acima. Solicitamos a devolução imediata dos equipamentos, que não foram devolvidos, sendo que a devolução não abonará a multa por atraso na entrega. A devolução deve ser feita no Departamento Pessoal da Empresa no horário das 9 às 16, de segunda a sexta-feira.

Em 28.11.2009, a reclamante respondeu ao telegrama acima, com a seguinte mensagem (fl. 35):

Em resposta ao telegrama postado em 27.11, os respectivos aparelhos mencionados como já foi notificado anteriormente à vossa empresa em 23.10, os mesmos serão devolvidos em juízo uma vez que já ingressei com ação trabalhista pelo não recebimento dos valores a mim devidos no ato da rescisão contratual ocorrida em 9.10.2009 e não concordância nos valores apresentados para rescisão contratual.

Queira por gentileza aguardar a intimação para comparecimento em audiência onde os mesmos aparelhos citados (*notebook* e *nextel*) serão devolvidos mediante o pagamento por vossa empresa a mim devido referente à rescisão contratual.

A reclamada, em nenhum momento, impugna o conteúdo do telegrama elaborado pela reclamante, tornando incontroversa a questão sobre a notificação feita à empresa, em 23.10, sobre a intenção da autora em exercer o direito de retenção, afastando qualquer propósito da obreira de apropriar-se indevidamente daqueles bens de propriedade da reclamada. Aliás, essa intenção foi reafirmada pelo telegrama em referência.

Porém, não satisfeita com a resposta da reclamante, a ré dirigiu-se ao 1º Distrito Policial de Americana para lavrar Boletim de Ocorrência de apropriação indébita. Ou seja, mesmo sabedora de que a reclamante não tinha a intenção e propósito de tomar para si bem alheio e, sim, de assegurar com essa medida o pagamento de suas verbas rescisórias alimentares a reclamada optou por imputar-lhe a prática de crime de apropriação indébita.

Ora, a **retenção dolosa das verbas rescisórias** legitimou a resistência da trabalhadora que deixou claro que não tinha a intenção de tomar os bens (*notebook* e *nextel*) para si e, sim, utilizar o direito de retenção como forma assecuratória do recebimento das verbas rescisórias.

A própria reclamada afirma de forma categórica e peremptória que levou os fatos à Delegacia de Polícia porque estaria garantindo seu **direito de propriedade**.

Mas, do outro lado da balança, ou seja, sob a perspectiva da trabalhadora, houve uma retenção dolosa das verbas rescisórias pela reclamada, verbas estas de **natureza alimentar e emergencial**. Como conciliar esses dois direitos aparentemente em conflito de forma que um não esterilize o outro?

Entende esta Relatora que o mecanismo adotado pela reclamante, retenção dos instrumentos de trabalho, é legítimo e está respaldado no direito de resistência do empregado e no princípio da boa-fé objetiva, que deve nortear os atos jurídicos em geral.

Interessante perceber que a reclamada se indigna com a retenção dos seus bens particulares (direito à propriedade), mas entende ser absolutamente aceitável reter as verbas rescisórias da reclamante (direito de natureza alimentar e urgente), numa evidente e perniciosa inversão de valores.

Vale lembrar que até no Direito Civil, ramo do Direito que regula as relações patrimoniais, prevê, em seu art. 1.219, o direito à retenção de benfeitorias, dispondo, *in verbis*: “O possuidor de boa-fé tem direito [...] sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis”.

A citada previsão legal trata de direito de retenção **entre bens de mesma grandeza**, ou seja, está-se diante de dois direitos de propriedade, em que a lei autoriza a retenção das benfeitorias necessárias e úteis, nos casos em que o proprietário se nega a indenizar o benfeitor.

Além dessa, o Código Civil ainda prevê duas hipóteses interessantes de garantia do crédito:

Art. 1.467. São credores pignoratícios, independentemente de convenção:

I - os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, jóias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito;

II - o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guarnecendo o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas.

[...]

Art. 1.469. **Em cada um dos casos do art. 1.467, o credor poderá tomar em garantia um ou mais objetos até o valor da dívida.** (grifos nossos)

Vale dizer, a legislação civil autoriza aos credores pignoratícios (!!!), “tomar em garantia um ou mais objetos até o valor da dívida”. Ora, o credor trabalhista é considerado detentor de **crédito superprivilegiado** (art. 186 do CTN e art. 83 da Lei n. 11.101/2005, que trata da recuperação extrajudicial, judicial e da falência), gozando de prerrogativas ainda maiores do que aquelas atribuídas aos credores pignoratícios, claro está.

O jurista português Menezes Cordeiro nos dá o conceito de “deveres anexos de conduta” que, situado ao lado dos deveres principais de um contrato, exsurtem como verdadeiras cláusulas gerais da boa-fé no âmbito dos contratos (art. 422 do CCB).

Na hipótese em análise, está-se diante de verdadeira “desleal constituição de direitos”. Trata-se do *tu quoque*, uma das figuras parcelares da boa-fé objetiva, cujo efeito, segundo Judith Martins-Costa,

[...] é impedir que a parte que tenha violado deveres contratuais exija o cumprimento pela outra parte, ou valha-se do seu próprio descumprimento para beneficiar-se de disposição contratual ou ilegal. (*In: A Boa fé no Direito Privado*. São Paulo: RT, 1999, p. 461)

Nesse contexto hermenêutico, conclui-se que a violação do direito ao pagamento das verbas rescisórias à reclamante criou para ela o direito de reter suas ferramentas de trabalho (*notebook e nextel*) até que lhe fossem pagas suas verbas rescisórias ou até a primeira audiência, o que, de fato, ocorreu, como se infere da ata de fls. 114, momento em que a reclamante restituiu à reclamada os bens de sua propriedade.

A devolução dos bens à reclamada (em bom estado de conservação), logo em primeira audiência, sela qualquer dúvida sobre a boa-fé da reclamante no exercício do direito de retenção.

A conduta da reclamada de dirigir-se a um Distrito Policial, noticiando a ocorrência de crime inexistente (apropriação indébita) - já que não houve dolo da trabalhadora - por sua vez, traduz-se em abuso de direito, com nítido propósito de macular a honra e dignidade da reclamante, afigurando-se como ato ilícito, passível de reparação por meio de indenização por danos morais.

Trata-se, pois, de dano pós-contratual, relacionado ao contrato extinto, cuja extinção não afasta das partes o dever de agir com boa-fé.

O art. 944 do Novo Código Civil estabelece que o valor da indenização mede-se pela extensão do dano. Acresça-se a ele a necessidade de ponderação acerca das condições financeiras das partes, para que a indenização não seja pequena demais de modo a caracterizar uma esmola do ofensor ao ofendido, nem demasiadamente alta de maneira a conduzir ao enriquecimento deste. Há que se ter em vista a finalidade pedagógica da pena e a suficiência pecuniária que a permita ser um lenitivo à dor do ofendido.

No que concerne ao *quantum* a ser arbitrado para indenizar o dano moral, merece transcrição parte do brilhante aresto do Ministro João Oreste Dalazen, a seguir:

1º) compreender que o dano moral em si é incomensurável: como ensina o argentino Jorge Iturraspe, a dor, as disfunções nos estados de ânimo, os ataques à personalidade e à vida de relação, as frustrações nos projetos de vida, assim como os danos estéticos, à harmonia do corpo, à intimidade, não podem ser traduzidos em dinheiro. Deve compreender, portanto, a impossibilidade de fórmulas matemáticas com vistas a preestabelecer um número. Não deve constituir preocupação, pois, apurar uma soma pecuniária que corresponda ao valor intrínseco preciso dos bens morais ofendidos. Afinal, por exemplo, é estimável em dinheiro a honra ultrajada?;

2º) considerar a gravidade objetiva do dano, como propõe Roberto Brebbia, o que significa avaliar a extensão e a profundidade da lesão, tomando-se em conta os meios empregados na ofensa, as seqüelas deixadas, a intencionalidade do agente etc.;

3º) levar em conta a intensidade do sofrimento da vítima, que é um elemento marcadamente individual e variável, como bem assinala Adriano de Cupis; lesões igualmente graves do ângulo objetivo, podem provocar sofrimento diverso às pessoas, segundo a maior ou menor sensibilidade física ou moral de cada um. Importa, assim, sempre ter presente a personalidade da vítima, aspecto sobremaneira relevante quando se atente para a circunstância de que dano moral nasce da lesão sofrida ao complexo psíquico-espiritual da vítima;

4º) considerar a personalidade (antecedentes, grau de culpa, índole etc.) e o maior ou menor poder econômico do ofensor;

5º) não desprezar a conjuntura econômica do País. Inconcebível que o Poder Judiciário fixe o valor do dano moral ignorando essa realidade;

6º) pautar-se pela razoabilidade e equitatividade evitando, de um lado, valor exagerado e exorbitante ao ponto de levar uma situação de enriquecimento sem causa, ou à especulação, ou conduzir à ruína financeira o ofensor; de outro, evitando-se um valor tão baixo que seja irrisório e desprezível, ao ponto de não cumprir sua função inibitória.

À guisa desses parâmetros, considerando o capital social da empresa reclamada de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), em dezembro de 2008 (fl. 62) e, por outro lado, o curto período de duração do contrato de trabalho, arbitra-se à condenação por danos morais o valor de R\$ 10.000,00, por entendê-lo razoável e proporcional ao caso analisado.

INDENIZAÇÃO PELA RESCISÃO ANTES DO TÉRMINO DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

A reclamante pugna pelo pagamento da indenização decorrente da rescisão “antes do término do contrato de experiência”.

Não tem razão.

Primeiro, porque o contrato de experiência é, como o próprio nome diz, um acordo de experimentação para ambas as partes, podendo, no prazo estipulado (de até 90 dias) ser extinto, sem ônus para qualquer das partes, a menos que haja alguma hipótese de estabilidade, o que não é o caso dos autos.

Segundo, porque a reclamante pediu demissão e não alegou nenhuma das hipóteses do art. 483 da CLT, não podendo vir à Juízo para desfazer seu próprio ato volitivo, atribuindo-lhe novas feições.

Mantém-se a improcedência.

RECONVENÇÃO

A MM. Juíza sentenciante julgou parcialmente procedente a reconvenção, ao argumento de que

[...] a reclamante assinou o termo de responsabilidade de fls. 75 dos autos, comprometendo-se a restituir à reclamada os valores que extrapolassem o contratado. Além disso, a reclamante fez uso do aparelho para fins particulares. Assim, nada mais justo que restitua à reclamada dos valores referentes a tal uso. (fl. 204)

O uso divergir da decisão proferida.

Com efeito, não há prova nos autos de que as ligações efetuadas pela reclamante tenham sido realizadas fora do contexto empregatício. O uso para fins particulares não pode ser presumido, sendo certo que da conta detalhada do aparelho *nextel* de fls. 83/84 não se pode inferir o uso para fins particulares.

A prova do uso indevido cabia à reclamada, que não a produziu. Aliás, sequer a jornada de trabalho da reclamante foi declinada nos autos, não se sabendo os horários de entrada e saída da autora, o que torna impossível aferir se as ligações foram realizadas fora do horário de expediente ou fora do contexto do contrato de trabalho.

Desse modo, reforma-se a r. sentença para julgar improcedente a reconvenção.

Diante do exposto, decido conhecer do recurso ordinário interposto por D.C.F. e o prover em parte, para condenar a reclamada a pagar-lhe indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e julgar improcedente a reconvenção, mantendo, no mais, a r. sentença de origem, observada a fundamentação.

Para fins recursais, rearbitra-se à condenação o valor de R\$ 15.000,00.

MARIANE KHAYAT
Desembargadora Relatora

DEJT 24 out. 2013, p. 1212.

Acórdão 81.769/2013-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 0000138-11.2010.5.15.0151

RECURSO ORDINÁRIO

Juiz sentenciante: Luiz Roberto Lacerda dos Santos Filho

CARREIRA DE MAGISTÉRIO. DIRETOR DE ESCOLA. EXTENSÃO DE DIREITOS DE PROFESSORES INSERIDOS EM NORMA COLETIVA. Conforme já decidido pelo E. STF (ADIn 3.772, Rel. Min. Carlos Britto), as “funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira”. Assim, aos diretores de escola devem ser estendidas, no que couber, as normas coletivas previstas para os professores, inclusive a estabilidade pré-aposentadoria especial.

Vistos etc.

Inconformada com a r. sentença de fls. 306/307, que julgou improcedentes os pedidos, recorre a reclamante (fls. 322/329), alegando, em síntese, que: tem direito à aposentadoria especial, bem como à estabilidade pré-aposentadoria, conforme normas legais que regem a matéria.

Contrarrazões da reclamada às fls. 332/335.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos legais.

ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA

A reclamante, diretora de escola, pretende a reforma da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos da inicial, aduzindo que também são consideradas funções de magistério, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar, conforme art. 67 da Lei n. 9.394/1996, alterado pela Lei n. 11.301/2006. Nesse sentido, aduz ter direito à estabilidade pré-aposentadoria garantida pela convenção coletiva da categoria, art. 37.

A origem indeferiu o pleito sob o fundamento de que a garantia da norma coletiva é direcionada aos professores, sendo que a autora, por ocupar o cargo de diretora, não tem o direito pleiteado.

A situação específica dos autos exige análise dos seguintes aspectos relevantes: direito da autora à aposentadoria especial; direito ao enquadramento na norma coletiva da categoria; direito à estabilidade pré-aposentadoria, que é o que de fato se pretende, mas que depende dos demais fatores.

Pois bem.

Quanto à aposentadoria especial, a autora defende ter o direito de se aposentar com 25 anos de tempo de contribuição, consoante art. 67 da Lei n. 9.394/1996. Assim reza o citado dispositivo legal:

Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:

I - ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos;

II - aperfeiçoamento profissional continuado, inclusive com licenciamento periódico remunerado para esse fim;

III - piso salarial profissional;

IV - progressão funcional baseada na titulação ou habilitação, e na avaliação do desempenho;

V - período reservado a estudos, planejamento e avaliação, incluído na carga de trabalho;

VI - condições adequadas de trabalho.

§ 1º A experiência docente é pré-requisito para o exercício profissional de quaisquer outras funções de magistério, nos termos das normas de cada sistema de ensino. (Renumerado pela Lei n. 11.301, de 2006)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico. (Incluído pela Lei n. 11.301, de 2006)

§ 3º A União prestará assistência técnica aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios na elaboração de concursos públicos para provimento de cargos dos profissionais da educação. (Incluído pela Lei n. 12.796, de 2013)

Como qualquer norma, a análise de seus termos deve ser feita considerando seus objetivos, o que não se obtém observando isoladamente a interpretação gramatical de um dos parágrafos do artigo acima citado. A análise do dispositivo supratranscrito é bastante simples, posto que claramente redigido. De sua leitura conclui-se, por exemplo, que os sistemas de ensino devem promover a valorização dos profissionais da educação, inclusive mediante progressão funcional (inciso IV), sendo que, para o exercício profissional de outras funções de magistério é obrigatória a experiência docente.

Ora, se há a progressão funcional e se a docência é pré-requisito para o exercício de “outras funções de magistério”, resta claro que a norma abrange todas as funções de magistério, e não somente a de professor.

Em seguida, justamente para que não parem dúvidas, o dispositivo legal, em seu § 2º, reforça que, além do exercício da docência, outras atividades, exercidas em estabelecimento de

educação básica, como as de direção de unidade escolar (caso específico da reclamante), são consideradas funções de magistério, “para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal”.

Ou seja, para o enquadramento nas regras de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, em “funções de magistério” estão incluídos os diretores de escola. Assim, os diretores de escola, necessariamente oriundos do magistério, também têm direito à aposentadoria aos vinte e cinco anos de contribuição, se mulher, como é o caso dos autos.

Portanto, o art. 67 da Lei n. 9.394/1996, em seu § 2º, nitidamente buscou incluir outras “funções de magistério”, além da docência especificamente, no direito de redução em cinco anos de tempo de contribuição para adquirir o direito à aposentadoria. Isso, claro, somente para os casos de professores, e não apenas especialistas em educação, que exerçam atividades de direção e assessoramento.

Pondo uma pá de cal em qualquer discussão nesse sentido, há o entendimento já adotado pelo STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.772, que discutiu exatamente a inconstitucionalidade do dispositivo em comento, na qual restou decidido que estão excluídos da aposentadoria especial apenas os especialistas em educação.

Assim é a ementa da ADIn n. 3.772:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL N. 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI N. 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 40, § 5º, E 201, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. ACÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME. I - A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar. II - As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal. III - Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra. (Rel. Min. Carlos Britto, DJU 29.10.2009).

Assim sendo, a autora somente não teria o direito à aposentadoria especial se não fosse professora, mas sim especialista em educação. Todavia, essa questão não foi discutida nos autos. E, de qualquer maneira, compulsando-se a cópia de sua CTPS, fl. 13, verifica-se que a reclamante foi contratada pela reclamada em 1º.2.1994 para exercer inicialmente o cargo de “Professora PI”.

Ademais, ao apresentar sua réplica, a autora trouxe aos autos análise da Previdência Social a seu “Pedido de Aposentadoria por Tempo de Contribuição de Professor - Função de Magistério” (fl. 163), o qual foi indeferido porque se comprovou 22 anos, 11 meses e 26 dias de contribuição, não tendo sido atingido o tempo de “30 anos de contribuição, se homem, ou 25 anos de contribuição, se mulher”.

Ou seja, o indeferimento baseou-se no fato de a reclamante não ter atingido os 25 anos de contribuição necessários ao direito à aposentadoria especial. Portanto, para a Previdência Social também a autora tem o direito de se aposentar com 25 anos de tempo de contribuição.

Rejeita-se, pois, toda a argumentação contrária da reclamada.

Assim, evidencia-se que a obreira tem direito à aposentadoria especial, ultrapassando-se, assim, um dos aspectos relevantes do caso específico dos autos.

Prosseguindo, quanto ao enquadramento na norma coletiva da categoria, discutido pela reclamada em contrarrazões, há que se considerar que, em que pese a convenção coletiva de fls. 15/29 ter estipulado que estão abrangidos pela convenção aqueles que exercem a atividade docente, designando-os, para os efeitos da norma, como “PROFESSOR”, o fato é que, primeiro, a reclamante é professora (professora exercendo cargo de direção em estabelecimento de ensino básico) e, segundo, a questão foi dirimida na decisão de primeira instância.

A r. sentença dispôs que não é a natureza jurídica do empreendimento que define a sua categoria, mas sim sua atividade preponderante. Assim, entendeu que

[...] as convenções coletivas firmadas entre a Federação dos Professores do Estado de São Paulo e o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo são aplicáveis aos professores da ré. (fl. 306)

Dessa decisão não há recurso.

Portanto, a norma coletiva trazida aos autos deve ser considerada. Ademais, a autora, como professora que ocupou na reclamada o cargo de diretora de escola, está inserida nas normas relacionadas à aposentadoria especial, conforme já analisado em tópico anterior. Nesse sentido, a norma coletiva não poderá excluí-la desse direito. Seu art. 37 trata de “Garantias ao professor em vias de aposentadoria”, sendo que a lei específica, bem como a Constituição Federal, determinam que as funções de direção de escola estão inseridas nas “funções de magistério” para fins da aposentadoria especial do professor. Dessa maneira, é direito desses trabalhadores também as garantias tratadas em normas coletivas específicas, as quais não podem excluir trabalhadores, em contrariedade às disposições da Carta Magna.

Por fim, quanto ao direito da reclamante à pleiteada garantia de emprego pré-aposentadoria estipulada na convenção coletiva colacionada, há que se analisar as disposições do seu art. 37, *in verbis*:

37. Garantias ao professor em vias de aposentadoria

Fica assegurado ao PROFESSOR que, comprovadamente, estiver a vinte e quatro meses ou menos da aposentadoria integral por tempo de serviço ou da aposentadoria por idade, a garantia de emprego durante o período que faltar para a aquisição do direito.

Parágrafo primeiro - A garantia de emprego é devida ao PROFESSOR que estiver contratado pela ESCOLA há pelo menos três anos.

Parágrafo segundo - A comprovação à ESCOLA deverá ser feita mediante a apresentação de documento que ateste o tempo de serviço. Esse documento deverá ser emitido pela Previdência Social ou por funcionário credenciado junto ao órgão previdenciário.

Parágrafo terceiro - Se o PROFESSOR depender de documentação para realização da contagem terá um prazo de trinta dias, a contar da data prevista ou marcada para homologação da rescisão contratual. Comprovada a solicitação de tal documentação, os prazos serão prorrogados até que a mesma seja emitida, assegurando-se, nessa situação, o pagamento dos salários pelo prazo máximo de cento e vinte dias.

Parágrafo quarto - O contrato de trabalho do PROFESSOR só poderá ser rescindido por mútuo acordo ou pedido de demissão.

Parágrafo quinto - Havendo acordo formal entre as partes, o PROFESSOR poderá exercer outra função inerente ao magistério, durante o período em que estiver garantido pela estabilidade.

Parágrafo sexto - O aviso prévio, em caso de demissão sem justa causa, integra o período de estabilidade previsto nesta cláusula.

(grifos no original)

Os requisitos, pois, para a obtenção do direito à garantia de emprego pré-aposentadoria são: a) estar, comprovadamente, a vinte e quatro meses ou menos da aposentadoria integral por tempo de serviço ou da aposentadoria por idade; b) estar contratado pela escola há pelo menos três anos; e c) comprovar à escola mediante apresentação de documento que ateste o tempo de serviço.

De acordo com os documentos do INSS constantes dos autos, a autora contava com 23 anos e 2 dias, considerando-se o documento de fl. 32 e com 22 anos, 11 meses e 26 dias, conforme documento de fl. 163.

Por conseguinte, o primeiro dos requisitos foi cumprido, pois a reclamante, quando demitida, contava com menos de 24 meses para a sua aposentadoria por tempo de contribuição.

O segundo dos requisitos também foi cumprido, já que a reclamante, admitida em 1º.2.1994, tinha bem mais de três anos de contrato com a reclamada em 23.12.2009, data da demissão (CTPS, fl. 13).

No que diz respeito ao último dos requisitos (comprovar à escola estar a menos de 24 meses da aposentadoria mediante apresentação de documento que ateste o tempo de serviço), importante observar o que segue:

- a reclamante recebeu aviso prévio em 22.12.2009 (fl. 31);
- em 27.1.2010, o escritório de contabilidade B. recebeu da autora o documento de fl. 33, no qual declara ter lá protocolado cópia do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição fornecido pela Previdência Social, bem como cópia da Lei n. 11.301/2006;
- no mesmo dia 27.1.2010, a reclamada recebeu da reclamante declaração de lá ter protocolado os mesmos documentos supra (fl. 34);
- em 4.2.2010, a reclamante notificou a reclamada quanto à ausência de posição da ré em relação ao seu retorno às atividades, colocando-se à disposição para a sua reintegração, considerando estar em vias de se aposentar (fl. 35);
- em 18.2.2010, o TRCT foi assinado e homologado no MTE, mediante a seguinte ressalva aposta em seu verso: "A trabalhadora alega a existência de estabilidade nos termos da cláusula 37 da Convenção Coletiva de Trabalho vigente e do art. 67 da Lei n. 9.394/1996, ressaltando seu direito de discutir posteriormente a questão. O empregador

não concorda com o alegado, em função do documento apresentado pelo Instituto Nacional de Previdência Social. A trabalhadora concorda em prosseguir com a presente homologação. (fl. 37)

Ou seja, inicialmente, há comprovação nos autos de que a reclamante apresentou a reclamada documento do INSS comprovando seu tempo de contribuição, juntamente com pedido de reintegração, satisfazendo, assim, o último dos requisitos.

Todavia, em sua defesa, a ré argumentou que no documento do INSS apresentado pela autora constava tempo de contribuição de pouco mais de 23 anos, restando aproximadamente 7 anos ainda para a sua aposentadoria, de modo que a autora não estaria inserida nas exigências da norma coletiva.

Argumentou, dentre outras teses já ora ultrapassadas em tópico específico, que a norma não contempla aposentadoria especial.

Ora, a aposentadoria do professor, por tempo de contribuição, é especial. Sem cabimento a argumentação. Rejeito.

Argumentou, ainda, a ré, em defesa, que o documento do INSS apresentado pela obreira comprovou que sua aposentadoria se daria com 30 anos de contribuição, restando, pois, bem mais do que 24 meses para se obter o direito à aposentadoria. Completou, a ré, que a autora não comprovou ter direito à aposentadoria especial do qual julga ser detentora.

Pelo que se denota da contestação, a empregadora entende que, para ser reintegrada em função do direito à estabilidade pré-aposentadoria, a trabalhadora precisaria comprovar que tinha direito à aposentadoria especial e que o documento do INSS apresentado apontava ainda aproximadamente 7 anos para a sua aposentadoria. Conclui sua tese justificando a ausência do direito pleiteado na não comprovação junto ao empregador de que na data de sua dispensa se encontrava a pelo menos 24 meses da sua aposentadoria.

Ora, o documento do INSS, apresentado pela autora à ré, deixa claro o tempo de contribuição de 23 anos e 2 dias. Não é crível que, por constar do documento aposentadoria aos 30 anos, a reclamada entenda poder manter a demissão, sem se preocupar em verificar o caso específico, já que tem o conhecimento de que se trata de professora, diretora de escola. A norma coletiva não exige do trabalhador a obrigação de comprovar direito à aposentadoria especial para ter garantia de emprego. Ela apresentou um documento emitido pela Previdência Social, no qual constava tempo de contribuição consoante exigência da convenção coletiva. Cumpriu o requisito normativo.

Vejamos, novamente, as disposições do parágrafo segundo do art. 37 da convenção coletiva em comento:

Parágrafo segundo - A comprovação à ESCOLA deverá ser feita mediante a apresentação de documento que ateste o tempo de serviço. Esse documento deverá ser emitido pela Previdência Social ou por funcionário credenciado junto ao órgão previdenciário.

O documento apresentado à reclamada comprovou o tempo de serviço exigido. E foi emitido pela Previdência Social. Atende, pois, as exigências da norma coletiva.

A empregadora manteve, ainda assim, sua demissão. E fundamentou sua decisão, em defesa, no fato de no documento do INSS constar que a aposentadoria se daria aos 30 anos.

Fundamentação que rejeito, conforme já acima exposto e analisado sobre a matéria.

Após todo o exposto, observo que a autora trouxe aos autos documento novo, fl. 342, qual seja, a carta de concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição como professora, com 25 anos de tempo de serviço. Tal documento, portanto, corrobora a fundamentação acima.

Beira a má-fé a absurda argumentação da reclamada, em manifestação quanto ao citado documento novo, no sentido de que se o benefício foi concedido somente em 7.1.2013, então significa que somente nesta data é que se completaram os 25 anos de serviço, “passados muitos mais daqueles 24 meses exigidos pela Convenção Coletiva para garantia da estabilidade pré-aposentadoria” (fl. 346). Ora, a data da concessão da aposentadoria está ligada à data do seu requerimento e, de outro lado, a decisão de concessão considera, para efeito de cálculo, o tempo de contribuição do requerente. São coisas distintas. Ademais, nos autos está claramente provado que restavam menos de 24 meses para que a reclamante atingisse 25 anos de contribuição. E a ré nem discutiu esse ponto em nenhum momento nos autos, mas se defendeu fundando-se, dentre outros, no fato de a autora não ter direito à aposentadoria especial, e não em não ter comprovado corretamente o tempo de contribuição. Rejeito.

Portanto, cumpridos os requisitos exigidos, a autora tem direito à estabilidade pré-aposentadoria pleiteada. Todavia, considerando que na data da demissão, qual seja, 23.12.2009, ela contava com 23 anos de tempo de contribuição, restando apenas 2 anos para a sua aposentadoria, e já tendo passado mais tempo do que isso, não sendo possível a reintegração, a reclamada há que ser condenada ao pagamento de indenização substitutiva, referente ao período de garantia, conforme convenção coletiva.

Assim, uma vez constatado o direito à garantia de emprego, mas não sendo mais viável a reintegração da reclamante, reformo a r. sentença e condeno a reclamada ao pagamento de indenização substitutiva do período estabilitário - qual seja, 23 meses e 4 dias, considerando-se o tempo de contribuição previdenciária constante do documento de fl. 163 - nos termos do pedido (fl. 7), cujos valores serão calculados em liquidação de sentença.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, decido conhecer do recurso de F.P.A. e o prover, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização substitutiva do período estabilitário - qual seja, 23 meses e 4 dias, considerando-se o tempo de contribuição previdenciária constante do documento de fl. 163 - nos termos do pedido (fl. 7), cujos valores serão calculados em liquidação de sentença, na forma da fundamentação. Custas pela reclamada, no importe de R\$ 4.000,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 200.000,00.

SAMUEL HUGO LIMA
Desembargador Relator

DEJT 19 set. 2013, p. 502

Acórdão 89.509/2013-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 0000342-23.2010.5.15.0097

RECURSO ORDINÁRIO

Origem: 4ª VT DE JUNDIAÍ

COBRANÇA DE METAS COM SUB-REPÇÃO. OFENSA À HONRA E AOS BONS COSTUMES. DANO MORAL CONFIGURADO. Não se pode exigir de nenhum trabalhador a submissão a agressões ao seu preceito de bons costumes, recebimento de sugestões para proceder de forma moralmente inadequada, principalmente, que uma mulher cumpra sua meta de vendas a qualquer preço, mesmo que isto signifique corromper os clientes. Este tipo de acochambração, que muitos denominam “jeitinho brasileiro”, na verdade configura uma célula doente do vasto câncer chamado corrupção. Não é normal, não é aceitável, ofende e avilta a banda boa da nossa sociedade.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamante em face da Sentença de fls. 336/347, cujo relatório adoto, a qual concluiu pela procedência parcial da reclamação, pretendendo os acréscimos condenatórios de diferenças nos depósitos de FGTS, reparação do intervalo intrajornada, indenização por danos morais por ter sofrido assédio moral e adquirido doença do trabalho.

Contrarrazões às fls. 357/367.

É o que de relevante cumpria relatar.

Eis meu VOTO:

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

FGTS

Equivocada, *data venia*, a tese recursal relativa às diferenças de FGTS, rejeitadas por falta de demonstração da lesão, haja vista que a reclamante, de posse dos extratos de sua conta vinculada, anexados à exordial, não apontou o valor que, segundo alega, teriam sido sonegados pela empregadora, limitando-se a alegar que não há depósitos sobre seus ganhos variáveis.

Não foram apresentados pelas partes os recibos mensais para confronto com os depósitos, a recorrente apenas se refere ao demonstrativo do valor base do cálculo de seus títulos rescisórios, fl. 16, seguindo uma argumentação confusa, inócua, infundada, não possibilitando outra solução além daquela dada pela origem: improcedência.

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA

O contrato firmado pelas partes estabeleceu jornada externa, sem controle e fiscalização por parte da empregadora, conforme previsto no art. 62, inciso I, da CLT, condição expressamente prevista na cláusula 7ª, do contrato de trabalho - fl. 158, não impugnado.

A reclamante ao depor confirmou o trabalho livre, com jornada iniciada e findada em sua residência, mantendo contato com a empresa via telefone para informar as vendas efetuadas, comparecendo na empresa semanalmente para reuniões (fl. 333).

Isto demonstra labor externo e não fiscalizado, excepcionado do direito a horas extras e ressarcimento do intervalo intrajornada, usufruído e controlado pela própria empregada.

INDENIZAÇÃO POR DANOS FÍSICOS / MATERIAIS

Não há indicativo de doença profissional, o laudo pericial informa que a reclamante é portadora de doença de origem genética e degenerativa, anterior ao trabalho prestado à reclamada, sendo infundada a conclusão de que a expressão “levemente piorado durante o trabalho na reclamada”, aposta pelo Experto na resposta ao quesito n. 6 (fl. 301), tenha conotação de concausa.

Noutro trecho do laudo, último período do item “discussão”, fl. 300, o Perito esclarece:

No caso específico da Reclamante trata-se de Doença Degenerativa e Hereditária Crônica de Coluna Lombo Sacra, de Coluna Vertebral e Ombro Direito, levemente agravada por Laborar, e também devido a movimentos de repetição, com peso, por falta de orientação ergonômica.

Como já assentado, a reclamante exerceu as funções de vendedora e promotora, trabalhava externamente e livre para atuar conforme seu estado físico, sem interferência da empregadora.

Com isso, e por isso, não há fundamento para se impor à empregadora qualquer responsabilidade por eventual agravamento de lesão genética e degenerativa, porquanto não há como reconhecer dolo ou culpa na postura ergonômica de empregada que laborava fora do seu controle e fiscalização. A improcedência é a opção correta.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Quanto ao dano moral, discordo da solução, com todas as vênias devidas à reconhecidamente arguta Juíza sentenciante.

Realmente não há prova de tratamento extremamente rigoroso por parte da empregadora, um dos fatos motivadores do pleito.

Entretanto, há outro que, no meu sentir, evidencia o segundo fato basilar da pretensão: tratamento de forma grosseira perante os demais empregados.

A reclamante sentiu-se justificadamente injuriada pela forma com que H. e L., gerentes da empresa, cobravam o cumprimento das cotas de vendas, bradando nas reuniões semanais: “você tem que fechar a cota, você tem que bater a meta, nem que tenha que sair com o gerente”.

A única testemunha ouvida, F., também promotor de vendas e participante das reuniões com todos os membros da equipe, confirmou que nestas ocasiões, L. “falava coisas de forma genérica que afetavam mais as mulheres, tipo assim, eu quero minha meta cumprida, eu quero os números, nem que pra isso você tenha que sair com o gerente”, ou que a outra gerente, H., também “pegava pesado com as mulheres também, falando também de sair com o gerente ou encarregado, falando de número” (fl. 334).

Mesmo correndo o risco de incorrer em moralismo exacerbado, anacrônico, amparo-me na própria assertiva da Ilustre Julgadora: “não é razoável que a gerente dissesse à reclamante que teria que cumprir as metas ‘nem que pra isso você tenha que sair com o gerente’”, e o tomo para concluir que o método de cobrança adotado pelas gerentes da reclamada configura assédio moral.

De nenhum empregado se pode exigir a submissão a agressões ao seu preceito de bons costumes, recebimento de sugestões para proceder de forma moralmente inadequada, principalmente, que a uma mulher insinue-se que cumpra sua meta de vendas a qualquer preço, mesmo que isto significa corromper os clientes.

Este tipo de acochambração, que muitos denominam “jeitinho brasileiro”, na verdade configura uma célula doente do vasto câncer chamado corrupção. Não é normal, não é aceitável, ofende e avilta a banda boa da nossa sociedade.

Este tratamento não pode permanecer impune, tanto pela ofensa perpetrada contra a trabalhadora, que, como muitas, passivamente se submetem para manter o emprego, quanto pela finalidade didática da punição, carreando à empregadora, responsável pelos atos de suas gerentes, conforme art. 932, inciso III, do Código Civil, a obrigação de reparar o dano moral.

Arbitro a indenização em R\$ 20.000,00, valor suficiente para aplacar o sofrimento infligido (*in re ipsa*), considerando a reiteração semanal, o tempo de serviço (dez anos), o porte da reclamada, empresa mundial, altamente lucrativa conforme fartamente veiculado pela mídia atual - <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/07/1318326-abalada-pelo-euro-danone-quer-retomar-crescimento-forte-em-rentavel-a-partir-de-2014.shtml>, mas com métodos cruéis e ultrapassados de tratamento de seus funcionários, especialmente as mulheres vendedoras, confiando em seu efeito dissuasivo.

DIANTE DO EXPOSTO, decido conhecer do recurso interposto por M.S.E. e o prover em parte para acrescer à condenação originária pagamento de indenização por dano moral, R\$ 20.000,00, a ser corrigida e acrescida de juros, conforme enunciado da Súmula n. 439/TST.

Sobre este valor, R\$ 20.000,00, há custas a serem recolhidas pela reclamada, R\$ 1.000,00.

DAGOBERTO NISHINA DE AZEVEDO
Desembargador Relator

DEJT 10 out. 2013, p. 1287

Acórdão 99.886/2013-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 001160-30.2012.5.15.0153

RECURSOS ORDINÁRIOS

PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

Origem: 6ª VT DE RIBEIRÃO PRETO

DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR DEFICIENTE FÍSICO. GARANTIA DO EXERCÍCIO DA CIDADANIA. LABOR INCOMPATÍVEL COM A CONDIÇÃO FÍSICA. ASSÉDIO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. Estampa desrespeito aos direitos da personalidade, viola o princípio da dignidade humana e configura dano moral a submissão do trabalhador portador de deficiência física a tarefas incompatíveis com sua condição, causa sofrimento, gera vexame, humilhação e constrangimentos. Conduta gravíssima, indelével a sobreposição da atividade puramente comercial em detrimento do respeito à condição humana de um trabalhador, deficiente físico, pertencente a uma parcela da sociedade que a legislação tem se empenhado em garantir integração à sociedade através do trabalho. Prática reprovável de empregador que, além de afrontar diversos dispositivos constitucionais, viola normas internacionais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, a Convenção n. 159 da OIT.

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelos litigantes em face da Sentença de fls. 244/249, cujo relatório adoto, a qual concluiu pela procedência parcial da reclamação. A reclamante pretende a reparação do dano moral e determinar o divisor 165 para cálculo do SHB e honorários advocatícios (fls. 250/265); a reclamada rebate as condenações de horas extras, diferenças salariais por acúmulo de função, prequestionando matérias (fls. 266/274).

Recolhimento das custas e depósito recursal às fls. 276-verso e 277.

Contrarrazões às fls. 280/285.

É o que de relevante cumpria relatar.

Eis meu VOTO:

Tempestivos e revestidos das formalidades legais pertinentes à espécie, conheço dos recursos.

RECURSO DA RECLAMADA

Rejeito, de plano, a alegação: “as horas extras eram compensadas, logo, o pagamento era realizado somente na impossibilidade do recorrido (*sic*) não ter usufruído a respectiva compensação”, pois a Sentença desconsiderou o sistema de compensação tácita, aplicado unilateralmente pela empresa quando alterou as funções e horário contratados originariamente.

Como explicitou a MM^a Juíza sentenciante, a reclamante foi contratada para trabalhar seis horas, estabelecendo, as partes, a jornada a ser cumprida, conforme documento de fl. 95, “2^a, 3^a, 4^a, 5^a, 6^a, sáb. (11:00-14:00, 14:30-17:00) - Perfazendo o total de 33 horas semanais”.

Entretanto, seis meses após a admissão, a empresa alterou a jornada e a função, *biso*, unilateralmente, impondo à empregada o cumprimento das funções de repositora, jornada das 07h30 às 12h12 e das 13h10 às 16/16h30, sem cumprir as regras dos artigos 59 e 468, da CLT, ou seja, acordar a alteração contratual e a jornada a ser cumprida.

Descumprida a lei, correta a condenação em horas extras, conforme demonstrativo apresentado pela trabalhadora e referendado pela Magistrada, ante a detecção de disparidade entre os horários registrados nos cartões-ponto e a jornada contratada, não se admitindo a alegação de compensação, posto que não amparada por acordo escrito e expreso, causando sua nulidade, face o disposto no art. 9º, da CLT, consentaneamente ao item I, da Súmula n. 85/TST.

Nesta mesma trilha interpretativa, acrescento que a reclamante é portadora de deficiência física nos membros inferiores, com indicação expressa de alteração em sua locomoção, conforme laudo de fl. 42.

É palmar que a alteração promovida pela reclamada, unilateralmente, modificou totalmente as funções, prejudicando a empregada, admitiu-a para trabalhar como caixa e cumprir jornada de 05h30 por dia, sentada; seis meses depois, impôs-lhe jornada normal de oito horas, trabalho em pé e excessivo, informação extraída dos depoimentos das testemunhas, L. e M., as quais declararam que outros funcionários auxiliavam a reclamante na tarefa de “alarmar” as peças de roupas a serem repostas nas araras.

As ilegalidades vão se somando, a reclamada a pretexto de cumprir a cota para deficientes, prevista na Lei n. 8.213/1991, admitiu a reclamante com deficiência nos membros inferiores, dificuldade para andar, porém, seis meses depois, impôs-lhe jornada superior à contratada e função que lhe exigia permanência em pé e deslocamento para repor mercadorias.

Mesmo diante destes flagrantes desrespeitos à legislação vigente, a empresa tem o desplante de alegar: “as atribuições desenvolvidas sempre foram compatíveis com a função contratada, com as quais, portanto, se obrigou a cumprir mediante seu contrato de trabalho”, “verifica-se que não houve caracterização de acúmulo de função durante o contrato de trabalho e como consequência não há direito às diferenças salariais”, “inexistindo cláusula a respeito, entende-se que o obreiro se obriga a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal”, “a CLT não exige a contratação de um salário específico para remunerar cada uma das tarefas desenvolvidas, assim como não impede que um único salário seja estabelecido para remunerar todo o elenco de atividades executadas, durante a jornada de trabalho”, encerra alegando que não há base legal ou norma coletiva a justificar o pagamento pretendido.

Será desconhecimento da legislação (art. 1º, incisos III e IV, art. 5º, inciso XXIII, art. 7º, incisos V, XXII, XXXI, da Constituição; arts. 457 e 460, da CLT); ou dos pilares do Direito do Trabalho, especialmente a proporcionalidade remuneratória entre o trabalho prestado e o salário que o remunera, as características do contrato de trabalho: bilateralidade, comutatividade, sinalagmática; o princípio geral da boa-fé, do respeito à dignidade da pessoa, da atuação empresarial sadia e respeitosa com aqueles que integram o empreendimento, frise-se, o maior patrimônio da empresa? Ou será mero acinte, recorrer por recorrer, protelar ao máximo o desfecho do processo? Manter a prestação jurisdicional a passos tão lentos que desestimula o ofendido?

Mantenho a Sentença por seus próprios fundamentos e, a recorrente, considere prequestionadas todas as matérias contidas em seu arrazoado.

RECURSO DA RECLAMANTE

A função mais tormentosa do Juiz Magistrado é reconstituir fatos a partir dos relatos consignados nas peças dos autos. Exige argúcia exacerbada, exercício profundo de raciocínio lógico, matizado pela abstração precisa para decidir a controvérsia sem destoar da realidade.

A inversão da ordem dos recursos objetivou dar aos fatos uma sistematização temporal e entender o desfecho do caso.

A gênese se inicia com a alteração das funções da reclamante, admitida como caixa, jornada de cinco horas/dia, 33 horas por semana, foi transferida para reposição de mercadorias, com jornada de oito horas/dia, mais extras, passou a trabalhar em pé, necessitando de auxílio dos colegas para cumprir todas as tarefas, surgindo uma nova personagem, L.C.G.C., responsável pelo setor de provador e por “alarmar” as roupas.

Dos depoimentos colhidos destaco:

DEPOIMENTO PESSOAL DO PREPOSTO: [...] **a reclamante foi contratada para preencher os quadros conforme o disposto na Lei n. 8.213; tem conhecimento da deficiência física na perna da reclamante; a deficiência da reclamante não impedia o trabalho de repositora; como repositora, a reclamante ficava na entrada do provador, entregando as fichas com a quantidade de peças para os clientes; a reclamante não tinha que subir escadas ou pegar objetos em prateleiras altas; as roupas eram levadas até a reclamante através de carrinhos, o que era feito pelos funcionários do setor de estoque, não tendo a reclamante que empurrar referidos carrinhos; a reclamante deveria separar as roupas e alarmar os produtos que vinham nos carrinhos, sendo que por vez eram encaminhado um carrinho, o qual continha cerca de 30/40 peças; a reclamante trabalhava em pé; a reclamante fazia jornada de 44 horas semanais como repositora, havendo uma cadeira à sua disposição quando a reclamante quisesse sentar; a Sra. L. era superiora hierárquica da reclamante [...] tem conhecimento de uma discussão entre a reclamante e a Sra. L., o que ocorreu no banheiro da reclamada e que foi presenciado pela Sra. G., sendo que a Sra. L. apenas pediu que a reclamante se acalmasse; nunca ocorreu de a Sra. L. chamar a reclamante com expressões que pudessem satirizá-la ou discriminá-la por conta da deficiência [...]**

PRIMEIRA TESTEMUNHA DA RECLAMANTE - A.F.S.A.: [...] **trabalhou na reclamada de 12.5.2006 até 29.12.2011, na função de repositora; acredita que a reclamante passou a ser repositora em dezembro de 2009; a depoente trabalhava das 7:00 às 15:20h, mesmo horário da reclamante; como repositora, a reclamante limpava o provador e as araras, entrega fichas aos clientes, alarmava produtos; às vezes para limpar a parte superior da arara era preciso utilizar-se de uma escada; a superiora hierárquica da depoente era a Sra. L.; o tratamento da Sra. L. para com a depoente era normal, mas a Sra. L. gritava muito, falando para a depoente que ela tinha que andar mais rápido e parecia que ela andava tal como uma tartaruga; a Sra. L. falava as mesmas coisas para a reclamante e ainda, falava que a reclamante aproveitava-se da deficiência para fazer o trabalho devagar; a Sra. L. cobrava tarefas que era impossível de serem cumpridas em um único dia, sendo que as cobranças eram tanto para a depoente quanto para a reclamante; a depoente tomou conhecimento, através de outros empregados que trabalhavam na**

reclamada, que a reclamante e a Sra. L. discutiram no banheiro da reclamada, não sabendo informar o motivo da discussão; a Sra. L. gritava com a reclamante na frente de outros empregados e clientes; a depoente presenciou a Sra. L. falando para a reclamante que esta possuía uma pensão do marido e que, por isso, não precisaria trabalhar; a depoente ouviu dizer que a Sra. L. apertou os braços da reclamante e a sacudiu quando da discussão ocorrida no banheiro [...] ouviu a Sra. L. falar para a reclamante que esta era egoísta e ranzinza; a reclamante não revidava aos comentários da Sra. L., mas apenas chorava, quando então a Sra. L. falava que a reclamante era muito mimada, por chorar; a reclamante foi contratada para ocupar o quadro de empregados deficientes, sendo que todos na reclamada tinha conhecimento da deficiência; **várias pessoas comentaram com a depoente sobre a discussão ocorrida no banheiro entre a reclamante e a Sra. L.**, mas a depoente não se recorda nomes e não se recorda se viu a reclamante após o episódio no banheiro [...]

SEGUNDA TESTEMUNHA DA RECLAMANTE - M.A.S.C.: [...] a depoente trabalhava no setor infantil e a reclamante no provador, sendo que os locais eram próximos [...] a depoente levava cerca de três a quatro carrinhos diários à reclamante, chegando a levar nove carrinhos em um dia, para que a reclamante alarmasse as roupas, as quais eram colocadas nas araras pela depoente e outras empregados; em cada carrinho cabiam cerca de 50 peças; **era a Sra. L. quem pedia para a depoente levar os carrinhos para a reclamante, ocorrendo de a Sra. L. também o levar; a quantidade de roupas era grande, sendo que a depoente e outras empregadas ficavam com dó da reclamante e a ajudava a alamar as roupas; a Sra. L. gritava com a depoente e com a reclamante, falando que a reclamante era lerda e que parecia tartaruga; muitas vezes a reclamante chorou após a Sra. L. gritar com ela e a depoente presenciou tal fato, pois encontrou a reclamante chorando no provador; a Sra. L. gritava com a reclamante na frente de outros empregados e clientes; a Sra. L., bem como todos os demais empregados da reclamada tinham conhecimento da deficiência da reclamante;** a reclamante era a única empregada na função de alamar as peças de roupas, mas ocorria de outras empregadas a ajudarem [...]

PRIMEIRA TESTEMUNHA DA RECLAMADA - L.C.G.C.: exerce a função de gerente de departamento; que tem conhecimento de que seu nome está sendo citado na presente ação, porém, não tem interesse em prejudicar ou beneficiar quaisquer das partes [...] era responsável pelo setor de provador e por alamar as roupas; as roupas vinham do setor de estoque através de um *roller*, entregues para a reclamante alarmá-las e, então, a reclamante as colocava dentro de um carrinho; num *roller* cabem cerca de 90 peças, sendo que por dia eram levados para a reclamante um a dois *rollers* no máximo; **a reclamante conseguia alamar as peças em um único dia de trabalho, mas às vezes contava com a ajuda de outro empregado, já que era função de todos os funcionários do setor alamar as peças;** a depoente fiscalizava o trabalho da reclamante para ver se ela estava dando conta de alamar todos os produtos; a depoente nunca gritou com a reclamante; **ocorreu de a depoente conversar com a reclamante no período da manhã sobre tarefas normais do dia e quando a depoente voltou, ainda no período da manhã, presenciou a reclamante chorando e reclamando com um cliente; então a depoente pediu para a reclamante a acompanhar até o banheiro, quando então disse à reclamante para que esta dissesse o que a estava incomodando e que ela não poderia ficar reclamando**

com clientes sobre o que ocorria no local de trabalho; a depoente não encostou na reclamante e não pegou em seu braço; a depoente apenas tentou acalmar a reclamante; a Sra. G. estava indo ao banheiro e presenciou o final da situação, na qual a depoente estava apenas tentando acalmar a reclamante; esse foi o último dia que a reclamante trabalhou; **normalmente a reclamante trabalhava em pé, mas havia um banco no provador; em outras oportunidades a reclamante compareceu ao setor de Recursos Humanos para pedir demissão, mas mudou de ideia;** não ouviu o que a reclamante estava reclamando para o cliente, mas presenciou apenas que o cliente estava tentando acalmar a reclamante; o cliente não falou nada para a depoente sobre a situação; **a depoente apenas pediu para a reclamante ficar calma durante o episódio do banheiro, sem encostar nesta; no banheiro a reclamante gritava que não iria ficar calma, mas não falou o motivo;** a reclamante trabalhava toda a jornada como repositora, sendo a jornada contratual de 7:20h.

SEGUNDA TESTEMUNHA DA RECLAMADA - M.G.P.I.: [...] trabalha na reclamada desde novembro de 2006, na função de repositora; trabalhava no mesmo setor que a reclamante, qual seja, setor de *soft*; **as atividades da depoente consistiam em buscar as roupas, ajudar a reclamante alarmar as roupas e colocar as roupas nas araras;** a reclamante era responsável por alarmar as roupas e atender ao provador; as roupas eram levadas até o provador para serem alarmadas através de carrinho ou *roller*, sendo que eram levados cerca de dois a três carrinhos por dia para a reclamante, podendo ocorrer de serem levados mais carrinhos e em cada carrinho cabia cerca de duas ou três caixas de roupas, sendo que em cada caixa cabiam cerca de doze peças de roupas; **vários empregados ajudavam a alarmar as roupas que eram entregues à reclamante; a reclamante fazia limpeza do provador através da utilização de um pano para limpar os vidros, não tendo que se utilizar de escadas para tanto;** o tratamento da Sra. L. com a depoente e a reclamante era normal; a Sra. L. nunca gritou com a depoente e a depoente nunca presenciou a Sra. L. gritando com a reclamante; **no dia do episódio no banheiro a depoente estava trabalhando no período da manhã, tendo saído do provador para realizar outras atividades e quando retornou ao provador, não mais encontrou a reclamante no local; a depoente foi até o banheiro e encontrou a reclamante e a Sra. L. em seu interior, sendo que a reclamante estava muito nervosa e gritava sobre algo que a Sra. L. tinha feito, mas não se recorda ao certo o que; a reclamante gritava para que ela e a Sra. L. fossem até o Recursos Humanos e a Sra. L. respondia que era para a reclamante se acalmar e que elas não iriam até o Recursos Humanos; a depoente utilizou o banheiro normalmente e o deixou, sendo que reclamante e a Sra. L. permaneceram em seu interior; ao sair, a depoente ouviu um alto grito da reclamante, quando então voltou para verificar o que ocorria e presenciou a reclamante barrando a saída da Sra. L., do banheiro e, quando a reclamante presenciou a depoente, gritou com a mesma; quando a depoente estava no interior do banheiro falou para a reclamante e a Sra. L. que aquele não era local para conversarem sobre aqueles fatos e deixou o banheiro;** a quantidade de roupas a serem alarmadas dependia da quantidade de caixas que chegassem na reclamada; não havia problemas em deixar peças sem alarmar, o que poderia ser feito no dia seguinte; a Sra. L. nunca falou para a depoente que esta fazia as coisas devagar e que ela era tartaruga e nunca presenciou tal fato em relação à reclamante; no episódio do banheiro da Sra. L. não gritou nenhuma vez com a reclamante, apenas falando para que essa se acalmasse; **era prática na reclamada todos ajudarem a alarmar os produtos, tendo a depoente ajudado**

outras repositoras antes da reclamante, na mesma atividade; a depoente e outras empregadas dirigiam-se até o estoque para buscar as roupas e quando terminavam, voltavam para o seu setor e iniciavam a atividade de alinhar as roupas e quando referida atividade já tivesse sido realizada, guardavam as roupas nas araras; a depoente tem conhecimento da deficiência física da reclamante; não viu a Sra. L. encostando na reclamante no episódio do banheiro; a Sra. L. apenas falava para a reclamante se acalmar, o que era feito de forma calma.

Interpretação dos fatos: a empresa trata os deficientes como os demais, ou seja, ordena a mão de obra conforme seus interesses, alterando as regras contratuais ao seu talante; transferiu a reclamante para o setor comandado por L., a qual designou a reclamante para exercer tarefas que exigiam que ficasse em pé, com deslocamentos para recolocar as roupas após aplicar o alarme, jornada excessiva - muito superior à contratada e em quantidade de trabalho -, tanto que os demais empregados do setor, voluntariamente, auxiliavam a reclamante. O despreparo de L. em trabalhar com uma deficiente física foi paulatinamente se exacerbando, começou com cobranças e assédios, chamando a reclamante de lerda, que parecia uma tartaruga, a ponto de levá-la ao choro e pedir demissão várias vezes e depois mudar de ideia (declaração da própria L.); o epílogo foi o esperado: L. consumou o assédio quando levou a reclamante para o banheiro, local longe das vistas dos demais empregados e clientes, a toda evidência, além de atormentá-la, apertou seus braços, levando-a a desespero tal estado emocional que a levou a concretizar o que L. objetivava: “pediu demissão”.

À vista do que se abstrai dos fatos, subministrando minha experiência pessoal, obtida ao longo de 23 anos de judicatura, observando o cotidiano, como mo permite o art. 335, do Código de Processo Civil, vejo, indelével, sobreposição da atividade puramente comercial, como sói acontecer e em detrimento do respeito à condição humana da trabalhadora, deficiente física, pertencente a uma parcela da sociedade que a legislação tem se empenhado em garantir integração à sociedade através do trabalho.

Avalio como gravíssima a atitude da empresa, através de sua preposta, a gerente de departamento, L.C.G.C., a qual infligiu à reclamante sucessivos assédios, chegando a atormentá-la dentro do banheiro e forçá-la deixar o serviço. Afronta, além de diversos dispositivos Constitucionais - art. 1º, incisos III e IV, 3º, incisos III e IV, 4º, incisos II e VIII, 5º, cabeça e inciso X -, ainda viola normas internacionais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, a Convenção n. 159 da OIT.

Diante de tais fatos, acolho o pedido de reparação moral, deferindo à recorrente a indenização pleiteada, para aplacar o sofrimento infligido por sua empregadora, inspirado na resposta do moleiro¹ a Frederico II, o Grande, rei da Prússia, que ameaçava usar de seu poder para, simplesmente, lhe tomar a propriedade: “ainda existem juízes em Berlim”. Para o caso, alerto a reclamada: **ainda temos Lei e Justiça do Trabalho no Brasil!**

Conjuminando as dimensões díspares entre o poderio econômico da empresa, líder mundial no ramo atacadista, a sequência absurda de assédios perpetrados pela gerente da empresa, superposição das ilegalidades praticadas pela reclamada contra uma trabalhadora deficiente, considero módico e suficiente para aplacar a dor impingida e dar-lhe conotação pedagógica/dissuasória, o valor pleiteado pela reclamante a título de reparação moral: R\$ 100.000,00.

¹O moleiro de Sans-Souci. François Andriex (1759-1833)

Também imprimo reforma ao julgado quanto ao divisor mensal, relativo ao período em que a reclamante cumpriu 05h30/dia, alinhando-o ao entendimento consubstanciado no enunciado da Súmula n. 347/TST.

Honorários advocatícios não são devidos, ante a ausência de assistência sindical à reclamante (Súmula n. 219/TST).

DIANTE DO EXPOSTO, decido conhecer dos recursos interpostos, não prover o de W.M.B. Ltda.; prover em parte o de J.P.S.S. para acrescentar à condenação o pagamento de reparação moral, R\$ 100.000,00, atualizado monetariamente e acrescido de juros na forma do enunciado da Súmula n. 439/TST, determinar o cálculo do valor hora trabalhada conforme parâmetro da Súmula n. 347/TST.

Sobre o acréscimo condenatório, R\$ 100.000,00, a reclamada recolherá custas, R\$ 2.000,00.

DAGOBERTO NISHINA DE AZEVEDO
Desembargador Relator

DEJT 13 nov. 2013, p. 724

Acórdão 68.229/2012-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 0004900-92.2009.5.15.0058 RO

RECURSO ORDINÁRIO

Origem: VT DE BEBEDOURO

Juíza sentenciante: Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano

PROVA. AVALIAÇÃO DOS FATOS E DEMAIS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. MÉTODO MORELLI. SUA UTILIDADE, NÃO SÓ PARA ATRIBUIÇÃO DE AUTORIA EM QUADROS, COMO PARA O DIREITO, MATERIAL E PROCESSUAL. APTIDÃO DA PROVA. QUANDO, APESAR DE UMA PRETENDIDA REGULARIDADE, PESA SOBRE A EMPREGADORA O *ONUS PROBANDI* DE QUE REALMENTE ACONTECEU O QUE ESTÁ CONTIDO EM UM DOCUMENTO. Embora o método Morelli tenha seus críticos, deixa uma lição muito proveitosa, não só em termos de pintura, mas também para o direito, o material e também o processual e no que tange à produção de provas, qual seja: quando se quer ver se algo é verdadeiro ou não, pode ser de extrema utilidade, em determinadas situações, procurar a resposta não nos elementos e características que normalmente se espera contenha o objeto (aqui, documento) que se examina, pois se a ideia é fazer passar por verdadeiro algo que não o é, quem assim age procurará fazer com que aquilo que apresenta traga aludidos elementos e características, de modo a que, se o exame se limitar a esses aspectos, a conclusão será a de que o objeto é verdadeiro, exprime algo que, efetivamente, ocorreu, enquanto

que, se as vistas se voltarem para dados que não são normalmente examinados, procurando ir além desse raio de visão, vendo o que está à volta, poder-se-á perceber, quando o caso, que aquilo que se mostra como correspondendo a algum sucesso, em verdade, quer apenas convencer, iludir, fazendo com que se creia como verificado - e no que por ora interessa -, em conformidade com o que prescrevem as normas legais pertinentes, algo que não aconteceu! E o exame dos autos, com as provas produzidas e demais elementos neles contidos, examinados com as cautelas mencionadas, leva a que se conclua que não houve o real pagamento das verbas rescisórias. Pedido acolhido.

Da r. sentença de fls. 221/4, que julgou PROCEDENTE EM PARTE a ação, recorre ordinariamente o reclamante por meio das razões de fls. 226/37, postulando a reforma do julgado quanto às verbas rescisórias, salários pagos por produção, no tocante ao intervalo intrajornada e adicional de insalubridade.

Não há contrarrazões.

Recurso ordinário tempestivo, fls. 225 e 226, representação regular, fl. 8, preparo desnecessário.

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

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

DO MÉRITO

VERBAS RESCISÓRIAS. NULIDADE DE PAGAMENTO

Aduz o reclamante, na inicial, que foi dispensado sem receber os consectários legais, apontando, inclusive, casos semelhantes em outras reclamações ajuizadas em face dos reclamados.

As partes requereram a utilização de prova emprestada, fls. 178/179, que foi deferida pela MM. Juíza à fl. 184.

O reclamante, daquele processo, utilizada nestes autos como prova emprestada, Sr. A.D.S., afirmou que:

[...] o depoente foi dispensado imotivadamente pela 1ª reclamada, **não recebendo pagamento por verbas rescisórias**, salientando-se que foi contratado por prazo

indeterminado [...] que após vislumbrar cópia de TRCT, às fls. 76 e 77 dos autos, o reclamante informa que as assinaturas ali apostas são suas, **embora não tenha recebido os valores ali declinados** [...] - fl. 180v. - sem grifos no original.

O juízo de origem não acolheu o pleito referido, sob o fundamento de que o reclamante não logrou infirmar a prova documental produzida nos autos, atribuindo validade ao TRCT de fl. 74 e recibo de fl. 75.

Foi juntado aos autos TRCT, assinado pelo reclamante, fl. 74, datado de 13.2.2008, e também o que deve ser o verso do mesmo TRCT, embora juntado em folha separada, com a mesma data constante no TRCT, fl. 75.

De notar que a reclamada não concedeu qualquer pré-aviso ao reclamante, dispensou no mesmo dia e pagou, em espécie, no mesmo dia! Tal agir, força é convir, não corresponde ao *quod plerumque accidit*, ao que normalmente acontece. A par disso, como dito nas linhas transatas, várias são as reclamações aforadas contra essa mesma dadora de serviço, com a mesma postulação. Todos esses fatos, se examinados separadamente, talvez não detenham força suficiente para a conclusão de que a reclamada, realmente, não pagou as verbas rescisórias ao apelante; todavia, tomados em seu conjunto, já possuem denso poder de convencimento, levando a que se conclua que a recorrida se houve com malícia, fazendo parecer que se houve com correção, sem assim ter se portado, é dizer: os fatos acima expostos, uma vez reunidos, faz gerar a *praesumptio*, não abalada por outros elementos contidos nos autos, de que as verbas rescisórias não foram quitadas.

A pintura destes autos me recorda o método Morelli, que consiste, em apertada síntese, em estudos para se definir se verdadeira a atribuição da criação de determinado quadro, ou como muito superiormente explicado por Carlo Ginzburg:

Vejamos rapidamente em que consistia esse método. Os museus, dizia Morelli, estão cheios de quadros atribuídos de maneira incorreta. Mas devolver cada quadro a seu verdadeiro autor é difícil: muitíssimas vezes encontramos frente a obras não assinadas, talvez repintadas ou num mau estado de conservação. Nessas condições, é indispensável poder distinguir os originais das cópias. Para tanto, porém (dizia Morelli), é preciso não se basear, como normalmente se faz, em características mais vistosas, portanto mais facilmente imitáveis, dos quadros: os olhos erguidos para o céu dos personagens de Perugino, o sorriso dos de Leonardo, e assim por diante. Pelo contrário, é necessário examinar os pormenores mais negligenciáveis, e menos influenciados pelas características da escola a que o pintor pertencia: os lóbulos das orelhas, as unhas, as formas dos dedos das mãos e dos pés. Dessa maneira, Morelli descobriu, e escrupulosamente catalogou, a forma de orelha própria de Botticelli, a de Cosmè Tura e assim por diante: traços presentes nos originais, mas não nas cópias. Com esse método, propôs dezenas e dezenas de novas atribuições em alguns dos principais museus da Europa. (GINZBURG Carlo. **Mitos, emblemas, sinais**: morfologia e história. 2. ed. 3ª reimpressão. São Paulo: Cia das Letras, 2009)

Embora esse método tenha seus críticos, deixa uma lição muito proveitosa, na só em termos de pintura, mas também para o direito, não só o material, como também o processual e no que tange à produção de provas, qual seja: quando se quer ver se algo é verdadeiro ou não, pode ser de extrema utilidade, em determinadas situações, procurar a resposta não nos elementos e características que normalmente se espera contenha o objeto (aqui, documento) que se examina, pois se a ideia é fazer passar por verdadeiro algo que não o é, quem assim age procurará fazer

com que aquilo que apresenta traga aludidos elementos e características, de modo a que, se o exame se limitar a esses aspectos, a conclusão será a de que o objeto é verdadeiro, exprime algo que, efetivamente, ocorreu, enquanto que, se as vistas se voltarem para dados que não são normalmente examinados, procurando ir além desse raio de visão, vendo o que está à volta, poder-se-á perceber, quando o caso, que aquilo que se mostra como correspondendo a algum sucesso, em verdade, quer apenas convencer, iludir, fazendo com que se creia como verificado - e no que por ora interessa -, em conformidade com o que prescrevem as normas legais pertinentes, algo que não aconteceu! E o exame destes autos, com as provas produzidas e demais elementos neles contidos, examinados com as cautelas que acima mencionei, leva a que se conclua que não houve o real pagamento das verbas rescisórias.

Destarte, data vênia, divirjo do entendimento da Instância Primeira por entender que não houve o efetivo pagamento das verbas rescisórias, atento a que não se pode permitir algo bem pintado torne real aquilo que, em verdade, não o é, e tenha força de persuasão para evitar o pagamento das rescisórias.

Poder-se-á lançar-me ao rosto a seguinte indagação; o que o leva a falar em estratégia da reclamada? Responderei: a) a falta de aviso prévio; b) a dispensa e pagamento, em espécie, no mesmo dia, o que, como já disse, não corresponde ao que normalmente se dá; e c) o exame de alguns - não todos - processos movidos contra essa mesma reclamada, em cujos autos se debate a questão da fraude no pagamento das verbas rescisórias, e que abaixo relaciono, sem maiores preocupações quanto ao acolhimento ou não da pretensão, eis que referidos aspectos não apanham o que aqui se debate, neste comento:

70500-94.2008.5.15.0058

70600-49.2008.5.15.0058

70700-04.2008.5.15.2008

70800-56.2008.5.15.0058

70900-11.2008.5.15.0058

71000-63.2008.5.15.0058

71100-18.2008.5.15.0058

71200-70.2008.5.15.0058

71300-25.2008.5.15.0058

71500-32.2008.5.15.0058

71600-84.2008.5.15.0058

71700-39.2008.5.15.0058

71800-91.2008.5.15.0058

Enfim, interessante observar que é certo e o comportamento humano comprova essa verdade cotidianamente que, quem pretende afastar a incidência de uma norma legal, sempre procura, usando seu engenho e arte, colorir seu comportamento com as cores que o tornem mais conforme, ao menos na aparência, com o comando contido na norma que se quer descumprir, e para isso, quando a pessoa quer se comportar assim, força é convir, a mente humana é prodigiosa, oferecendo caminhos que parecem multiplicar-se, de maneira infundável, de modo que é preciso cuidado para que o colorido inicial não iluda, pois justamente uma mudança de tonalidade pode deixar bem visível

a realidade, o que, de fato, acontece - ou aconteceu -, o que permitirá se conclua com maior convicção o que se passou em dada situação, e no que tange à ora enfocada, parece-me que a quilométrica relação de feitos - e que, ao que consta, não é exaustiva -, confirma a estratégia a que antes me referi, de maneira que há reconhecer a fraude no pagamento das verbas rescisórias e deferir ao reclamante os pedidos pleiteados à fl. 6, a saber, aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas do terço constitucional, FGTS + 40%, multas dos arts. 467 e 477 da CLT.

E apenas para que não fique sem menção, consigno que um obreiro não pode ser prejudicado pela produção de prova emprestada, visando comprovar a falta de pagamento das verbas rescisórias, porque o pedido de produção de prova emprestada foi formulado conjuntamente pelos litigantes, por meio da petição de fls. 178/179 e deferido pela insigne Magistrada, fl. 184; em situações assim, estou em que a prova emprestada é perfeitamente válida. E, ainda que assim não fosse, é da dadora de serviço que incumbirá a prova de que o pagamento das verbas rescisórias foi feito licitamente, pela sua natural maior facilidade/aptidão, na produção da respeitante prova.

E como acréscimo de fundamentação, lembro que não se pode olvidar que o interesse na prova é bilateral, como ensina o mestre Francesco Carnelutti (*In: Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Lejus, 2000, p. 541), e que, portanto, “Tanto interesse tem um, quanto o outro, de provar o que alega. Se o autor afirma e prova que é credor do réu, tem este igual interesse de provar que não lhe deve nada”, como diz o grande Evaristo de Moraes Filho, *in Temas Atuais de Trabalho e Previdência*, LTr, 1976, p. 223.

Aludido ensinamento deixa firme que não se deve cristalizar as regras atinentes ao ônus probatório, mas, antes, há atender ao princípio da aptidão da prova, de modo que cabe a prova à parte que melhores condições tem para produzi-la, ou, nas palavras de Rui Manuel de Freitas Rangel,

[...] o encargo da prova cabe, efectivamente, à parte que se encontra em melhor situação para a produzir, constituindo, sem dúvida, um estímulo para que a prova seja produzida pela parte que mais perfeitamente pode auxiliar à descoberta da verdade [...] - *in O Ônus da prova no Processo Civil*, Livraria Almedina-Coimbra, 2000, p. 146.

E a observância desse princípio, mais e muito se justifica, no campo do direito processual do trabalho, para evitar que os obreiros tenham que produzir provas que, por sua situação de inferioridade, não teriam como produzi-las, o que, força é convir, em última instância, seria fazer um arremedo de justiça, o que não pode ser aceito.

Aliás, é com base nessa circunstância, a de maiores possibilidades de realizá-las, que autores de nomeada falam em intensa inversão do ônus *probandi*, em sede trabalhista, atribuindo-o, em grande escala, ao empregador, sendo que sua aplicação ao caso vertente, faz se tenha como cabendo a dadora de serviço o ônus de comprovar o efetivo pagamento das verbas rescisórias, diante de tudo quanto cerca o fato e já descrito nas linhas anteriores, ônus não satisfeito.

SALÁRIO PAGO POR PRODUÇÃO

Postula o reclamante seja reconhecido o recebimento do salário por produção e não a remuneração mensal fixa de um salário mínimo, consoante atestam os recibos de pagamento anexados aos autos.

Em alguns casos, como o presente, o juiz deve valer-se das regras da experiência comum, consoante disposição contida no art. 335, do CPC e artigo 852-D, da CLT.

Com base nessa premissa, oportuno registrar que, em inúmeros feitos que cujos apelos couberam a esta Relatoria examinar, restou firme que trabalhadores rurais, como os cortadores de cana e, também, os colhedores de laranja, como é o caso dos autos, recebem por produção; no particular, por caixa de laranja colhida e não por salário fixo, como quer fazer crer a defesa.

Por isso, a *praesumptio* então decorrente é a de que, em realidade, o apelante recebia por produção.

Aludida presunção resta fortalecida - e mesmo confirmada - com a prova testemunhal produzida, nos autos de n. 713/2008-058, nestes autos apresentada como prova emprestada, a requerimento das partes.

O reclamante naqueles autos, testemunha neste - como expressamente convenionado pelas partes, fls. 178/9 - afirmou que recebia por produção, fl. 180.

A testemunha da defesa, fl. 182-v., reconheceu que recebia um salário fixo idêntico ao recebido pelo reclamante, não se recordando o valor, embora lembrando ser superior ao salário mínimo, acrescido de um valor a mais por prestar serviços com seu ônibus.

Neste trilhar não há como reputar válidos os recibos de pagamento colacionados aos autos às fls. 70/3 no que concerne ao valor ali consignado de R\$ 410,00 mensais, à guisa de estipêndio.

Assim sendo, acolho o pedido para consignar como salário auferido pelo reclamante o salário médio de R\$ 1.800,00, consoante narrado na inicial, e à míngua de alguma prova e/ou dado constante dos autos e com poder de convencimento bastante para abalar o então asseverado, salário este que deverá integrar a base de cálculo de todos os consectários legais e contratuais, fazendo jus o reclamante, portanto, às diferenças salariais, com os reflexos devidos e postulados, e rescisórias decorrentes.

No que concerne aos DSRs e feriados, o aludido pedido não foi apreciado pelo juízo de origem, cuja omissão deveria ser sanada por meio de embargos de declaração, medida que não foi tomada pelo reclamante. Preclusa, portanto, a insurgência em sede recursal, sob pena de supressão de instância.

INTERVALO INTRAJORNADA

No tocante ao intervalo intrajornada, o juízo sentenciante, com base na prova oral produzida, entendeu que o reclamante usufruía de uma hora diária para refeição e descanso, indeferindo a pretensão deduzida na inicial.

O reclamante, em suas razões recursais alega que o juízo de origem, ao sopesar a prova testemunhal produzida nos autos de n. 713/2008 acabou por atribuir maior valor à prova realizada pela defesa, quando naqueles mesmos autos, a jornada declinada na inicial restou evidenciada. Alega, ainda, a existência de confissão real.

Consoante se infere da contestação, à fl. 57 consta do 5º §: “[...] no entanto, quando da rescisão contratual, foi informada que o intervalo não fora cumprido e devido a tal informação, foi indenizado o valor de uma hora diária com adicional de 50%.”

Incontrovertida, portanto, a confissão real de não ter havido efetivo gozo do intervalo intrajornada.

No tocante ao § 4º do art. 71 da CLT, mudei entendimento, para ter como aplicável referido dispositivo ao rural, aderindo, assim, à corrente dos que, com fundamento na Lei Maior, procuram - por considerar ser justamente este o objetivo da Constituição - igualar a situação dos trabalhadores urbanos e rurais, tendo-se, pois, por desmotivado tratamento distinto na concessão do intervalo destinado a repouso e alimentação.

E, finalmente, a parcela de que trata o § 4º, do art. 71 Consolidado, implica o pagamento do intervalo não concedido, enriquecido do adicional legal ou convencional, o que for mais benéfico, bem como os reflexos legais nas demais parcelas, nos termos da OJ-SDI-1 n. 354 do C. TST, a cujo teor me rendo, ressaltando meu sentir, de que indenizatória a natureza da parcela em referência, *verbis*:

OJ-SDI-1-354. 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 n. 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.

Na mesma toada, isto é, adequando o entendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador rural, não viceja o apelo da reclamada, igualmente em relação à restrição da condenação ao período não fruído, por aplicação da OJ n. 381 da SDI-1 adiante reproduzida:

OJ-SDI1-381 INTERVALO INTRAJORNADA. RURÍCOLA. LEI N. 5.889, DE 8.6.1973. SUPRESSÃO TOTAL OU PARCIAL. DECRETO N. 73.626, DE 12.2.1974. APLICAÇÃO DO ART. 71, § 4º, DA CLT (DEJT 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 que a prova testemunhal produzida nos autos de n. 713/2008 comprovou a fruição parcial do intervalo destinado a descanso e alimentação, o que, de acordo com o que vinha decidindo anteriormente, deferiria apenas o tempo faltante; todavia, mudei meu posicionamento, para ter como devido, em situações quejandas, o pagamento da hora integral do intervalo não regularmente suprimido, já que a questão não deve ser vista, concluí, a partir da concessão parcial ou não do intervalo, mas sim do desrespeito ao tempo de intervalo que deve ser concedido, e esse desrespeito se verifica independente do tempo realmente usufruído, mesmo porque, como ensina o inolvidável Octávio Bueno Magano, “A finalidade precípua da pausa em foco é a de minimizar os efeitos nocivos da fadiga sobre o organismo do trabalhador. Secundariamente, deve servir de oportunidade para que este se alimente” (**Manual de Direito do Trabalho**: direito tutelar do trabalho, v. IV, LTr, 1987, p. 40); assim, como disse, não é decisivo e/ou releva tanto, se houve a concessão de algum período, já que, por questões de saúde do trabalhador, é que se entende que o intervalo ora em foco deve ser de 1:00 hora, o que leva à conclusão de que, lapso inferior, ainda que o obreiro consiga se alimentar, abstração feita das possibilidades de digestão, não lhe propicia restaurar as energias até então gastas no labor.

No tocante aos reflexos da parcela do art. 71, § 4º, da CLT, considero-os indevidos por entender que de natureza indenizatória. Todavia, como o Augusto TST, pela sua SDI-I, editou a Orientação Jurisprudencial n. 354, tendo como de natureza salarial, repercutindo, assim, no cálculo das demais verbas - a parcela de que cuida o § 4º, do art. 71, do Diploma Consolidado -, ressaltando meu sentir, acima externado, diante do entendimento então esposado o qual adoto por questão de disciplina judiciária.

Reformo, portanto, o r. *decisum*, para deferir o pagamento de uma hora à guisa de intervalo intrajornada, acrescida dos reflexos devidos e postulados. No que se refere ao adicional a ser aplicado, consigne-se que, de acordo com a Orientação Jurisprudencial n. 354 do C. TST, a natureza do intervalo suprimido é salarial, assim como o é a das horas extras, razão pela qual deverá ser acrescido do adicional legal de 50%, ante ausência de adicional convencional. Defere-se a dedução do que comprovadamente, até a prolação da r. sentença, tenha sido pago a esse título, para obstar o enriquecimento sem causa, certamente não desejado pelo obreiro.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO

Alega o reclamante que, ao revés da conclusão contida no laudo pericial técnico de que não estava exposto a condições insalubres, durante todo o pacto laboral esteve exposto às radiações não ionizantes, emanadas do sol, o que lhe assegura o direito ao percebimento do adicional de insalubridade, em grau médio, consoante Anexo VII da NR-15, Portaria n. 3.214/1978.

Particularmente entendo, que:

[...] a simples exposição do trabalhador rural às mais variadas condições de tempo e temperatura, justifica a percepção do adicional de insalubridade, quando não observadas as medidas especiais que protejam o trabalhador contra os efeitos agressivos à sua saúde que essa situação provocar porque, nesse campo da segurança e medicina do trabalho, deve-se sempre e cada vez mais avançar, em busca da efetiva proteção da saúde do trabalhador, porque isso é um mandamento constitucional, art. 7º, inciso XXII, CF/88, no sentido de que é direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. (*In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região*, n. 5, 1998, p.171/2)

Peço vênia, ainda, para dizer que o lançar roupas pelo corpo para evitar os efeitos dos raios solares, além de não ser saudável, apenas demonstra quão agressiva ação dos mesmos, bem como o fato de o raio solar ser elemento natural de vida, não significa que a exposição a ele, em condições adversas e por dilatado período, não comprometa a saúde e a vida de quem a isso está sujeito.

Destarte, tendo o reclamante laborado sob a incidência de raios ultravioletas nocivos à sua saúde, provenientes do sol a que ficava exposto, durante sua jornada de trabalho, não há como negar seu direito ao adicional de insalubridade postulado.

Ressalta-se, ainda, que, obstante o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de insalubridade, o fato é que a reclamada sequer fornecia filtro solar aos seus empregados, pois não há registro de entrega.

Consigne-se, por oportuno, que o magistrado não está vinculado ao trabalho apresentado pelo perito, auxiliar do juízo, embora digno de confiança e respeito.

Neste trilhar, entende esta Relatoria, diversamente do quanto esposado pelo juízo de origem, que a exposição excessiva e habitual às radiações não ionizantes provenientes dos raios solares, sem a devida proteção, como o filtro solar, por exemplo, caracteriza labor em condições insalubres, e o recebimento do devido adicional apenas mitiga os danos experimentados pelo empregado, o qual é obrigado a se submeter à prestação laboral nestas condições. Registre-se, que a NR-15, Anexo 7, da Portaria n. 3.214/1978 considera insalubres as atividades que exponham os trabalhadores às radiações não ionizantes, sem a proteção adequada.

Faz jus, portanto, o reclamante, ao recebimento do adicional de insalubridade em seu grau médio, 20%, com os reflexos devidos e postulados, pelas razões e fundamentos já esposados.

Quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, mudei de entendimento, passando a entender que deve o percentual respectivo incidir sobre o salário base do obreiro, e não sobre o salário-mínimo, como antes pensava.

Essa questão do percentual, incidindo sobre o salário-mínimo, em realidade, apenas lembra um pouco mais o descaso dos nossos legisladores para com os trabalhadores - situação rara?!...-, bem como faz com que fique vibrando nas consciências a seguinte asserção de Herval Pina Ribeiro e Francisco A. de Castro Lacaz, ainda que se a considere um tanto pesada demais:

Lenta e gradualmente os trabalhadores se apercebem que ambientes e condições de trabalho têm outras determinantes sociais internas e externas. Internamente, são os donos das empresas; externamente, a classe à qual eles pertencem. A classe empresarial impõe, por força dos seus interesses econômicos, não só as condições de trabalho, mas também o modo de viver, adoecer e morrer da classe trabalhadora [...] - **in Do que adoecem e morrem os trabalhadores**, DIESAT-IMESP, 1984, apresentação, s/n

Exageros à parte, para quem assim entenda, serve como advertência a passagem acima quanto às preocupações que é preciso ter com a saúde do trabalhador, o que não acontece, se se entender que o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário-mínimo.

Prosseguindo, bem é de ver que a questão da base de cálculo do adicional de insalubridade, hodiernamente, ocupa a ribalta das preocupações de inúmeros operadores do direito, diante do teor da Súmula Vinculante de n. 4, do Augusto STF.

A leitura de qualquer texto - logo, isso também se dá com um texto jurídico -, exige que interprete leia-o e compreenda-o, operação complexa, porquanto envolve o que se transmitiu e o que se recebeu como tal; creio que dispensa maior desenvolvimento, de tão evidente, o raciocínio de que, em sede jurídica, avulta a complexidade, já que a interpretação não se faz apenas sobre a mensagem, mas ligando-a com o universo jurídico, pois, se bem que, ainda aqui, não seja um fenômeno exclusivo da ciência jurídica, a interpretação jurídica não pode ser feita sem a ideia de sistema, o sistema jurídico, é dizer: qualquer interpretação em direito exige que não se perca de vista todo o ordenamento jurídico, já que não é possível pretender-se a aplicação de uma norma desconectada do restante do ordenamento jurídico.

Desde que nosso sistema jurídico passou a admitir a edição de Súmulas Vinculantes, até para observá-las da melhor maneira possível, como deve ser - e é preciso que assim seja -, imprescindível, inserindo-a, plenamente, no nosso universo jurídico, interpretá-la de forma harmônica

com o sistema jurídico, em sua totalidade, pena de, em assim não procedendo, não dar-lhes o elevado tratamento que merecem e que há de ser-lhes conferido, pela alta dignidade de que desfrutam.

Parece claro e evidente que não se sustenta, relativamente a qualquer visão hermenêutica, a ideia de que uma Súmula Vinculante não se interpreta, apenas se cumpre, já que só se pode escorreitamente cumprir o que, submetido a um processo de inteligência, restou bem compreendido, do contrário, seria, a par de um ato de irresponsabilidade, um risco de se fazer algo que a Súmula Vinculante não dispôs, nem autorizou, sob o pretexto de que assim se teria agido porque, no afã de dar-lhe imediato cumprimento e respeitá-la, agiu-se de acordo com o que a mera leitura de pronto sugeriu (o que também é uma forma de interpretação, mas mais rudimentar e não condizente, volto a insistir, com o respeito que deve existir em cumprir uma determinada Súmula Vinculante, de acordo com a vontade nela contida).

Pedindo escusas pela ligeira digressão a que se procedeu no parágrafo anterior, já prosseguindo, de fixar, então, que, para bem e adequadamente interpretar a referida Súmula Vinculante de n. 4, há de inseri-la, de maneira plena e completa, no orbe jurídico, harmonizando-a com as demais normas e princípios existentes, mormente os constitucionais.

Assim, em respeito mesmo à referida Súmula Vinculante n. 4, de interpretá-la, sem olvidar do sistema jurídico ao qual, com sua edição, passou a ficar inserida, para, uma vez bem compreendido o seu comando, dar-lhe o mais completo cumprimento.

E para melhor observá-la, sem olvidar que, entre nós, prevalece o princípio da inafastabilidade da apreciação judicial, não se pode relegar ao oblívio princípios constitucionais do maior valor, como o da dignidade da pessoa humana, o da proibição do retrocesso social, tampouco o valor social do trabalho.

Mais, pois não se pode esquecer o quanto disposto no artigos 126, do CPC e 8º, do Diploma Consolidado, nem o art. 7º, XXIII, da Magna Carta.

E, como é palmar, a solução a ser encontrada há de observar os princípios antes mencionados, como o da dignidade da pessoa humana, o da proibição do retrocesso social, dando a devida atenção, outrossim, ao valor social do trabalho, e sem olvidar do art. 7º, XXIII, da Magna Carta.

A rigor, uma vez não recepcionado pela vigente Carta política o quanto estatuído no art. 192, da CLT, de considerar que, especificamente quanto ao adicional de insalubridade, a rigor, não se põe a questão atinente à utilização do salário-mínimo enquanto base de cálculo; entretanto, fazendo-se abstração dessa circunstância, diante da proibição da utilização do salário-mínimo para base de cálculo e da proibição de sua substituição por decisão judicial, há inferir que haverá mesmo de ser utilizado o salário base para cálculo do aludido adicional, atento a que tal solução se harmoniza com o sistema pátrio, porquanto os demais adicionais são calculados sobre o salário básico ou contratual, *exempli gratia*, o de horas extras, adicional noturno, periculosidade, transferência, o que lhe confere boa consistência e atende aos princípios citados nas linhas transatas, máxime o da dignidade da pessoa humana, princípio maior da Constituição brasileira, o qual, à toda evidência, não se pode ter como atendido com o pagamento por trabalho prestado em condições deletérias com base no salário-mínimo, nem permite seja magoado o princípio do não retrocesso social, por retirar da classe trabalhadora o pagamento do adicional de insalubridade com a utilização de mais favorável - e social - base de cálculo, para sê-lo com uma base de cálculo menor, mais prejudicial, a par de respeitar os arts. 126, do CPC e 8º, da CLT, nenhum dos quais teve sua constitucionalidade questionada.

Por derradeiro, de consignar que, como a solução dessa questão não pode se ater ao aspecto pagamento apenas, mas com atenção, também, ao disposto nos arts. 1º, III, 7º, *caput*, IV e XXIII, 170, *caput*, e 193, todos da CF, necessário o recurso ao princípio da proporcionalidade, e uma vez empregados os seus subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade

estrito senso, há de se apresentar às vistas de quem assim proceda que a solução justa há de ser a que prestigie a pessoa humana do trabalhador, sua dignidade, sua saúde e o seu trabalho.

O sentir acima externado levaria ao acolhimento da pretensão, todavia, não é essa a interpretação que vem prevalecendo, no âmbito da mais elevada Corte de Justiça do País, o Augusto STF, que se posiciona, ao menos pelo que se percebe no momento, no sentido de que há ser observado o salário-mínimo mesmo, no particular, de maneira que, por uma questão de disciplina judiciária, rendo-me a esse entendimento, o que obsta conheça êxito a pretensão, pois tenho que assim me posicionar, ainda que com receio de ser incluído na ácida crítica do preclaro Ricardo Lobo Torres, que, conquanto se referindo, especificamente, ao direito ao mínimo existencial, faz severa advertência, ainda que discretamente, como não admira partindo da pena de uma pessoa de excelente condição intelectual, a atuação do Judiciário, quando em prol das classes menos favorecidas, ao sentenciar:

O direito ao mínimo existencial, em síntese, é o núcleo essencial dos direitos fundamentais ancorado nos princípios da dignidade humana e do Estado Democrático de Direito e na busca da felicidade. Após a reserva do mínimo existencial, que garante a igualdade de chances, é que se iniciam a ação da cidadania reivindicatória e o exercício da democracia deliberativa, aptos a assegurar os direitos sociais prestacionais em sua extensão máxima, sob a concessão do legislador e sem o controle contramajoritário do judiciário - contrastado, negritei (*In: O Direito ao mínimo existencial*, Renovar, 2009, s/p, nota prévia)

Neste diapasão, dou provimento parcial ao apelo do reclamante para determinar o pagamento do adicional de insalubridade, em grau médio, 20%, calculado com base no salário-mínimo, mais os reflexos devidos e postulados.

CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, decido CONHECER do recurso interposto pelo reclamante e, no mérito, O PROVER EM PARTE, para acrescer à condenação o pagamento das verbas rescisórias, diferenças salariais, com reflexos de verbas rescisórias, decorrentes do salário de R\$ 1.800,00 reconhecido ao autor, adicional de insalubridade em grau médio, no percentual de 20%, e reflexos, e uma hora extra por dia, acrescida do adicional de 50% pela supressão parcial do intervalo intrajornada, e reflexos, nos termos da fundamentação.

Para fins recursais, rearbitra-se o valor da condenação em R\$ 15.000,00. Custas pelos reclamados no importe de R\$ 300,00.

FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI
Desembargador Relator

DEJT 31 ago. 2012, p. 601

Acórdão 12.933/2014-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 0000759-89.2012.5.15.0069

RECURSO ORDINÁRIO

Origem: VT DE REGISTRO

Juiz Sentenciante: Valdir Rinaldi Silva

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DIREITOS E/OU INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SOCIEDADE DE RISCO. COLETIVIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS. NO CAMPO DO PROCESSO, COLETIVIZAÇÃO DAS AÇÕES. Numa sociedade em que os riscos se multiplicam e em que só existir é já um grande risco - não que em épocas passadas o viver não representasse algum risco, mas, sem dúvida, em proporção bem menor e vindo de direções mais bem definidas e sob certa ótica mais previsíveis -, parece (*rectius*: chega mesmo) a ser intuitivo, há passar, efetivamente, do individual para o social, para que o social dê sustentação e vida ao individual, e isso, no campo do processo, leva à coletivização das ações, nos termos fixados pelo ordenamento jurídico, e que conferem legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para a propositura de Ação Civil Pública, visando a defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, que digam com alguma relação de trabalho.

Da r. sentença de fls. 264/8, complementada à f. 272, que julgou PROCEDENTE EM PARTE a ação, recorre a ré, mediante razões de fls. 274/85-v., em síntese, quanto à **preliminar de falta de interesse de agir**; em relação à **preliminar de ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido**; no que tange à **nulidade da sentença *extra petita***; em referência à **jornada de trabalho**; no tocante ao valor da **multa pelo descumprimento da obrigação de fazer**; em alusão ao **dano moral coletivo**.

Contrarrazões às fls. 304/28, pelo Ministério Público do Trabalho.

Os autos não foram encaminhados para apresentação de parecer pela D. Procuradoria Regional do Trabalho, em atenção ao disposto nos artigos 110 e 111 do Regimento Interno deste E. TRT da 15ª Região.

Publicação da r. decisão em 2.8.2013 - 6ªf, fl. 273, sendo tempestivo o recurso da ré interposto em 12.8.2013, fl. 274; representação processual regular, fls. 224 e 274; preparo feito, fls. 286/92.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O recorrente defende a extinção do processo, sem resolução de mérito, sustentando a falta de interesse de agir, uma vez que a presente ação civil pública, conforme alega, tem o mesmo objeto do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta juntado.

O recorrido, por sua vez, assinala que o TAC foi entabulado por outra filial da empresa.

Decerto, a existência de termo de ajustamento de conduta dispensa o aforamento de ação civil pública, quando houver identidade de partes e do objeto, nos moldes dos artigos 876, *caput*, da CLT, 585, inciso II, do CPC e 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985, que atribuem ao TAC força de título executivo extrajudicial.

Mas, *in casu*, o único TAC apresentado pela ré foi firmado, em 13.7.2010, pela I.T.T.S.A., CNPJ xx.xxx.xxx/xxxx-xx, fls. 255/7, que, embora faça parte da empresa, se trata de filial, situada em Registro-SP, no centro do município - http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/cnpj/cnpjreva/cnpjreva_solicitacao.asp.

Observe-se que a matriz trata-se da I.T.T.S.A., CNPJ xx.xxx.xxx/xxxx-xx, situada em Osasco/SP - vide site da Receita Federal. Mormente, considere-se que a unidade que responde pela presente ação não se refere à matriz, nem à filial que se comprometeu pelo TAC de fls. 255/7, mas da unidade I.T.T.S.A., CNPJ xx.xxx.xxx/xxxx-xx, igualmente situada em Registro/SP, mas no bairro Arapongal - vide site da Receita Federal.

Trata-se, portanto, a ré, de outra unidade que não aderiu ao TAC de fls. 254/7.

Acertada a r. decisão de origem, fls. 265/5-v.

Confirmo a rejeição da preliminar de ausência de interesse de agir.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE

Alega a recorrente que o Ministério Público não tem legitimidade para a propositura da ação civil pública, dizendo que as matérias da extrapolação da jornada de trabalho e da supressão do intervalo interjornadas não se enquadram na definição de interesses difusos ou coletivos, nem mesmo consubstanciam interesses individuais homogêneos, diversamente, cuidam de interesses particulares e singulares, cuja prova, inclusive, deve ser produzida individualmente, de modo que à mingua de amparo legal, relativamente à pretensão deduzida na inicial, a ação deve ser extinção sem apreciação de mérito.

Por sua vez, o recorrido assevera que a pretensão deduzida na inicial é juridicamente possível, tendo amplo amparo na lei, sobretudo nas disposições dos artigos 81, inciso III, da Lei n. 8.078/1990, 127 *caput* e 129, ambos, da CF/1988, ainda, 5º, inciso I, 6º, inciso VII, letra “d” e 83, inciso III, todos, da LC n. 75/1996 e, por derradeiro, 1º, inciso III e 3º, ambos, da Lei n. 7.345/1985. Diz que as normas afrontadas são de ordem pública, irrenunciáveis e destinadas a tutelar os interesses transindividuais e indivisíveis dos empregados, vinculados por uma relação jurídica base com o mesmo empregador, estando, assim, autorizado, o *Parquet*, ao ajuizamento da presente ação civil pública.

Descreve a inicial que, por meio de inquérito civil, foi constatado elevado número de reclamações trabalhistas, notadamente o desrespeito, na empresa, ao intervalo do art. 66 da CLT,

que estabelece uma pausa mínima de 11h entre as jornadas visando a segurança e/ou proteção dos trabalhadores, além do desrespeito ao limite legal de horas extras de 02h por dia de atividade, impondo uma jornada de trabalho exaustiva aos empregados da empresa de transporte de passageiros, sem qualquer justificativa legal. Ainda, menciona que a ré se recusa a firmar um termo de ajustamento de conduta, fls. 3/10.

Dúvida não há que a causa de pedir e o pedido não dizem respeito a meros interesses econômicos individuais de cada trabalhador, não versa, por exemplo, de quantas horas extras tem direito este ou aquele empregado, diversamente, se refere, de um modo muito mais abrangente, ao respeito à legislação do trabalho, especialmente às normas de proteção à higidez física e mental do trabalhador, a saber, ao intervalo mínimo de 11h e ao limite ao número de 02h extras por dia de atividade, direitos, de resto, expressamente assegurados por preceitos de lei e, conforme o libelo, vilipendiados pela recorrente.

É dizer, transcende o âmbito dos direitos individuais a defesa do interesse cuja tutela é pretendida na presente ação civil pública, sendo, portanto, o Ministério Público do Trabalho, legitimado a propô-la, porquanto, na dicção do art. 6º, inciso VII, letra “d”, da LC n. 75/1993, a D. Procuradoria tem o dever institucional de promover a ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

Ressalto que o *Parquet* não pretende meros direitos econômicos, mas a imposição ao demandado de obrigação de não fazer, relativamente a direito de caráter indisponível, através de prestação jurisdicional de natureza cominatória, com efeitos projetados para o futuro. A propósito, a prática questionada na inicial se estende no tempo e/ou trata-se de procedimento genérico e continuativo da empresa ré, surtindo efeito no futuro, não se contendo e/ou a sua origem não se delimita no tempo e/ou se restringe a determinada ocasião.

José Affonso Dallegrave Neto, tratando do cabimento da ação civil pública na Justiça do Trabalho, leciona:

Observa-se que é no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) que a expressão ações coletivas encontra-se inserida de forma adequada, vez que ampla e em sintonia com o quadro axiológico da Constituição. Posteriormente, com a edição da Lei Complementar n. 75/93, instituiu-se expressamente a prerrogativa de o Ministério Público do Trabalho propor Ação Civil Pública na defesa dos direitos sociais. A expressão “interesses coletivos” mencionada no inciso III do art. 83 deve ser vista em sua dimensão larga, abrangendo tanto os direitos difusos e coletivos em sentido estrito como os direitos individuais homogêneos que se enquadram dentro do interesse coletivo em sentido amplo. Tal exegese ampla é reforçada pela leitura do *caput* do art. 84 dessa mesma lei complementar. Logo, não remanescem mais dúvidas de que os chamados direitos individuais homogêneos encontram-se igualmente incluídos nessa espécie de ação coletiva.

Pela dicção do art. 6º, VII, “d”, da LC n. 75/93, o termo Ação Civil Pública é utilizado para salvaguardar os direitos coletivos e difusos, enquanto o art. 84 combinado com o art. 6º, XII, da mesma Lei, estabelece que a expressão Ação Civil Coletiva deve ser usada para a tutela dos direitos individuais homogêneos. Ambas as espécies compõem o gênero Ações Coletivas.

Não se pode deixar de prestigiar a interpretação sistêmica da Constituição, mormente, aquela decorrente da interlocução de seus arts. 129, III e 127, *caput*, combinado com o art. 1º do CDC. Nessa mesma esteira hermenêutica, é importante que se diga que não existe taxatividade quando se fala de proteger interesses metaindividuais.

Recentemente, a I Jornada de Direito do Trabalho, promovida pela Anamatra com o apoio do TST, aprovou o seguinte entendimento:

“SÚMULAN.75.AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. I - O Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para defender direitos ou interesses individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum, nos exatos termos do artigo 81, inciso III, do CDC. II - Incidem na hipótese os artigos 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal, pois a defesa de direitos individuais homogêneos quando coletivamente demandada se enquadra no campo dos interesses sociais previstos no artigo 127 da Magna Carta, constituindo os direitos individuais homogêneos em espécie de direitos coletivos *lato sensu*. Se com a vigência do art. 1º, da Lei n. 7.347/85, a abrangência da ACP se restringia à defesa de danos morais e materiais causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético e, histórico, turístico e paisagístico, a partir da Constituição Federal de 1988 a ação civil pública ingressou na esfera trabalhista de forma ampla e efetiva. Assim, aludida ação coletiva interposta na Justiça do Trabalho constitui remédio jurídico adequado para salvaguardar direitos sociais, sejam esses vistos em sua dimensão coletiva, difusa ou como direitos individuais homogêneos [...]. A legitimidade para propor Ação Civil Pública encontra-se estabelecida pela legislação (art. 82, IV, do CDC, e art. 5º, I e II, da LACP), devendo ser ampla a interpretação dessas normas processuais em face do propósito que a ação coletiva colima: a salvaguarda dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.” (In: **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**, LTr, 4. ed., p. 184/5)

Carlos Henrique Bezerra Leite, igualmente, obtempera:

[...] factível propor que a ação civil pública é o meio (a), constitucionalmente assegurado (b) ao Ministério Público, ao Estado ou a outros entes coletivos autorizados por lei (c), para promover a defesa judicial (d) dos interesses ou direitos metaindividuais (e). [...] Dos interesses ou direitos metaindividuais (e), expressões juridicamente sinônimas que exprimem o gênero de que são espécies os interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Com efeito, a expressão “e de outros interesses difusos e coletivos”, prevista no art. 129, III, da CF, comporta interpretação extensiva, isto é, permite ao legislador infraconstitucional catalogar outros interesses, de natureza metaindividual, que considerar socialmente relevantes, como é o caso dos individuais homogêneos (In: **Curso de Direito Processual do Trabalho**, LTr, 8. ed., p. 1241/2).

De fato, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, visando resguardar o direito da coletividade.

Confesso que, em tempos passados, cheguei a considerar que o Ministério Público do Trabalho não possuía legitimidade para propor ACP, talvez um tanto impressionado com alguma leitura que tenha feito, citando, à guisa de exemplo e por todas, o artigo do preclaro Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, intitulado “Ação Civil Pública e Tutela do Trabalhador”, inserto no livro **Estudos de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho - em Homenagem a J. L. Ferreira Prunes**, que teve como coordenadores Juraci Galvão Júnior e Gelson de Azevedo, LTr, 1998, p. 162/180.

Entretanto, a preocupação com a sorte dos trabalhadores, muitos dos quais sujeitos à toda sorte de abusos, contra os quais não podem lutar, pois a necessidade de obter trabalho bloqueia-lhes qualquer iniciativa, sendo que também não se pode olvidar que o pavor do desemprego sempre funciona como um monstro assustador, que faz com que quem precise trabalhar aceite as condições as mais adversas, fizeram-me refletir, muito e constantemente, acerca do assunto, ainda porque, pessoalmente, considero que interessa à toda sociedade o que passa um e qualquer trabalhador, pois, embora participemos de uma sociedade de massa, isso não significa que devamos não dar ouvidos aos gemidos do nosso coração, que sofre - ou normalmente deve sofrer -, com a dor e o infortúnio alheios, como é próprio da natureza humana. A par disso, não podemos também esquecer que, quando alguém, embora sob a proteção da legislação do trabalho, é levado a trabalhar em desacordo com as normas de regência, tal fato provoca danos à toda sociedade e dos mais diversos, como, por exemplo, questões ligadas à saúde e/ou à previdência, cujas consequências acabam sendo assumidas por toda a sociedade, uma espécie de concorrência desleal por parte daqueles que mantêm indivíduos trabalhando em jornadas extenuantes e, portanto, ilícitas, sem assumir, em sua plenitude, as obrigações então decorrentes, o que faz com que seus custos não sejam os mesmos daqueles outros empregadores que, de maneira proba, respondem por suas obrigações e, o que tem muita importância, o desrespeito às normas legais, o que pode provocar abalo no tecido social, entre outros fatos que podem advir de tão reprovável conduta. Evidentemente, tudo considerado, constata-se que, na hipótese, ainda que se considere inerente a interesses que podem ser tidos como individuais homogêneos, e não puramente coletivos, estão presentes, de todo modo, com grande e inegável densidade, interesses da sociedade, o que justifica seja conferida legitimidade para o Ministério Público do Trabalho atuar, propondo a ACP ora *sub examen*.

Em seu CPC comentado, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, observam:

13. Direito individual homogêneo (CDC 81 par. ún. III). Ação coletiva. A defesa do direito individual puro não deve ser feita pelo MP, exceto se for indisponível e houver autorização legal para tanto (v.g. ação de investigação de paternidade: LIP 2º, par. 4º). No entanto, o feixe de interesses individuais, ainda que disponíveis, que tenham origem comum, qualifica esses direitos como sendo individuais homogêneos (CDC 81 par. ún, III), dando ensejo à possibilidade de sua defesa poder ser realizada coletivamente em juízo (CDC 81 *caput* e par. ún. III). Essa ação coletiva é deduzida no interesse público em obter-se sentença líquida, homogênea, com eficácia *erga omnes* da coisa julgada (CDC 103, III), evitando-se decisões conflitantes. Por essa razão está o MP legitimado a propor em juízo a ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos (CF 129 IX; CDC 82, I) ou de intervir obrigatoriamente, como *custos legis*, nas que forem ajuizadas pelos demais co-legitimados do CDC 82 I (CDC 92). (**CPC Comentado e Legislação Extravagante**, RT, 10. ed., p. 305)

No mesmo sentido, vide os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1) PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. 3) TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. TUTELA INIBITÓRIA. 4) CARACTERIZAÇÃO DE DANO MORAL COLETIVO. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. A ação civil pública, prevista na Lei n. 7.347/1985, é instrumento de defesa de direitos e interesses metaindividuais. O próprio Código de Defesa

do Consumidor (art. 81, inciso III) prevê o cabimento de ações coletivas para salvaguardar direitos ou interesses individuais homogêneos, que são, segundo o STF, subespécie de direitos coletivos e decorrem de uma origem comum. Será cabível a ação civil pública na esfera trabalhista quando se verificar lesão ou ameaça a direito difuso, coletivo ou individual homogêneo decorrente da relação de trabalho, consubstanciando tal ação coletiva um mecanismo de proteção dos direitos sociais constitucionalmente garantidos. Ressalte-se que um mesmo fato, desde que tendo impacto sociocomunitário, pode dar origem tanto a interesses difusos, como a coletivos, como ainda a individuais homogêneos. Desse modo, nada impede que em uma mesma ação civil pública se cumulem pretensões de obrigação de fazer, de não fazer ou de suportar e de condenação pecuniária por dano genérico, relativas aos direitos difusos e coletivos, com demanda reparatória decorrente das lesões perpetradas aos direitos individuais homogêneos. Aliás, tal medida vai ao encontro dos princípios de economia e celeridade processuais, tão estimados nesta Justiça Especializada. Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, em seus arts. 127, *caput*, e 129, III e IX, bem como nos arts. 6º, VII, alínea “d”, 83, III, e 84 da LC 75/1993, confere legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento da ação civil pública para a defesa dos direitos metaindividuais. No caso concreto, o *Parquet* busca que a Ré: - regularize a contratação dos vendedores (consultores de vendas) e instaladores de equipamentos eletrônicos (alarmes), através da celebração de contrato individual de trabalho e registro nos termos do art. 41 da CLT; abstenha-se de contratar trabalhadores autônomos para realização dos serviços de vendas dos equipamentos eletrônicos comercializados pela empresa e instalação de equipamentos eletrônicos (alarmes), provendo esse tipo de mão de obra que lhe é essencial por meio de contrato de emprego, nos moldes do art. 3º da CLT. Exsurge da análise das pretensões veiculadas pelo *Parquet* a dimensão social, transindividual, da tutela requerida. A busca da tutela inibitória, com a imposição de conduta negativa (obrigação de não fazer) à Reclamada, não visa apenas a garantir a incolumidade do ordenamento jurídico, mas também a inviolabilidade dos direitos sociais - o que se enquadra perfeitamente no âmbito da missão constitucional destinada ao *Parquet* (art. 127, *caput*, da CF). Nesse contexto, não há falar em ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho nem em carência da ação por falta de interesse de agir. Já em relação ao dano moral coletivo, oportuno frisar que a prática da Ré se contrapõe aos princípios basilares da nova Constituição, mormente àqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º, III e IV, da CR/1988), sendo forçoso concluir pela manutenção da condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), destinado ao FAT. Registre-se que os critérios da razoabilidade e proporcionalidade foram observados no caso em análise, em que o direito lesado se referiu ao descumprimento da legislação trabalhista no tocante à prática de terceirização ilícita. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. TST Processo: AIRR 971-53.2012.5.03.0002 Data de Julgamento: 11.12.2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13.12.2013.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. É manifesta a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público

do Trabalho para propor ação civil pública que verse sobre a proteção de direitos de uma coletividade de trabalhadores, com o escopo de fazer cessar condutas patronais lesivas, dada a natureza coletiva dos interesses emergentes da lide. Aplicação dos artigos 129 da Constituição Federal, 83, inciso III, da Lei Complementar 77/93 e 5º, inciso I, da Lei 7.347/85. TRT da 4ª Região, Acórdão Processo 0014000-69.2005.5.04.0009 (RO) Data: 29.11.2012 Origem: 9ª VT de Porto Alegre Redator: Ricardo Tavares Gehling, *in site* do E. TRT4.

Por seu turno, a sempre festejada Ada Pellegrini Grinover, ensina que:

Ademais, ampliando as categorias de interesse que o MP é legitimado a proteger em juízo pelo art. 129, III da Constituição, o CDC e a LACP também lhe atribuem a titularidade das ações coletivas em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, III, c/c art. 82, I do CDC; novo art. 21 da LACP): o que sem dúvida se insere no inc. IX do art. 129 da CF, que permite a atribuição de outras funções ao MP, desde que compatíveis com sua finalidade.

O legislador, ao ampliar a legitimação do MP às ações em defesa de direitos e interesses individuais homogêneos, considerou-os evidentemente de interesse social, embora se trate de interesses individuais disponíveis. (*In: O Processo em Evolução*, Forense Universitária, 2. ed., p. 449)

Portanto, conclui-se que o objeto da presente ação não versa sobre simples interesses individuais e, distintamente do que proclamado pela recorrente, é plenamente defensável pela via da ação civil pública, por possuir, de certa forma, natureza coletiva, a meu sentir, transindividuais, titularizados por grupo de pessoas ligadas com a empresa ré por uma relação jurídica base.

Vale observar que restará já configurado o interesse coletivo quando exista uma relação jurídica base que una um grupo, e cuja relação se dê apenas com a parte contrária, não sendo imprescindível que exista relação entre os integrantes do grupo, para além do objeto tutelado.

Estou mesmo em que, ao cuidar do tema em foco, não se pode relegar ao obívio a clara tendência (tendência não mais: a realidade) da coletivização das relações sociais, o que, entre nós, tomou impulso com a própria Constituição Federal de 1988, e maior força adquiriu com o Código Civil de 2002, o qual venceu a marca individualista que tanto marcou o anterior, a Lei substantiva de 1916 - e aqui não se lança qualquer nódoa aquele verdadeiro monumento legislativo, pois se há de vê-lo com os olhos da época em que promulgado, com a realidade social que então o cercava, e não após as vistas terem percorrido toda a evolução social e do direito nas décadas que lhe seguiram, até a publicação do hodierno, com essa cautela, irrecusável reconhecer-lhe o valor que, efetivamente, possui!

Deveras, numa sociedade em que os riscos se multiplicam e em que só existir é já um grande risco - não que em épocas passadas o viver não representasse algum risco, mas, sem dúvida, em proporção bem menor e vindo de direções mais bem definidas e sob certa ótica mais previsíveis -, parece (*rectius*: chega mesmo) a ser intuitivo, há passar, efetivamente, do individual para o social, para que o social dê sustentação e vida ao individual, e isso, no campo do processo, leva à coletivização das ações, nos termos fixados pelo ordenamento jurídico, e que conferem legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para a propositura de Ação Civil Pública, visando a defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, que digam com alguma relação de trabalho.

Em reforço, trago à colação as seguintes manifestações de jurisprudência acerca da matéria:

DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. O artigo 81, III, do CDC versa que “a defesa coletiva será exercida quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”, pelo que os direitos individuais homogêneos permitem postulação coletiva, e, possuindo eles nítida conotação social, podem ser perseguidos pelo Ministério Público. Ricardo de Barros Leonel adverte que: “Outra contraposição ao processo coletivo é de que o Ministério Público não estaria legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos. Pondera-se que os limites à atuação do *Parquet* foram estipulados na Constituição Federal, voltada à defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo inaceitável a atuação em defesa de interesses individuais disponíveis (ainda que homogêneos). A resposta à crítica deve levar em conta a extensão e relevância dos interesses individuais homogêneos em cada caso concreto. Se o interesse é de tal extensão e importância que ganha conotação social, estará legitimado o Ministério Público a promovê-lo em juízo. Na hipótese contrária, tratando-se de interesses simplesmente disponíveis (patrimoniais), de pequena abrangência e revelo, não há justificção para a atuação do *Parquet*. Aí sim estaria afastada a razão de ser da promoção da demanda pela instituição destinada à defesa da ordem jurídica, do regime democrático, e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim, a abrangência e a importância dos interesses podem transfigurá-los de simples interesses patrimoniais em interesses sociais, tuteláveis pelo Ministério Público.” (**Manual do Processo Coletivo**, 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011). No caso em apreço, em que os pedidos se referem a direitos trabalhistas que abrangem considerável número de trabalhadores que laboram em favor de empresa de relevância para a comunidade local, vislumbra-se o viés social que legitima o Ministério Público do Trabalho a propor a competente ação civil pública para resguardo dos direitos dos trabalhadores, nos termos dos artigos 6º, XII, da LC 75/93 e 127 da CF. TRT da 3ª Região; Processo: 00939-2010-098-03-00-4 RO; Data de Publicação: 8.2.2012; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta; Revisor: Luiz Ronan Neves Koury; Divulgação: 7.2.2012. DEJT. p. 112 *in site* do E. TRT3.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Tem legitimidade o Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública que vise tutelar interesses ou direitos coletivos (art. 81, inciso II, do CDC), conforme autorização do art. 129, inciso III, da CF. Caso em que o MPT pretende que o banco reclamado se abstenha de impor aos empregados de determinada agência o cumprimento de mais de duas horas extras diárias, o que configura pedido de caráter geral, versando a demanda sobre interesses ou direitos coletivos, ou seja, “transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (art. 81, inciso II, do CDC). Natureza coletiva da pretensão. TRT da 4ª Região Acórdão Processo 0000329-63.2011.5.04.0010 (RO) Data: 13.3.2013 Origem: 10ª VT de Porto Alegre Redator: José Cesário Figueiredo Teixeira *in site* do E. TRT4.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. O art. 129, III, da CF confere legitimidade ao *Parquet*

para tutelar os interesses difusos e coletivos, prevendo, ainda, em seu inciso IX, autorização ao Ministério Público para “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade”. Mantida a sentença que reconheceu a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação civil pública cujo objeto é determinar que a reclamada conceda intervalos para repouso e alimentação aos empregados vigilantes de, no mínimo, 1 (uma) hora e, no máximo de 2 (duas) horas, nos termos do art. 71 da CLT e, quando não concedido, em caráter excepcional, efetue o pagamento da hora correspondente ao intervalo com acréscimo do adicional legal ou previsto em norma coletiva, caso mais benéfico. TRT da 4ª Região Acórdão Processo 0000887-88.2010.5.04.0521 (RO) Data: 30.1.2013 Origem: 1ª VT de Erechim Redator: Iris Lima De Moraes *in site* do E. TRT4.

RECURSO DE REVISTA . LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Conforme assenta a tranquila jurisprudência desta Corte, o Ministério Público do Trabalho é parte legítima para promover ação civil pública fundada em eventual violação de direitos coletivos, difusos, e individuais homogêneos decorrentes da relação de trabalho. Não conhecido. TST Processo: RR 104700-41.2008.5.04.0121 Data de Julgamento: 9.5.2012, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24.8.2012 *in site* do C. TST.

Acertada a decisão de origem, fls. 264-v/5.

Confirmo a rejeição da preliminar de ilegitimidade de parte.

DA PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Como exposto, o recorrente cogita da ausência de possibilidade jurídica do pedido, o que é refutado pelo recorrido.

O pedido é juridicamente possível quando, em tese, é tutelado pelo ordenamento jurídico vigente ou quando não é proibido. No caso, a controvérsia estabelecida diz respeito à exigibilidade da empresa se adequar à legislação do trabalho e deixar de exigir dos seus empregados trabalho habitual em regime de prorrogação excessiva da jornada, inclusive, de abster-se da supressão do intervalo interjornadas.

Estando presentes, pois, as condições da ação e tendo a pretensão, em tese, amparo no ordenamento jurídico, sendo, ainda, partes legítimas, autor e ré, por fim demonstrado o interesse processual dos demandantes, não cabe falar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

O autor, escorado na regra do inciso XXXV do art. 5º da CF/1988, possui amplo direito de ação, ou seja, de postular em juízo o reconhecimento dos direitos reputados devidos; sendo certo que o deferimento ou não da pretensão diz respeito ao mérito da causa, o que será apreciado a tempo e modo próprios.

Oportuno consignar, nos moldes do art. 8º da CLT, na falta de disposições legais específicas e naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais do direito do trabalho, a Justiça do Trabalho decidirá por outros meios de integração, como a analogia, equidade, outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e ainda de acordo

com os usos e costumes e o direito comparado, de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. No contexto, descabe falar, no caso presente, do acolhimento da preliminar por falta de possibilidade jurídica, porquanto, em princípio, a legislação e mesmo os demais meios integrativos permitem decidir sobre a pretensão.

Acertada a decisão de origem, fl. 265.

Confirmando a rejeição da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA EXTRA PETITA

Segundo a recorrente, a inicial não faz menção ao intervalo semanal de 24h. Pugna, em razão do alegado desrespeito ao princípio da adstrição, pela nulidade do *decisum*, por *extra petita*.

O recorrido defende a legalidade da decisão uma vez que dispõe sobre norma de ordem pública.

Por certo, a r. decisão de origem trata da obrigação da ré de assegurar ao motorista profissional, além dos intervalos intrajornada mínimos de 1h para refeição e do intervalo de 11h entre cada jornada diária, ainda impõe à recorrente o dever de observância do intervalo de 24h entre cada jornada semanal, com imposição de astreintes pelo descumprimento da respectiva obrigação de não fazer.

Ocorre que a controvérsia estabelecida pela inicial e contestação não alcança o intervalo semanal de 24h, de sorte que extrapola os contornos da lide impor à recorrente a obrigação de não fazer e astreintes pelo seu eventual descumprimento.

Não se entenda, obviamente, que a presente decisão constitui estímulo ou “passe livre” para abuso da parte da recorrente, que, naturalmente deverá observar a CLT e respeitar o direito do empregado, sem prejuízo do intervalo de 11h, ainda, ao do intervalo de 24h entre uma semana e outra, sob as penas da lei, resultando em um intervalo entre uma semana e outra de 35h no total.

Mas, descabe cogitar da nulidade do processado, cabendo, tão somente, expurgar da r. decisão de origem, a obrigação de não fazer e respectivas astreintes, relativamente ao intervalo semanal de 24h, sem prejuízo da manutenção da obrigação de não fazer e respectivas astreintes, relativamente ao intervalo diário de 11h que antecede o intervalo semanal de 24h.

Colhe em parte.

DA JORNADA DE TRABALHO

A ré assegura que é esporádica a extrapolação da jornada, porém, às vezes, diz ser inevitável, em razão da péssima estrutura viária. Alega que, não obstante, fornece boas condições de trabalho aos seus empregados, mormente assinala que as provas oferecidas pelo autor não refletem a atual situação da empresa. Ainda, fala das dificuldades para contratação de novos empregados e argumenta que desempenha importante papel social fomentando a economia e empregando mais de 400 trabalhadores do Vale do Ribeira, com salários acima da média local.

Ocorre que os elementos de prova apresentados pela recorrente, fls. 74/101, basicamente alusivos ao fornecimento de alojamento aos empregados, não elidem a força probante

da documentação fornecida pelo autor, fls. 13/40 e 42/6, que comprovam a prática reiterada da empresa ré de desrespeitar o limite legal de 02h extras por dia de serviço, igualmente, do intervalo de 11h entre cada jornada diária.

As condições de tráfego da estrada, bem conhecidas, objeto da documentação de fls. 105/71, dizem respeito ao risco do empreendimento que não pode ser sumariamente transferido ao empregado.

Em que pese a segunda testemunha da ré, presidente do sindicato da categoria profissional, ter declarado que a empresa melhorou muito na atual administração, afirmou desconhecer sobre os intervalos interjornadas, fl. 241. Quanto à primeira testemunha, a despeito de se reportar aos alojamentos disponibilizados, ao grande número de acidentes e tempo de paralisação nas estradas, nada acrescentou ao deslinde da controvérsia, ou seja, não esclareceu sobre a observância da jornada de trabalho nos limites legais, inclusive da concessão do intervalo interjornadas como estabelecido na CLT, fls. 240/1.

Quanto ao juízo de origem, averbou na r. sentença hostilizada:

Operação em estrada perigosa, trânsito urbano caótico, escassez de profissional qualificado no mercado de trabalho para contratação não são argumentos válidos para o descumprimento das obrigações trabalhistas, até porque, tais fatos não são novidades, são antigos e conhecidos dos dirigentes da ré antes mesmo da constituição da empresa, ou da aquisição dela. Portanto, ao assumir a empresa seus empreendedores conheciam os riscos da atividade econômica e, por conseguinte, deviam adequar suas operações em conformidade com a legislação trabalhista, atendendo, assim, e por inteiro, a sua função social.

A função social de uma empresa de transporte de pessoas não se resume apenas em assegurar um transporte digno aos seus usuários, a recolher os impostos pertinentes para os diversos cofres públicos e a produzir empregos, mas consiste também em cumprir as normas trabalhistas vigentes objetivando sempre melhorar a “condição social” de seus empregados (art. 7º, *caput*, da CRFB/88).

Dentre as condições sociais especificadas no artigo 7º, *caput*, da CRFB/88 está a “duração normal do trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais”, facultando “a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” (XIII).

Inseridas na condição social acima encontram-se as regras infraconstitucionais que asseguram ao trabalhador intervalo mínimo para refeição e descanso e, bem como, o intervalo interjornadas ou entrejornadas de onze horas e de trinta cinco horas quanto somadas ao descanso semanal remunerado (arts. 71, *caput*, 66 e 235-C, da CLT).

A duração da jornada de trabalho e os intervalos são “assuntos correlatos” porque “combinam as extensões da jornada e respectivos intervalos, de modo a estabelecer o efetivo período de disponibilidade” do empregado em face de seu empregador, não somente no aspecto estritamente econômico (trabalho versus contraprestação), mas e principalmente quanto à saúde e segurança do empregado em certas atividades laborativas, fl. 266.

Dos fundamentos que justificam a limitação da jornada de trabalho, destacam-se os de ordem biológica e que dizem respeito aos efeitos psicofisiológicos decorrentes da fadiga; os de ordem social e que dizem respeito à convivência e relacionamento com a família e com outras

peças; os de ordem econômica e que dizem respeito à supressão de novos postos de trabalho e limitação do desenvolvimento/aperfeiçoamento do trabalhador; e, ainda, os de ordem humana e que dizem respeito à redução do número de acidentes de trabalho e preservação da vida, saúde e dignidade da pessoa.

Na forma do art. 7º, inciso XII, da CF/1988 a duração do trabalho é de 08h diárias e 44h semanais. No mesmo passo, o art. 59, *caput* da CLT limita em 2h o número de extras diárias. O intervalo de 11h entre as jornadas diárias é tutelado pelo art. 66 da CLT, tratando-se de direito indisponível, portanto, tal limitação tem por escopo preservar a saúde e higidez física e mental do trabalhador.

A imposição de jornada exaustiva, de forma habitual, constitui abuso de direito e, como tal, obstaculiza a invocação de qualquer excludente, como o exercício regular de direito, necessidade imperiosa do serviço, inclusive de força maior.

Não há dúvida que trabalho extraordinário agride a saúde do trabalhador, contribui para o surgimento da fadiga e, quando esta se prolonga, induz à estafa, comprometendo o sistema imunológico e deixando o trabalhador vulnerável a doenças, redundando, ainda, em insatisfação e em desinteresse pelo trabalho, absenteísmo e baixa produtividade, sem falar na potencialização da possibilidade de acidente de trabalho, mais, ainda, nas atividades de risco.

Não colhe.

DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER

Aduz a recorrente que a manutenção da condenação implica na inviabilidade da continuidade das atividades da empresa, não sendo razoável, nem proporcional, a importância estipulada a título de multa pelo descumprimento da obrigação de não fazer.

Mas, corolário do que decidido nos tópicos anteriores, é a manutenção da pena de multa diária, por empregado, que incidirá somente no caso de descumprimento da legislação do trabalho, condição que esvazia por completo a argumentação da recorrente.

Relativamente ao valor da multa, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por trabalhador ativo afetado e por constatação, fl. 267, letras “a” e “b”, é razoável, proporcional à conduta e ao dano e provido de conteúdo pedagógico.

Não colhe.

DO DANO MORAL COLETIVO

A recorrente tem por não satisfeitos os requisitos necessários à caracterização da responsabilidade civil, aduz, especialmente, que as supostas infrações não geram dano de ordem moral, bem como que a lesão não pode ser presumida, mas comprovada. Alternativamente, pugna pela redução da condenação no aspecto.

De acordo com o recorrido, inquestionável o dano moral, o qual decorre dos atos ilícitos perpetrados pela empregadora contra os seus empregados, sendo descabida a pretendida redução do valor da penalidade imposta.

Restou superada a tese de que não restaram afrontados os direitos dos trabalhadores, pois, ao contrário do alegado pela apelante, claramente demonstrado o desrespeito ao intervalo interjornadas de 11h e ao limite legal de 02 horas extras diárias.

O descumprimento contumaz dos direitos e/ou das garantias mínimas do trabalho, como devidamente comprovado, rende mesmo ensejo à indenização por dano moral coletivo.

Ilustrativamente:

DESRESPEITO REITERADO A NORMAS TRABALHISTAS. MACROLESÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. JORNADA EXAUSTIVA. DANO MORAL COLETIVO. A conduta do réu ao submeter seus empregados a jornadas de trabalho exaustivas, descumprindo reiteradamente a legislação trabalhista e causando macrolesões a direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, atinge a moral e a consciência social civilizatória de toda a coletividade, dando ensejo à indenização por dano moral coletivo, que possui finalidade compensatória e pedagógica. TRT 17ª Região Acórdão 6053/2013 Processo: 0051800-39.2012.5.17.0005 RO Gabinete: Secretaria da 3ª Turma Data Publicação: 25.7.2013 Relator: Carlos Henrique Bezerra Leite *in site* do E. TRT17.

A empresa, agindo como agiu, acabou por produzir autêntica macrolesão, com repercussão social do fato que merece tutela indenizatória a título de dano moral coletivo, por sujeitar os seus empregados a uma jornada de trabalho superior à regulamentada, em flagrante prejuízo às normas de ordem pública, destinadas à proteção da saúde e segurança dos trabalhadores, criando, inclusive, um risco para ser assumido pelo restante da sociedade.

Nesse sentido, cabível indenização, conforme, aliás, autorizam os artigos 1º e 3º da CF e art. 1º e 21 da Lei n. 7.347/1985 c/c art. 6º incisos VI e VII da Lei n. 8.078/1990, ainda, os artigos 186, 187 e 927 do CC/2002.

Não é demais mencionar as lições de José Affonso Dallegrave Neto, a respeito do tema, para quem, então:

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo e importante paradigma: o solidarismo, capaz de reconhecer o outro, assegurando dignidade a toda pessoa humana. Nessa esteira, a coletivização dos interesses passou a ser tutelada de forma inovadora, seja através das associações e dos sindicatos na representação de seus associados, seja por meio do alargamento da função do Ministério Público, máxime a de promover a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis do cidadão.

[...]

Xisto Tiago de Medeiros Neto verifica que os dois principais fatores que propiciam a proteção jurídica a interesses titularizados por coletividade de pessoas foram: (i) a abertura do sistema jurídico visando a plena proteção à personalidade e à dignidade humana; e (ii) o fenômeno da coletivização do direito, fruto da sociedade de massas, de relações multiformes e ampliativas no universo social.

Sobre o tema, assinale os comentários de Cássio Casagrande, de que esta fragmentação de interesses é um fenômeno da sociedade contemporânea decorrente de complexa estratificação social do mundo pós-industrial, em que a divisão das

classes sociais não pode mais ser feita (apenas) com base no modelo marxista de organização social a partir da divisão capital/trabalho, isto é, a dicotomia (que todavia continua a existir) classe operária/classe proprietária.

A partir de tais observações, Xisto Medeiros Neto define o dano moral coletivo como aquele “correspondente à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade”.

Considerando que para nós o conceito de dano moral é aquele que se caracteriza pela simples violação de um direito de personalidade, o chamado dano moral coletivo é aquele que decorre da ofensa do patrimônio imaterial de uma coletividade, ou seja, exsurge da ocorrência de um fato grave capaz de lesar o direito de personalidade de um grupo, classe ou comunidade de pessoas e, por conseguinte, de toda a sociedade em potencial. (*In: Responsabilidade civil do Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo, LTr, 2010, p. 181/2)

O referido autor, fazendo alusão, desta vez, a Luciano Martinez, ainda, observa que:

[...] a lesão produzida pelo dano moral social viola expectativas e crenças, notadamente aquelas construídas sob os comportamentos virtuosos produzindo, pois, em toda a sociedade um sentimento de desonra e de repúdio moral, capaz de aviltar a confiança que se poderia depositar no empresário brasileiro e na fiscalização nacional do trabalho (*in obra citada supra*, p. 189).

No que tange à prova do dano moral coletivo, automaticamente, se perfaz na mera ocorrência da conduta antijurídica violadora dos interesses transindividuais, se afigurando, nesse passo, irrelevante a prova do prejuízo material. Não se duvide que o desrespeito às normas de proteção à saúde e segurança do trabalho consubstancia hipótese configuradora do dano moral coletivo, na inteligência dos arts. 7º inciso XXXIII, 200 inciso VIII e 225 todos da CF/1988.

A ementa adiante extraída de voto da lavra do Desembargador Helcio Dantas Lobo Junior, cujos termos, *permissa* vêniam, tomo como razões de decidir para robustecer a presente motivação, bem ilustra o entendimento acolhido na r. sentença atacada:

DANO MORAL COLETIVO. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES EM CONDIÇÕES SUBUMANAS. A defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos deve possuir interpretação sistemática com a proteção aos direitos sociais previstos na Constituição Federal. Portanto, o interesse social deve ser interpretado como aquele entendido como “bem comum”. A questão relativa aos danos morais de ordem individual vem expresso na Constituição Federal em seu artigo 5º, V e X. Portanto, não mais se discute a sua aplicabilidade na ordem jurídica. Não obstante isso, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, coloca como fundamentos do Estado Democrático de Direito, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e, ainda, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Em seu artigo 3º, coloca como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a fim de garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais

e regionais, bem como, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Como é de conhecimento de todos, o princípio essencialmente norteador da Constituição Federal de 1988, é o da dignidade da pessoa humana, ou seja, o que se busca é a afirmação do indivíduo perante o corpo social como ente único, que deve ter respeitado o seu direito em face da coletividade. Assim, o ente social, considerado em sua unidade, deve reunir condições para a sua subsistência e de sua família com base. Nesse sentido, poderíamos chegar à conclusão de que os danos morais somente poderiam ocorrer quando o ente social fosse violado em sua intimidade individual, o que não procede. A legislação infraconstitucional, com esteio na Constituição Federal, regulamenta a indenização pelos danos morais coletivos, como é o caso do artigo 1º da Lei n. 7.347/85, artigo 6º, VI e VII da Lei n. 8.078/90, bem como, do previsto no ECA. Portanto, a violação aos direitos da personalidade coletiva, transindividuais, emergem do senso comum de observância do dever-ser abstrato que se revelam através das normas sociais e de direito material. Nesse sentido, os direitos subjetivos são imanentes do ser social, considerado coletivamente, transcendendo os valores individualmente considerados. Portanto, a contratação de trabalhadores sem a observância das garantias mínimas trabalhistas, inclusive, quando existem provas de submissão a condições subumanas de sobrevivência, não fere apenas direitos individualmente considerados, mas sim, de todo o corpo social, sobressaindo a obrigação do tomador de indenizar os danos morais coletivos. TRT da 15ª Região, Decisão n. 038654/2011-PATR, Processo n. 0067600-84.2007.5.15.0055 RO, 3ª Câmara (Segunda Turma), Relator Desembargador Helcio Dantas Lobo Junior, Publicação 24.6.2011, *in site* do E. TRT15.

Considere-se, no mesmo sentido, o aresto abaixo:

DANO MORAL COLETIVO. INJUSTA AGRESSÃO AO PATRIMÔNIO VALORATIVO DE DETERMINADA COLETIVIDADE. DESRESPEITO ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE, À SEGURANÇA E AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO. A responsabilidade civil avança conforme progride a sociedade, adequando-se às novas necessidades e realidades sociais. A proteção aos direitos humanos transmuda a concepção de obrigação e responsabilidade, passando do campo meramente individual para o coletivo ou social, conferindo ao homem, antes indivíduo, proteção jurídica enquanto membro de uma coletividade por ele integrada. No campo da coletividade, considerando-se os interesses transindividuais em jogo, para a ocorrência do dano moral coletivo não há sequer necessidade de vinculação ao fóro íntimo ou subjetivo dos seus membros, bastando a verificação de agressão injusta ao patrimônio valorativo de uma determinada coletividade, sendo irrelevante a verificação de prejuízo material concreto. O desrespeito às normas de proteção à saúde, segurança e meio ambiente laboral encontra ressonância nas prescrições dos arts. 200, VIII e 225 (como garantia do meio ambiente de trabalho sadio) e art. 7º, XXXIII, da Carta Republicana (quanto ao dever patronal de redução dos riscos inerentes ao trabalho), ensejando, nesses casos, hipótese configuradora do dano moral coletivo, com o correlato dever de indenização. TRT da 15ª Região, Decisão n. 067700/2008-PATR, Processo n. 0062685-72.2000.5.15.0043 RO, 4ª Câmara (Segunda Turma), Relator Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, Publicação 17.10.2008, *in site* do E. TRT15.

Decerto, a questão fática dos autos que ensejou o dano moral, ou seja, contumazes agressões a direitos mínimos dos trabalhadores evidencia abuso de direito e caracteriza dano de natureza moral, por aplicação dos mencionados arts. 1º e 21 da Lei n. 7.347/1985 c/c Lei n. 8.078/1990 e dos arts. 186, 187 e 927 do CC/2002. Ainda, ressalto que os artigos 404 do CC/2002 e, no mesmo sentido, os artigos 652, alínea “d” e 832, § 1º, da CLT dão fundamento para impor ao agressor contumaz o pagamento de uma indenização suplementar.

O exame dos autos deixa claro e firme, que a reprovável conduta da empregadora repercute nos direitos dos seus trabalhadores, ficando provado que a ré tem por hábito impor extensas jornadas, com número de horas extras para além de 02 diárias, além da inobservância do intervalo interjornada de 11h, quando era notório que deveria (*rectius*: tinha por obrigação) tomar providências, no sentido de proporcionar aos trabalhadores uma jornada de trabalho sem excessos e/ou um ambiente de trabalho adequado.

Destarte, por expor os empregados a condições de trabalho inadequadas, uma vez que submetidos a extenuantes jornadas, a conduta da recorrente representou diversas violações legais, sobretudo à dignidade da pessoa humana dos trabalhadores, consoante art. 1º, III, da Carta Magna.

A situação que se vê nos autos, portanto, é da existência de claro dano de ordem moral que atinge a coletividade de trabalhadores, afrontando a legislação do trabalho e, também, os valores sociais do trabalho, à dignidade humana, aos direitos humanos enfim.

Some-se a tudo isso que a empresa, sem dúvida, ainda auferir vantagens econômicas com a prática, pois se beneficia em detrimento das empresas concorrentes que cumprem com o dever social de respeitar os limites do trabalho humano.

Portanto, de rigor a confirmação da condenação, no valor escorreitamente estimado pelo juízo de origem que, à mingua de prova de ser impraticável o seu pagamento, a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, deve ser integralmente mantida, fl. 267-v.

Por fim, quanto a esse tópico, cumpre notar que a ofensa moral, em sede trabalhista é de ser considerada mais grave do que se cometida em outras situações, ou, pelo menos, em algumas outras situações, pois traduz abuso ou descaso reprovável, diante da inferioridade econômica do trabalhador, podendo mesmo, em determinados casos, resvalando para ato de desumanidade, o que, por seu turno, deve, também, ser considerado, na e para a fixação da indenização.

Consigne-se que a indenização a ser estipulada não deve ser excessiva, mas razoável e de acordo com o dano experimentado e levando-se “em conta a necessidade de, com aquela quantia, satisfazer a dor do trabalhador e dissuadir de igual e novo atentado o autor da ofensa”, como bem dilucidado por Beatriz Della Giustina, em artigo inserto na Revista **Trabalho & Doutrina**, n. 10, Saraiva, p. 11, ou, nas palavras de Carlos Alberto Bittar: “de bom alvitre analisar-se, primeiro, a) a repercussão na esfera de lesado, depois, b) o potencial econômico-social de lesante e c) as circunstâncias do caso, para finalmente se definir o valor da indenização, alcançando-se, assim, os resultados próprios: compensação a um e sancionamento a outro” (*in* **Revista do Advogado**, n. 44, p. 27) e, irrecusavelmente, esses parâmetros são os seguidos e observados, importando salientar que, se a indenização não for fixada em valor que faça quem ofendeu sentir, profundamente, o mal que fez, não se estará atendendo, integralmente, os fins visados com sua imposição, em linguagem simples e por isso mesmo muito elucidativa, o Juiz Cláudio Ost definiu a situação, *verbis*: “Aquele que causa o dano moral deve sofrer no ‘bolso’ dor igual a que fez sofrer moralmente a outra pessoa” (*In*: **Sentenças trabalhistas gaúchas**, 3ª Série, HS Editora, abril/2000).

Assim, a indenização está de acordo com o dano moral coletivo sofrido, de modo que tal quantia, entendo, está de acordo com as circunstâncias fáticas, condições das partes, inclusive

econômicas; e constitui fator de desestímulo à prática e postura adotada pela ré; ainda leva em consideração os critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse passo, útil o evocar-se a advertência de Rui Manuel de Freitas Rangel, eminente jurista português, o qual, com pena de mestre, afirmou que:

[...] actualmente, a responsabilidade civil não cumpre verdadeiramente o seu desiderato principal que assenta na reparação justa e equitativa dos interesses jurídicos do lesado que foram violados através do comportamento culposos do lesante.

É no domínio da profundidade ou densidade da reparação que este instituto tem falhado, quer quanto à indenização a fixar no âmbito dos danos morais ou não patrimoniais (onde se torna difícil, sobretudo fixar um valor, atenta a natureza de tais danos).

O lesado é aqui confrontado, ao nível da indenização pelos danos não patrimoniais resultantes da violação, com um julgador que, a coberto de uma aparente equidade, se baseia em critérios miserabilistas e insensíveis, desajustados da prova integral dos factos que lhe competia provar, para ter direito a uma indenização justa e adequada. Esta é, sem dúvida, a melhor forma de se “matar” o instituto da responsabilidade civil. (*In: A Reparação judicial dos danos na responsabilidade civil*, Livraria Almedina-Coimbra, 2002, p. 7)

Tenho em que correta a retro transcrita observação, e acredito mesmo que isso faz parte, de certo modo, da nossa cultura jurídica, como a da Pátria-mãe também, pelo que enxergo aqui, em algumas situações, entre nós, o mesmo que enxergou o citado jurista lusitano, no sentido de que:

A prática dos nossos Tribunais tem sido a de nivelar por baixo, na avaliação econômica que fazem destes danos, a circunstância a que não é alheia e que se encontra associada ao tipo de mentalidade e cultura próprios do nosso país, economicamente pobre, com deficiências estruturais e assimetrias sociais graves. (*in ob. cit.*, p. 37)

Portanto, atento ao caráter compensatório da indenização, a gravidade do dano, a conduta e a condição econômica das partes, notadamente o caráter pedagógico da sanção, a qual, *in casu*, deve ser exemplar, considero justa a importância supra.

Observo, na conformidade da decisão de primeira instância prolatada em sede de embargos declaratórios, o entendimento do juízo, relativamente aos juros e correção monetária, acertadamente, está de acordo com a Súmula n. 439 do C. TST, que deverá ser observada, *verbis*:

SÚM. 439. DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.9.2012. Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.

Mantida a r. decisão de origem.

DO PREQUESTIONAMENTO

A considerar a alegação de afronta aos diversos preceitos discriminados, registre-se que não violados os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais mencionados em recurso e contrarrazões, sendo fundamentada a decisão proferida. Consigne-se que, na dicção da Súmula n. 297 do C. TST, diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito, inclusive, na conformidade da OJ-SDI1 n. 118 do C. TST, havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.

CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, decido CONHECER do recurso de I.T.T.S.A. e, no mérito, O PROVER EM PARTE, para excluir dos títulos da condenação a obrigação de não fazer e respectivas astreintes, relativamente ao intervalo interjornadas semanal de 24h; tudo nos termos da fundamentação.

Para fins recursais, mantenho o valor arbitrado à condenação.

FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI
Desembargador Relator

DEJT 28 fev. 2014, p. 1849

Acórdão 99.442/2013-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 0000863-40.2012.5.15.0018 RO

RECURSO ORDINÁRIO

Origem: VT DE ITU

Juíza sentenciante: Veranici Aparecida Ferreira

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCLUSÃO EM LISTA DE EX-EMPREGADOS COM ACESSO VEDADO À EMPRESA. A inclusão de ex-empregado em lista de motoristas, com acesso vedado ao pátio da empresa, ainda e principalmente na condição de empregados de transportadoras terceirizadas representa conduta discriminatória que tem o claro potencial de limitar as possibilidades do autor junto ao mercado de trabalho, diminuindo suas chances de ser escolhido em eventual seleção, por critério injusto e ilegal. A conduta implica infração ao princípio

da valorização do trabalho humano, frustra a busca do pleno emprego e compromete a função social da propriedade, tal como prevista pelo art. 170 da CF. A prática investe contra os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, e atenta contra os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, previstos pelo art. 1º, incisos III e IV e 7º, inciso XXX da CF, assim como fere o direito à liberdade de exercício profissional. A publicidade da lista, objeto de correspondência eletrônica a terceiros (empresas de transporte), restringe o acesso ao emprego e intimida o empregado, o que implica ofensa à dignidade da pessoa humana, gerando direito à indenização, nos termos dos arts. 1º, incisos III e IV, e 5º, inciso X, da CF. Devida indenização por dano moral. Recurso provido.

Inconformados com a r. sentença de fls. 145/147, recorrem reclamante e reclamada com as razões de fls. 149/152 e fls. 168/172.

O reclamante sustenta, em resumo, ser devido o pagamento do adicional de pernoite e da indenização por danos morais.

Já a reclamada postula, em síntese, ser indevido o pagamento de horas extras e reflexos. Por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões às fls. 182/185-verso, pelo reclamante e às fls. 187/190-verso pela reclamada.

Não houve remessa à D. Procuradoria, em vista de dispositivo do Regimento Interno deste E. TRT.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMANTE

Da indenização de pernoite

Sustenta o reclamante ser devido o pagamento da indenização de pernoite, prevista na Convenção Coletiva de sua categoria.

Razão não lhe assiste

A norma coletiva, fls. 27/37, institui a indenização de pernoite nos seguintes termos:

REEMBOLSO DE DESPESAS (DIÁRIAS)

Ficam estabelecidos a título de reembolso indenizatório de despesas de refeições e pernoite os seguintes valores e critérios condicionantes de sua exigibilidade, a vigorar a partir desta convenção.

[...]

Pernoite - R\$ 13,25 (treze reais e vinte e cinco centavos) - esse valor, que já inclui o café da manhã, será pago ao motorista e a cada ajudante, quando em viagens a serviço da empresa, que em razão de sua natureza e da limitação de sua jornada de trabalho, impliquem em retorno no dia posterior. Esclarecem ainda, os acordantes, que o recebimento de pernoite implica, também, no reconhecimento expresso da existência de interrupção da jornada de trabalho, pelo período de, no mínimo, 11 (onze) horas consecutivas entre uma e outra jornada de trabalho. (fl. 29)

Verifica-se que a cláusula tem por objetivo o ressarcimento dos valores gastos pelo empregado para alimentação e pernoite durante a jornada de trabalho.

Nesse aspecto, o reclamante, em seu depoimento pessoal, admitiu que “recebia diárias pelas viagens; que as despesas pessoais eram cobertas pelas diárias” (fl. 144). Portanto, tendo sido comprovado nos autos que as despesas eram regularmente pagas pelas diárias recebidas, nenhum reparo merece a r. sentença.

Nego provimento.

Do dano moral

Pretende o reclamante a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais.

Razão lhe assiste.

A existência de dano moral pressupõe a existência de lesão a um bem juridicamente tutelado que não pode ser exprimido em valores econômicos, porque se refere aos aspectos mais íntimos da personalidade humana, tais como a honra e a imagem.

A tutela jurídica destes bens não suscetíveis de valor econômico está expressa, em nosso ordenamento jurídico, na própria CF, que não só proclama a “dignidade da pessoa humana” como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), como preceitua serem invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, inciso X).

De acordo com o que preleciona Carlos Alberto Bittar, em sua obra **Reparação civil dos danos morais**, constituem danos morais aqueles relativos a:

[...] atributos valorativos, ou virtudes, da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade, vale dizer, dos elementos que individualizam como ser, de que se destacam a honra, a reputação, e as manifestações do intelecto. (Editora RT, ano 994, p. 15)

Do conceito acima exposto deflui naturalmente a conclusão de que existe a necessidade de ser proferido um juízo de valor negativo, evidentemente, para que se possa falar em danos morais. É necessário que o constrangimento alcance bens incorpóreos, causando lesão a bens jurídicos extrapatrimoniais.

A responsabilidade civil surge a partir da presença de ato ou omissão que acarrete um dano, sendo necessária a presença do nexo de causalidade, assim como da culpa ou dolo. Os três primeiros elementos devem estar sempre presentes. Já a culpa pode estar presente ou não, dependendo de tratar-se de situação que origina responsabilidade subjetiva ou objetiva.

No presente caso, alega o reclamante que teve proibida a sua entrada nas dependências da reclamada, fato que lhe causou constrangimento decorrente da discriminação bem como dificuldades para contratação em novo emprego, o que enseja indenização por dano moral.

Pois bem.

Restou incontroverso nos autos que o reclamante foi empregado da reclamada, exercendo a função de motorista carreteiro até sua dispensa sem justa causa em 5.8.2011.

Consta dos autos, ainda, o fato da reclamada ter enviado *e-mail* às transportadoras que lhe prestavam serviços terceirizados, determinando que certas pessoas (ex-motoristas da P.) não poderiam realizar coletas nas unidades da reclamada, nos seguintes termos:

Com objetivo de seguir as regras da Cia., peço que anulem imediatamente o envio de ex-motoristas P. (e que atualmente trabalham em suas empresas). (fl. 25)

Da mesma forma, o documento de fl. 26 traz uma lista negra, contendo o nome de ex-empregados que, em “caso de contratação por transportadoras terceirizadas”, não poderiam acessar as dependências da reclamada.

A lista em debate, constante de mensagem de computador, contempla o nome do reclamante e dela constam a seguintes mensagens:

Pessoal.

Solicito que estes nomes não tenham acesso às dependências da empresa mesmo que estejam em empresas terceirizadas. Qualquer problema comunicar ao RH.

Obrigado.

Segue lista de Motoristas desligados que estão com acesso restrito à P., conforme *e-mail* que lhe encaminho eles estão não poderão acessar a empresa em caso de contratação por transportadoras terceirizadas. (fl. 26)

A reclamada contesta a existência de discriminação, argumentando que adotou o procedimento descrito

[...] para evitar problemas jurídicos futuros [...] posto que, caso eles fossem contratados como Motoristas pelas transportadoras, prestando serviços à P., oportunamente poderiam ajuizar demanda trabalhista postulando a unicidade contratual e vínculo empregatício por todo o período com a P. (fl. 83)

Vale ponderar que este excesso de zelo não se justifica, tendo em vista que eventual reconhecimento de unicidade contratual decorreria apenas se constatada fraude à lei na contratação de “transportadoras terceirizadas”.

Todavia, considerando que tais contratos foram celebrados em observância ao dever de boa-fé objetiva dos contratantes, o que se presume é a inexistência de qualquer ilicitude nos contratos firmados entre a reclamada e as transportadoras terceirizadas.

Ora, o teor dos documentos anteriormente transcritos comprova que o reclamante teve de fato sua entrada proibida na reclamada, apenas por ter lhe prestado serviços anteriormente.

Com todo o respeito ao entendimento esposado pelo MM. Juízo de origem, entendo que tal atitude da reclamada além de ser prejudicial ao reclamante, por lhe causar embaraços para obter colocação em uma das empresas terceirizadas, ostenta natureza discriminatória, já que constitui verdadeira retaliação ao exercício, pelo reclamante, tão somente de seu direito social ao trabalho.

Desde logo, há que se destacar que o procedimento adotado pela reclamada investe contra o princípio constitucional da isonomia, ou da não discriminação, segundo o qual:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]. (CF, art. 5º)

De outra parte, segundo informa a doutrina “discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”, como informa Maurício Godinho Delgado em seu **Curso de Direito do Trabalho** (obra citada, 10. ed., p. 745).

Na mesma esteira vale ponderar que a CF estabelece como direito dos trabalhadores a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (art. 7º, inciso XXX da CF).

No mesmo sentido disciplina a Lei n. 9.029/1995, ao determinar que

[...] fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (art. 1º)

Portanto, frente aos princípios da isonomia e da não discriminação, podemos considerar como abusivo e ilegal qualquer critério de diferenciação que não seja objetivamente razoável, impessoal e justificável.

As condições puramente potestativas, na situação concreta, não se afiguram correta por serem marcadamente discriminatórias e, portanto, ferem o princípio da isonomia.

É evidente que o fato do autor ter sido anteriormente empregado da reclamada, com todo o respeito ao MM. Juízo de origem, não é um fator razoável de diferenciação, capaz de justificar a negativa de ingresso futuro do autor na empresa, na hipótese deste vir a atuar como motorista de empresa transportadora terceirizada.

Como já analisado anteriormente, o princípio da boa-fé objetiva abrange os deveres de agir com honestidade, lealdade e probidade, inclusive nas fases pré e pós-contratuais, tal como disciplina o art. 422 do Código Civil, que no tópico aplica-se ao Direito do Trabalho.

A conduta da reclamada, ademais, investe contra as regras inscritas no art. 170 e seus incisos III e VIII, da CF, do seguinte teor:

Art.170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social:

[...]

III - função social da propriedade;

VIII - busca do pleno emprego; [...]

Na hipótese, existe clara infração aos princípios da valorização do trabalho humano, pois frustrada a busca do pleno emprego e, por corolário, a função social da propriedade.

A prática ora em exame não rende homenagem ainda aos princípios da dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, previstos pelo art. 1º, incisos III e IV da CF.

Com efeito, tal conduta é ilegal, posto que viola princípio maior, o valor social do trabalho, que foi insculpido na Constituição como um dos fundamentos da República (art. 1º, inc. IV).

Ressalte-se que a valorização do trabalho humano, ao lado da livre iniciativa, constituem fundamentos de nossa ordem econômica, nos termos do art. 170 da Constituição. Por isso, entendo que a conduta adotada merece ser reprimida.

A atitude da reclamada importa clara discriminação em detrimento do direito ao livre trabalho garantido a todo e qualquer cidadão. A reclamada restringe e dificulta, de forma ilegal e indevida, o acesso do autor ao mercado de trabalho.

A elaboração de lista negra para ingresso na empresa evidentemente cria dificuldade e ônus para os empregados nela nominados, ex-motoristas da reclamada, que terão dificultado seu acesso ao mercado de trabalho, em eventual disputa por vagas junto a empresas de transporte que atuem como prestadoras de serviço para a reclamada.

É evidente que a inclusão do autor na lista representa conduta discriminatória que tem o claro potencial de limitar as possibilidades do autor junto ao mercado de trabalho, diminuindo suas chances de ser escolhido em eventual seleção, por critério injusto e ilegal. A atitude da reclamada fere o direito à liberdade de exercício profissional pois restringe o acesso ao emprego e intimida o empregado, o que implica ofensa à dignidade da pessoa humana e dá direito à indenização, nos termos dos arts. 1º, incisos III e IV, e 5º, inciso X, da CF.

Nesse contexto, resta caracterizada a existência de dano moral como consequência da inclusão do nome do reclamante na lista, em flagrante procedimento discriminatório, com ofensa à dignidade e à imagem do trabalhador (arts. 1º, III e 5º, X, da CF).

Finalmente, não se afigura relevante para a análise do pedido a comprovação de efetivo prejuízo de ordem material (obtenção ou não de emprego), pois a ofensa de que se cuida é de ordem subjetiva.

No mesmo sentido se orienta a jurisprudência uniforme do TST, conforme precedentes adiante reproduzidos:

A) RECURSO DE REVISTA DA EMPLOYER ORGANIZAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS LTDA. 1. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TERMO INICIAL. INCLUSÃO DO NOME DO RECLAMANTE EM LISTA SUJA.

Acerca do termo inicial do dano moral trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho pacificou entendimento de que a contagem do prazo prescricional se inicia na data em que ocorreu o dano ou naquela em que o empregado teve ciência inequívoca da lesão. Neste contexto, com base na análise do suporte fático-probatório produzido nos autos, consignou a Corte de origem que o reclamante somente teve conhecimento da existência de “lista suja” elaborada pela recorrente, a qual continha seu nome, em março de 2010. Assim, tendo sido ajuizada a reclamação trabalhista em dezembro do mesmo ano, não há falar em prescrição. Os arestos trazidos a confronto encontram óbice na Súmula n. 296, I, do TST e no artigo 896, “a”, da CLT.

Recurso de revista não conhecido. 2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCLUSÃO DO NOME DO RECLAMANTE EM LISTA SUJA.

O Regional, após análise do quadro fático-probatório, concluiu que a reclamada possuía banco de dados com nomes de ex-empregados os quais ajuizaram reclamações trabalhistas ou foram testemunhas nessas ações e que tal relação era utilizada com o intuito de impedir a obtenção de novo emprego. Desse modo, para se concluir de forma diversa, ou seja, que o banco de dados era sigiloso, tinha destinação diversa e/ou foi utilizado por terceiros indevidamente, como intenciona a recorrente, seria necessária a nova análise do suporte fático-probatório dos autos, procedimento que encontra óbice nesta fase processual, conforme dispõe a Súmula n. 126 desta Corte Superior trabalhista. Acrescente-se, ademais, que a condenação a danos morais, nesses casos, independe da comprovação do efetivo abalo e se configura *in re ipsa*, de modo que, para o deferimento da indenização, são necessários apenas a demonstração da conduta potencialmente lesiva aos direitos da personalidade e o nexo de causalidade.

Precedentes. Recurso de revista não conhecido. 3. QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL.

O quadro fático delineado pelo Tribunal Regional revela ato lesivo à imagem e à honra do reclamante, resultante de inclusão de seu nome em lista cujo objetivo visava impedir sua contratação por outros empregadores. Essa circunstância, somada à capacidade econômica da reclamada, à gravidade do fato, ao grau de responsabilidade da reclamada e ao caráter pedagógico da medida, demonstra que o valor arbitrado à condenação não foi excessivo, encontrando-se consentâneo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes. Intactos, pois, os artigos 944, parágrafo único, do Código Civil e 5º, V, da Constituição Federal.

Recurso de revista não conhecido. B) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. DANOS MORAIS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

De acordo com os artigos 39, *caput* e § 1º, da Lei n. 8.177/91 e 883 da CLT, os juros de mora incidentes sobre a indenização por dano moral devem ser apurados desde a data do ajuizamento da reclamação trabalhista até o momento do efetivo pagamento ao credor, e não apenas a partir da data da decisão que arbitrou o valor condenatório. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 2123-66.2010.5.09.0091 Data de Julgamento: 25.9.2013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27.9.2013.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. INCIDÊNCIA DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PROVIMENTO PARCIAL. O momento de incidência dos juros de mora é o ajuizamento da reclamação trabalhista. Exegese dos artigos 39, § 1º, da Lei n. 8.177/91 e 883 da CLT. Quanto à correção monetária, considera-se sua incidência a partir da data em que se constituiu o direito, a partir da sentença de procedência da ação. Inteligência da Súmula n. 439/TST. Recurso de revista conhecido e provido parcialmente. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LISTA SUJA. QUANTUM INDENIZATÓRIO.** A fixação do valor da indenização por dano moral deve se pautar nos princípios da razoabilidade e da equidade, pelo que se deve evitar um valor exorbitante ou irrisório, a ponto de levar a uma situação de enriquecimento sem causa ou a de não cumprir a função inibitória. Neste contexto, o valor fixado a título de danos morais, no montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) está em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como atende a função de inibir a prática reiterada do ato ilícito, não justificando, pois, a excepcional intervenção deste Tribunal Superior. Recurso de revista não conhecido. **RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LISTA SUJA. PRAZO PRESCRICIONAL. CONTAGEM. ACTIO NATA.** O marco inicial para se pleitear em Juízo indenização por danos morais, decorrente de inclusão de nome de empregado em “lista suja”, é a data do conhecimento da lista, momento que lhe causou prejuízo e dor. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LISTA SUJA.** A inclusão de nome de empregado na lista PIS-MEL atenta contra a dignidade da pessoa humana, na medida em que prejudica o trabalhador na obtenção de novos empregos, com nítido escopo discriminatório. Por isso mesmo, e independentemente de prova de prejuízo, referida conduta enseja o direito à reparação. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. **VALOR DA INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO.** Para a fixação do valor da indenização por danos morais em R\$ 8.000,00, foi observado pelo eg. Tribunal Regional os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Intactos, pois, os arts. 5º, V, da Constituição Federal e 944 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR 550-90.2010.5.09.0091, data de Julgamento: 11.9.2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13.9.2013.

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. [...]. DANO MORAL. JUSTA CAUSA. REVERSÃO. ATO DE IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA. 1. Incorre na compensação por danos morais, por violação à honra do empregado, o empregador que lhe atribui acusações infundadas de ato de improbidade lesiva ao seu bom nome, dá informações desabonatórias e inverídicas a alguém que pretende contratá-lo ou, ainda, insere o trabalhador em “lista negra”, para efeito de restrições de crédito e outras operações, visando a discriminá-lo em futuros empregos, pelo fato de o trabalhador tê-lo acionado em Juízo, fornecendo tais informações às prestadoras de serviço e exigindo que elas não contratem esse empregado. Da mesma forma, autoriza a condenação por dano moral o empregador que lança na CTPS do empregado anotações desabonadoras à conduta do empregado (BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2006). 2. No caso, impõe-se o restabelecimento da sentença, porquanto restou configurada a prática do ato ilícito, a viabilizar a responsabilização

do empregador, na medida em que reconhecido o desrespeito aos limites do exercício de seu poder disciplinar. Revista conhecida e provida, no tema. [...] (TST RR 40800-96.2008.5.09.0654, Ac. 3ª Turma, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, *in* DEJT 1º.7.2011).

No mais, sopesando-se os vários elementos, a capacidade econômica das partes, a repercussão do dano, a recompensa ao ofendido e punição do ofensor, o salário do reclamante, o tempo de trabalho prestado e, por fim, a gravidade do ocorrido, entendo como adequado arbitrar o valor da indenização pelos danos morais em R\$ 20.000,00.

No tópico, prevalece a enorme capacidade econômica da reclamada, a exigir arbitramento de valor que represente efetiva sanção ao comportamento ilegal, sob pena de ineficácia da penalidade sob o ponto de vista pedagógico.

Nesses termos, dou provimento ao apelo a fim de condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 20.000,00, nos termos da fundamentação.

Do ofício

Tendo em vista a natureza discriminatória da conduta praticada pela reclamada, expeça-se ofício ao Ministério Público do Trabalho, para eventuais providências que entender necessárias.

Crítérios de Liquidação

Os valores devidos serão apurados em regular execução, acrescidos de juros de mora e correção monetária.

No que concerne aos juros de mora sobre os danos morais serão contados a partir do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 883 da CLT e da Súmula 439 do TST. Já a correção monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento da indenização (Súmula n. 439 do TST).

RECURSO DA RECLAMADA

Das horas extras e reflexos. Labor externo

Sustenta a reclamada que não são devidas horas extras e reflexos, bem como o adicional noturno, uma vez que o reclamante, exercendo as funções de motorista, era trabalhador externo (art. 62, “a”, da CLT), não estando sujeito a controle de jornada.

Razão não lhe assiste.

Destaca-se, inicialmente, que o simples fato do caminhão ser rastreado via satélite, para propiciar sua localização em caso de furto ou roubo, não constitui, por si só, efetivo controle de horário ou jornada. Da mesma forma, nos termos da OJ n. 332 do C. TST, o tacógrafo, sem auxílio de outros elementos, não é capaz de controlar a jornada do obreiro.

Importa considerar, contudo, que a prova produzida nestes autos comprova a possibilidade de efetivo controle da jornada de trabalho do reclamante. Vejamos.

Acerca da existência de roteiro de viagem a ser seguido, a testemunha da reclamada, Srta. A.S.S., asseverou que:

[...] que já acompanhou viagem de caminhão da reclamada, para fazer o rotograma; **que o rotograma é a rota para ser seguida pelo motorista; que há uma rota já definida pela reclamada para ser seguida pelos motoristas**, mas ela está sendo reavaliada; [...] que há um horário determinado pela reclamada para a saída dos produtos, mas quem passa a previsão da entrega é o próprio motorista;

De outra sorte, a testemunha do reclamante, Sr. E.R.C., confirmou que a jornada de trabalho extrapolava as 8 horas diárias, tendo afirmado que:

[...] **que o depoente passava na reclamada antes de iniciar a viagem**, assim como o reclamante; que eventualmente podia acontecer de sair direto de outra filial da reclamada na cidade de Sete Lagoas ou Curitiba; que não havia uma rota que fosse feita com maior frequência; **que a escala podia começar as 05h00, 06h00 ou 08h00; que dirigia até por volta das 21h30, pernoitava e recomeçava a trabalhar as 05h00, pois tinha que estar no centro de distribuição e venda por volta das 08h00**; que havia um horário determinado para a entrega da mercadoria; [...] (fl. 144, g.n.)

Diante do depoimento prestado pela testemunha da reclamada, constitui fato incontroverso nestes autos que o reclamante cumpria roteiro de viagens definido pela reclamada, e contando os veículos com tacógrafo, era possível à reclamada determinar precisamente a quilometragem rodada, respectivas velocidades e o tempo consumido no trajeto.

Nesse contexto, entendo que não se beneficia da regra inscrita no art. 62 da CLT o empregador que, por ato voluntário, opta por não manter (ou não apresentar) controles escritos da jornada, mesmo sendo perfeitamente mensurável a atividade desenvolvida, não merecendo qualquer reparo a r. decisão recorrida neste aspecto.

Em relação à integração das horas extras para apuração dos DSRs e eventual violação ao entendimento pacificado na OJ n. 394 do TST, não vislumbro nenhum vício no r. julgado, haja vista que a remuneração do empregado é composta pelo salário normal e pelos descansos semanais, além das horas extras e dos reflexos das horas extras nos descansos semanais.

Estas quatro parcelas são autônomas e distintas e, por isso, todas integram a remuneração mensal do empregado. Devem, portanto, compor a base de cálculo do aviso prévio, das férias, do adicional de férias e dos salários trezenos, com repercussão nos depósitos do FGTS e na multa de 40%.

Não existe, por fim, no caso *bis in idem*, pois o valor normal do DSR não se confunde com os “reflexos nos DSRs”, parcela distinta que traduz mero acessório dos descansos semanais, componente da remuneração global e mensal do empregado.

Nesse sentido, já decidiu o C. TST:

REFLEXOS. HORAS EXTRAS. DSR'S. VERBAS TRABALHISTAS. 1. As horas extras habitualmente prestadas integram a base do cálculo de outras parcelas de natureza salarial (Súmula n. 264 do TST) e do repouso semanal remunerado (Súmula n. 172 do TST). 2. Por outro lado, a Constituição Federal (art. 7º, inciso XV) assegura ao trabalhador o direito ao repouso semanal remunerado, cuja remuneração integra o salário para todos os efeitos legais (art. 10 do Decreto n. 27.048/1949, que regulamenta a Lei n. 605/1949). 3. Desse modo, o acréscimo do valor do repouso semanal remunerado, pela incidência da hora extra, majora o valor total da remuneração e, em face da natureza salarial desse título, gera reflexos nas demais verbas trabalhistas. 4. Recurso de revista conhecido e provido, no particular. RO 157900/1999-0077-02.00 - Órgão Judicante: 1ª Turma - Rel. Min. João Oreste Dalazen.

Correta, portanto, a r. sentença que condenou a reclamada no pagamento dos reflexos das horas extras nos dsr's e destes nas demais verbas salariais.

Nego provimento.

PREQUESTIONAMENTO

Consigna-se expressamente que não houve violação aos dispositivos legais apontados nos apelos.

Por tais fundamentos, decide-se conhecer dos recursos e, no mérito dar parcial provimento ao recurso do reclamante, a fim de condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 20.000,00 e negar provimento ao recurso da reclamada, nos termos da fundamentação, parte integrante deste dispositivo. Rearbitro o valor da condenação para R\$ 100.000,00. Custas pela reclamada no importe de R\$ 2.000,00.

JOÃO ALBERTO ALVES MACHADO
Desembargador Relator

DEJT 13 nov. 2013, p. 971

Acórdão 91.658/2013-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 0000513-71.2012.5.15.0141

RECURSO ORDINÁRIO

Origem: VT DE MOCOCA

Juiz Sentenciante: Evandro Eduardo Maglio

GRAVAÇÃO UNILATERAL DE DIÁLOGO EFETIVADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. MEIO LÍCITO DE PROVA. Na esteira da jurisprudência do E. STF e do C. TST, tem-se que a gravação unilateral de diálogo entre pessoas (gravação ambiental), realizada por um dos participantes, ainda que sem conhecimento do(s) outro(s), e desde que não haja causa legal específica de reserva ou de sigilo, configura meio lícito de prova. Tal conduta não se confunde com a interceptação telefônica, nem fere o sigilo telefônico, ambos regulados pela Constituição (art. 5º, X, XII e LVI, CF/1988).

Inconformada com a r. sentença (fls. 149/154) recorre a reclamada (fls. 156/173), alegando, em preliminar, violação do devido processo legal por aceitação de prova ilícita, consistente em gravação feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro. No mérito, insurge-se contra o deferimento do adicional de insalubridade e da indenização por danos morais.

Contrarrazões às fls. 179/189.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINAR

Aceitação de suposta prova ilícita (gravação feita por um dos interlocutores)

Sem razão.

Alega que a r. decisão de origem é nula, por ter-se fundado em prova ilícita, violando assim os princípios do contraditório e do devido processo legal. Sustenta que a gravação de diálogo feita por um dos interlocutores, de forma oculta, não pode ser aceita como meio de prova legítimo.

O reclamante acostou aos autos um CD de áudio (fl. 27) no qual consta a conversa entre ele e o Sr. M., gravada por meio de aparelho de celular e sem o conhecimento deste último.

O art. 5º, LVI da CF dispõe que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Nesse mesmo diapasão, o art. 332 do CPC autoriza a utilização de “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código” para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

No caso vertente, a controvérsia gira em torno do caráter lícito ou ilícito da gravação de diálogos, sem a ciência da outra parte.

O tema não merece maiores debates, eis que o STF e o C. TST já possuem entendimento firme no sentido de que tal prova é considerada legal e legítima, conforme se observa dos arestos a seguir transcritos:

RECURSO DE REVISTA. 1. [...]. 4. GRAVAÇÃO UNILATERAL DE DIÁLOGO ENTRE PESSOAS, EFETIVADA POR UM PARTICIPANTES. MEIO LÍCITO DE PROVA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO CENSURADO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. **Não existe ilicitude na gravação unilateral de diálogo entre pessoas, mesmo pela via telefônica ou congênere, desde que realizada a gravação por um dos interlocutores, ainda que sem conhecimento do(s) outro(s), e desde que não haja causa legal específica de reserva ou de sigilo. Tal meio de prova pode, sim, ser utilizado em Juízo pelo autor da gravação. Essa conduta e tal meio probatório não se confunde com a interceptação telefônica, nem fere o sigilo telefônico, ambos regulados pela Constituição (art. 5º, X, XII e LVI, CF/88).** Recurso de revista não conhecido. [...] (RR 20100-06.2007.5.03.0136, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 29.5.2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 7.6.2013)

RECURSO DE REVISTA 1 [...] 2. GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO. LICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES DO STF. 2.1. **À luz da jurisprudência do STF, esta Corte tem firmado entendimento no sentido de que as gravações de conversas realizadas por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, não é considerada interceptação telefônica, sendo lícita como meio de obtenção de prova no processo do trabalho.** 2.2. Na hipótese dos autos, depreende-se da leitura do acórdão regional que a conversa foi gravada por um dos interlocutores, no caso, o próprio reclamante, que buscava, através dessa medida, obter prova acerca da prática discriminatória das reclamadas, consistente na disseminação de informações desabonadoras de ex-empregados que acionam seus ex-patrões na Justiça do Trabalho, a chamada “lista negra”. Recurso de revista conhecido e não provido. [...] (RR 60800-64.2005.5.17.0181, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 28.11.2012, 7ª Turma, Data de Publicação: 19.12.2012)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. GRAVAÇÃO. CONVERSA TELEFÔNICA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SIGILO OU DE RESERVA DE CONVERSAÇÃO. LICITUDE DA PROVA. ART. 5º, XII E LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A gravação de conversa telefônica feita por um

dos interlocutores, sem conhecimento do outro, quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação não é considerada prova ilícita. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (STF RE 578.858, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 28.8.2009)

AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. (STF RE 583.937-RG-QO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 18.12.2009)

Logo, não há que se falar em nulidade da r. sentença.

Rejeito a preliminar.

MÉRITO

Adicional de insalubridade

Sem razão.

Aduz que o reclamante não mantinha contato permanente e nem mesmo habitual com agentes insalubres. Subsidiariamente, requer seja reconhecido o direito ao adicional de insalubridade somente em grau mínimo e não em grau médio.

Realizada a perícia técnica, no estabelecimento da reclamada, concluiu o *expert*:

[...] o reclamante, **nas atividades que exerceu durante o período laborado para o reclamado, permanecia exposto ao agente insalubre químico**, sem a devida e obrigatória proteção com a utilização de EPI's e o treinamento para a manipulação de produtos químicos insalubres.

Assim, concluímos que as atividades exercidas pelo reclamante eram insalubres de grau médio, de acordo com a legislação vigente na NR-15 - Atividades e Operações Insalubres, Anexo n. 13, não neutralizadas considerando as irregularidades constatadas no fornecimento e fiscalização do uso de EPI's obrigatórios e manipulação de produtos químicos insalubres agressivos.

Grande parte da exposição do trabalhador deve-se aos vapores de solventes que são absorvidos pelo organismo através das vias respiratórias, podendo também ocorrer por vias digestivas e cutâneas. (grifei - fl. 115)

A perita de confiança do Juízo, na realização da diligência, verificou que

[...] o reclamante laborava no atendimento aos clientes nos pedidos de tintas **principalmente, realizando a mistura de tintas de forma manual e com a máquina misturadora** para a produção de tintas em tons diferentes dos que são disponibilizados nas embalagens fechadas de fábrica. (grifei - fl. 109)

Nesse mesmo sentido, a prova oral revelou que o recorrido fazia habitualmente as misturas de tintas, como se verifica dos seguintes depoimentos testemunhais:

Sr. C.E.B.: as tintas que o depoente adquiria na reclamada algumas vezes estavam prontas e outras eram misturadas e preparadas no ato da venda para adquirir o tom pedido pelo depoente, **e quem fazia a mistura era o vendedor que atendia o depoente, podendo ser o reclamante ou outro vendedor** como J., por exemplo; há uma máquina na reclamada onde pigmentos são adicionados à tinta; os vendedores não usavam qualquer equipamento de proteção como luvas ou protetores respiratórios, por exemplo; (fl. 146)

Sra. A.J.O.: que às vezes havia **necessidade de se fazer mistura nas tintas e quem tinha esta atividade era o Sr M. (representante da reclamada nesta audiência) ou o reclamante; que havia uma máquina na reclamada que batia a tinta e os pigmentos eram pesados e adicionados na máquina; que no momento da mistura das tintas não eram utilizados equipamentos de proteção;** era utilizada uma pasta química no início do processo de mistura e no final do processo para limpar as mãos do operador que fazia a mistura das tintas. (fl. 147)

Sobre o tema, imperiosa a transcrição da Súmula n. 364 do C. TST:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. **Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.** (grifei)

Ora, o conjunto probatório dos autos evidencia que as condições de trabalho do autor submetiam-no à exposição intermitente aos agentes insalubres, não havendo provas de que o contato era apenas fortuito ou em tempo extremamente reduzido.

Tratando-se de fato impeditivo do direito perseguido, cabia à empregadora provar as suas alegações defensivas, ônus do qual não se desincumbiu.

Assim, reputo inequívoca a comprovação da insalubridade, restando observado o disposto no art. 195 da CLT, *in verbis*:

A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

Quanto ao pedido subsidiário para aplicação da insalubridade em grau mínimo, inexistente fundamento legal para seu acolhimento.

Como bem indicou a perita do Juízo (fl. 114), o anexo 13 da NR-15 (Portaria n. 3.214/1978) classifica a utilização de produtos químicos contendo hidrocarbonetos aromáticos (*thinner*, esmalte sintético e verniz acrílico para confecção de tinta) como atividade insalubre de grau médio.

Destarte, irreparável a decisão recorrida, que acolheu o laudo pericial e deferiu o adicional de insalubridade correspondente ao percentual de 20%, bem como seus reflexos, os quais são devidos por força do arts. 192 e 457, § 1º da CLT e da Súmula n. 139 do C. TST.

Por fim, no tocante aos honorários periciais, o Juízo de 1ª instância arbitrou-os em R\$ 2.000,00. Tal montante revela-se razoável e compatível com o labor do *expert*, tendo em vista a complexidade do caso, a qualidade do trabalho prestado e o tempo despendido para fazê-lo, não existindo motivo para sua redução. Embora a sentença não tenha expressamente consignado, o valor depositado pela empresa a título de honorários prévios, por óbvio, deve ser descontado do total fixado a título de honorários definitivos.

Nada a modificar.

Danos morais

Sem razão.

Alega que não houve prova da existência do dano moral e que os testemunhos produzidos em audiência destoam da causa de pedir. Pretende seja conhecida a “compensação de culpas”, pois foi a ação suspeita do recorrido que teria gerado a reação do representante legal da reclamada. Subsidiariamente, requer a redução do montante indenizatório fixado.

O dano moral configura-se como o gravame íntimo ocasionado ao trabalhador e que afeta diretamente os aspectos psicológicos de sua personalidade, decorrente de uma ação ou omissão voluntária do empregador.

Sobre o tema, imperioso citar voto de lavra da Juíza Relatora Eliane de Carvalho Costa Ribeiro, no Processo 0000660-64.2010.5.15.0110, *in verbis*:

O dano moral deve ser entendido como um atentado a valores extra-patrimoniais, a exemplo do bom nome, da saúde, da integridade física, da honra, ou seja, é o dano provocado aos direitos da personalidade, atingindo a pessoa no seu conceito sobre si mesma e no conceito que os demais membros da coletividade detêm a seu respeito. Assim, enquanto o dano material alcança apenas o patrimônio, o moral importa em lesões de difícil senão impossível reparação.

Logo, independente das indenizações trabalhistas previstas na legislação própria, o dano moral é passível de reparação quando configurado o abuso desnecessário, assim caracterizado como aquele que refoge ao simples exercício regular do direito patronal.

No caso em análise, restou comprovado que a recorrente acusou o reclamante de ter furtado o valor de R\$ 15,00 dos caixas da empresa. Tal acusação baseou-se unicamente em um

vídeo cuja imagem sequer é suficientemente nítida para concluir que o autor supostamente não entregou o correto troco à cliente e embolsou o montante supra citado.

A conduta da empresa revela patente abuso de direito, pois o Sr. M., extrapolando os limites do poder diretivo patronal, interpelou o obreiro de forma incisiva, acusatória e desrespeitosa, ameaçando-o e oferecendo a ele duas opções: “ou pede as contas ou eu vou fazer um B.O. em cima desta imagem”, conforme se pode ouvir claramente da gravação de áudio contida no CD acostado à exordial (cuja licitude já foi devidamente analisada em tópico anterior).

A empregadora não trouxe aos autos nenhuma prova capaz de confirmar que o reclamante furtara qualquer quantia, especialmente por que ele não era o único funcionário a ter acesso ao caixa, conforme afirmou a testemunha trazida a Juízo pela própria reclamada:

Sra. A.O.: que trabalhava como serviços gerais na reclamada, tendo atividades como vendas e no caixa; a depoente era vendedora e **na reclamada os vendedores faziam as vendas e faziam o caixa em cada venda; não havia um único funcionário ou pessoa na reclamada responsável pelo caixa;** (fl. 147)

Constato, outrossim, que a situação ocorrida (acusação de furto) foi disseminada para fora do estabelecimento comercial, o que sem dúvidas afetou a reputação e a boa fama do recorrido, mormente por se tratar de habitante de cidade pequena (Casa Branca possui menos de 30.000 habitantes). Nesse sentido, verifico que **as duas testemunhas do autor não eram funcionários, mas sim CLIENTES da reclamada**, e tinham ciência do suposto “furto”:

C.E.B.: o depoente jamais trabalhou na reclamada ou foi empregado da reclamada; que o depoente tem um estabelecimento comercial na área de funilaria e pintura de automóveis; que o depoente foi cliente da reclamada até o ano de 2012, e na reclamada o depoente adquiria tintas e materiais relacionados à atividade do negócio do depoente; a reclamada é uma loja que vende tintas e artigos para pinturas; a reclamada possui vários vendedores, entre os quais o reclamante e quando o depoente comparecia à reclamada como cliente era atendido pelos vendedores, às vezes o reclamante; melhor esclarecendo, compareceu à reclamada como cliente há pouco dias para adquirir uma solução desengraxante e adquiriu o produto sem qualquer problema; **tudo que sabe e pode dizer é que ouviu boato na cidade de Casa Branca de que sumira R\$ 15,00 do caixa da reclamada e quem teria sumido com os R\$ 15,00 seria o reclamante;** não pode especificar as pessoas e de quem ouviu o boato; este boato teria acontecido há aproximadamente 02 anos/02 anos e meio/03 anos atrás.

J.G.F.: que jamais trabalhou para a reclamada e jamais foi empregado da reclamada; que o depoente trabalha em um escritório onde sempre se fazia cotação de tintas na reclamada e o depoente é quem acompanhava esse processo; o depoente fazia a cotação de preços e depois adquiria as tintas na reclamada; o que disse até agora, no sentido de manter contato como cliente da reclamada, aconteceu por cerca de 04 meses há 02 anos e meio passados; que o depoente era atendido principalmente pelo reclamante na reclamada que era um dos vendedores mais rápido no atendimento; **tudo que pode dizer é que em determinado dia o depoente compareceu à reclamada e não encontrou mais o reclamante;** o

depoente indagou pelo reclamante no balcão e uma moça, que o depoente não se recorda o nome e que era funcionária da reclamada, disse ao depoente que o reclamante fora dispensado por ter furtado o caixa da reclamada em R\$ 15,00; [...] quando a funcionária da reclamada disse ao depoente que o reclamante havia sido dispensado por ter furtado o caixa havia outros clientes na loja próximos ao depoente e da funcionária que ouviram o que a funcionária disse; o depoente compareceu como cliente a um posto Hudson localizado defronte à reclamada e lá ouviu comentários de que um rapaz da reclamada havia sido dispensado por ter dado um desfalque na reclamada de R\$ 15.000,00 como o depoente entendeu e este rapaz conforme os comentários era o reclamante F.; depois o depoente veio a saber que não era R\$ 15.000,00 e sim, R\$ 15,00.

O teor da prova oral colhida não deixa dúvidas quanto à existência do dano moral, com patente ofensa à honra e à dignidade do trabalhador.

Assim, diferentemente do alegado pela ré, o autor desincumbiu-se a contento do ônus probatório que lhe competia, trazendo a Juízo robustas provas do dano extrapatrimonial sofrido, conforme narrado na exordial.

Também não prospera a tese defensiva de “compensação de culpas”, porque não restou comprovada qualquer atitude ilícita ou suspeita por parte do empregado, capaz de justificar a desproporcional reação do empregador.

Observe, por oportuno, que a sentença proferida na RT 742/2010.5.15.0141, na qual litigam as mesmas partes da presente demanda, reconheceu a rescisão indireta do contrato entre o autor e a reclamada, nos seguintes termos:

O conjunto probatório dos autos, incluídos os CDs juntados pelas partes, convenceu o Juízo no sentido de que o proprietário da reclamada agiu na forma capitulada na letra “b” do artigo 483, da CLT.

Se é verdade que em razão do poder diretivo que cabe ao empregador, poderia fazer as averiguações que entendia devidas mercê da falta de numerário no caixa, não menos verdade é que, de acordo com a declaração prestada pela testemunha da reclamada, é comum faltar dinheiro no caixa no final do dia, pois todos os que trabalham na ré têm acesso ao caixa. Portanto, a desconfiança direta ao reclamante configurou-se rigor excessivo do empregador, autorizador do rompimento do contrato de trabalho pela via oblíqua.

Assim, declara-se, por sentença, a rescisão indireta do contrato de trabalho da reclamante com a reclamada, a partir do dia 4.6.2010.

Tal decisão foi mantida por esta segunda instância.

No tocante à quantificação da indenização por danos morais, de fato, trata-se de uma das mais difíceis e tormentosas operações judiciais, na medida em que a legislação não contém critérios objetivos para o seu arbitramento.

Para evitar o completo subjetivismo do órgão julgador, a jurisprudência corretamente tem se orientado no sentido de considerar a razoabilidade e a proporcionalidade para estabelecimento do valor da reparação do dano não material, sendo essencial a análise da sua extensão, do grau de culpa do ofensor e da capacidade econômica das partes envolvidas.

Sob este prisma, deve-se evitar que o montante seja tão elevado a ponto de causar o enriquecimento ilícito do ofendido e tão ínfimo que seja incapaz de desestimular outras condutas do mesmo gênero por parte do ofensor.

Também é importante ter em conta as finalidades da indenização, quais sejam: compensatória/reparadora do dano e punitivo-pedagógica ao ofensor, com o fito de desencorajar a prática de novos atos ilícitos similares.

In casu, a r. sentença fixou a indenização em seis salários-mínimos, com incidência de juros e correção monetária (fl. 152v.), valor que atende perfeitamente aos parâmetros acima delineados.

Portanto, nada a modificar.

PREQUESTIONAMENTO

Tem-se por prequestionadas todas as matérias (OJ n. 118 da SDI-1 C. TST), ficando desde já advertidas as partes quanto à oposição de medidas meramente protelatórias, que poderão implicar condenação à multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Consigno expressamente que os entendimentos aqui expostos não afrontam qualquer preceito legal ou constitucional em vigência no ordenamento jurídico pátrio.

Diante do exposto, decido CONHECER do recurso ordinário interposto por C.T.R.S.B. Ltda. ME para rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, NÃO O PROVER, mantendo inalterada a r. sentença, nos termos da fundamentação.

EDER SIVERS
Desembargador Relator

DEJT 17 out. 2013, p. 746

Acórdão 86.167/2013-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 0001545-88.2010.5.15.0042

Origem: 2ª VT DE RIBEIRÃO PRETO

Juiz sentenciante: Walney Quadros da Costa

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DEVIDA. SÚMULA N. 378 C. TST. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. TEORIA DO RISCO. MOTORISTA *TRUCK*. INAPLICABILIDADE PELAS CIRCUNSTÂNCIAS. A Súmula n. 378 do C. TST não deixa dúvida: mesmo que vigente contrato por tempo determinado, o empregado acidentado tem direito à estabilidade provisória. As Súmulas editadas pelo Colendo

Tribunal Superior do Trabalho não possuem efeito vinculante, mas indicam o posicionamento que vai sendo firmado nas decisões reiteradas dos diversos Tribunais do país; entre elas, a desta relatora, a qual sempre corroborou o entendimento então ali fixado, uma vez que, apesar de possuir poder diretivo, o empregador não pode demitir seu empregado quando das maiores necessidades deste, sob pena de transformar a dignidade humana, um dos pilares de todo o ordenamento pátrio, em algo de pouca importância, razão pela qual não importa que a Súmula em questão ainda não tivesse sido editada por ocasião dos fatos narrados nestes autos - acidente do trabalho no curso do contrato por prazo determinado e posterior demissão imotivada. Incabível a aplicação da teoria do risco na hipótese do motorista colidir o veículo por ele dirigido em trechos rodoviários que exigem dele baixíssima velocidade de condução do veículo, como no posto de pedágio “Sem Parar”; é claro que, no cumprimento da função de motorista, perigos se apresentam, podendo ser aplicada a teoria do risco em peculiares situações - como a de um assalto ao veículo. Porém, as circunstâncias em que ocorreram o acidente a impossibilitam, vez que não há prova de que tomou o motorista a devida prudência.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo reclamante às fls. 140/149, através do qual se insurge frente a decisão de fls. 136/138, que julgou totalmente improcedente sua demanda.

Alega que, consoante entendimento da Súmula n. 378 do C. TST, devida sua reintegração ou o recebimento de indenização substitutiva mesmo em se tratando de contrato por tempo determinado, uma vez que foi demitido durante período de suposta estabilidade. Também, requer indenização por danos morais e estéticos, cujo deferimento deve se basear na adoção da teoria do risco, vez que exercia a função de Motorista Truck quando sofreu acidente de trabalho (CAT à fl. 27).

Contrarrazões foram apresentadas às fls. 153/156.

É o relatório.

VOTO

Uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço da medida.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA

Conforme CTPS (fls. 21/22), o ora recorrente foi admitido em 1º.9.2009, na função de Motorista *Truck*, havendo sido demitido em 22.4.2010.

Incontroverso nos autos é que se tratava, no caso, de contrato de trabalho por tempo determinado cuja duração, conforme documento de fl. 63, se encerrava em 29.11.2009.

Contudo, em 13.11.2009, veio o automóvel em que o reclamante laborava como motorista a colidir com a traseira de outro no posto de pedágio, uma vez que a cancela do “Sem Parar” não abriu, causando a parada do veículo da frente e, apesar da alegada cautela tomada pelo reclamante, a citada colisão (boletim de ocorrência de fls. 38/40v.).

Em decorrência de tal acidente, cuja CAT se encontra à fl. 27, remanesceu o ora recorrente afastado de seu labor até 7.4.2010 (fl. 84), havendo sido demitido, então, em 22.4.2010, como consta à sua CTPS.

É claro o entendimento consubstanciado na Súmula n. 378, III, do C. TST, segundo o qual, mesmo que vigente contrato por tempo determinado, merecedor o empregado de estabilidade provisória quando da ocorrência de acidente de trabalho.

Não se alegue que, ao tempo correspondente aos doze meses da estabilidade ou, ainda, ao da decretação da sentença, ainda não era vigente o entendimento: as Súmulas editadas pelo Colendo TST não possuem efeito vinculante mas são o resultado de decisões reiteradas daquele Tribunal e dos diversos Tribunais do país, entendimento ao qual me filio. O poder diretivo do empregador não o autoriza a demitir justamente o empregado acidentado, no momento de suas maiores necessidades. Afinal, a dignidade humana, um dos pilares de todo o ordenamento jurídico pátrio, não pode ser transformado em algo de pouca importância.

Deste modo, uma vez que perduraria o período estabilitário do obreiro até abril de 2011, devida a indenização substitutiva pelos doze meses correspondentes, valor sobre o qual não incidem contribuições fiscais e previdenciárias, tendo em vista sua natureza jurídica, e que implica em R\$ 13.157,40, como apontado pelo reclamante no item “a” de fl. 11, valor sobre o qual incidirão correção monetária e juros de mora a partir da propositura da ação (22.9.2010).

DANOS MORAIS E ESTÉTICOS

Primeiramente, vale constar que não há óbice à concessão conjunta de danos morais e estéticos, conforme entendimento sedimentado na Súmula n. 387 do STJ.

Requer o ora recorrente, sem qualquer razão, entretanto, indenização por danos morais e estéticos, vez que sofreu acidente de trabalho o qual lhe obrigou a se submeter a cirurgias das quais restaram cicatrizes.

A alegação feita na petição inicial de que “apesar de transitar abaixo da velocidade máxima permitida, não conseguiu frear seu veículo vindo por colidir com o veículo da frente” (fls. 5/6) não é suficiente a tornar verossímil tal declaração, uma vez que prova alguma foi produzida.

Neste caso, portanto, claro é que deve ser aplicada a máxima de que, em Direito, alegar e não provar equivale a nada alegar.

Incabível a aplicação da teoria do risco, vez que o ora recorrente não veio a colidir seu veículo quando, por exemplo, transitando em trechos rodoviários perigosos. A colisão deu-se em um posto de pedágio, mais especificamente, na cancela que permite a utilização do equipamento “Sem Parar”, local que deveria ter sido transposto com utilização de baixíssima velocidade pelo reclamante.

É claro que, no cumprimento da função de motorista, perigos se apresentam, razão pela qual, inclusive, em peculiares situações, pode ser aplicada a teoria do risco. É o caso, por exemplo, de assalto em veículo que se destina a transportar valores, situação bastante distinta daquela analisada nestes autos.

As circunstâncias em que ocorreram o acidente acerca do qual se estabelece a presente celeuma impossibilitam a aplicação da teoria do risco.

Como é de conhecimento comum, recomenda-se aproximar do posto de “Sem Parar” à velocidade de 40 km/h, mantendo a distância de segurança, ocasião em que, mesmo que venha o veículo a frente a acionar seus freios até atingir a parada, é capaz o motorista que o segue de, também, atingi-la.

Portanto, vez que o autor não se desincumbiu do ônus de provar sua prudência na condução veicular, indevidas as indenizações pleiteadas.

Ainda que assim não fosse, foi claro o Sr. Perito ao concluir que, além de não apresentar incapacidade laborativa, do acidente ocorrido não restaram sequelas estéticas importantes (fl. 110).

Para que possa ser deferida indenização a título de danos estéticos, hão tais de serem capazes de afetar o íntimo de quem os sofreu e/ou o modo como este vive em sociedade, como, por exemplo, quando começa o indivíduo a sofrer forte preconceito social devido a lesões que o desfiguraram.

Contudo, não é o caso dos autos, razão pela qual deve o presente pleito ser indeferido.

Isto posto, decido conhecer do recurso ordinário de G.F.S. e parcialmente o prover, para condenar a reclamada S.P.M.T. Ltda. a pagar indenização substitutiva do período da estabilidade no importe de R\$ 13.157,40, valor sobre o qual incidirão correção monetária e juros de mora a partir da propositura da ação (22.9.2010), ficando a condenação arbitrada em R\$ 15.000,00, que implicam em custas processuais de R\$ 300,00, devidas pela reclamada.

MARIA INÊS CORRÊA DE CERQUEIRA CÉSAR TARGA
Juíza Relatora

DEJT 3 out. 2013, p. 375

Acórdão 93.336/2013-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 0000283-32.2011.5.15.0119

RECURSO ORDINÁRIO

Origem: VT DE CAÇAPAVA

Juiz sentenciante: Orlando Amâncio Taveira

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segundo o entendimento adotado pelo Pretório Excelso em julgamento de recurso em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, a aprovação em concurso público dentro do número de vagas

oferecidas no edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e posse, levando-se em conta que expirou o prazo de validade do concurso. A obediência da Administração Pública ao edital configura exigência do seu dever de proceder com boa-fé, devendo observar o princípio da confiança e a segurança jurídica. Portanto, procede a ação de obrigação de fazer em que se pretende condenar a municipalidade a nomear e dar posse à autora, aprovada em concurso público em primeiro lugar, dentro, portanto, da vaga ofertada no edital do certame. Recurso Ordinário do Município de Caçapava a que se nega provimento.

Inconformadas com a r. sentença de fls. 506/512, complementada à fl. 528, que julgou **parcialmente procedentes** os pedidos, recorrem a reclamante D.I., com as razões de fls. 530/537; e o Município de Caçapava, com as razões de fls. 539/574.

A reclamante requer a revisão da sentença em relação aos pleitos de responsabilidade solidária das 2ª e 3ª reclamadas; diferenças salariais; diferenças de adicional de insalubridade; retroatividade da investidura no cargo público; salários vencidos e vincendos.

O Município de Caçapava reitera a preliminar de incompetência em razão da matéria. No mérito, deseja a reforma do julgado *a quo* quanto ao tema validade do concurso público e os consectários legais daí advindos.

Contrarrazões às fls. 578/588 e 589/598.

Manifestação do MPT à fl. 613, pelo prosseguimento.

É o relatório.

VOTO

1 ADMISSIBILIDADE

Recursos Ordinários tempestivos (fls. 529 e 530; 529 e 539).

Depósito recursal e custas isentas (ente de direito público interno).

Subscritores dos recursos habilitados nos autos (fls. 28 e 575).

Atendidas as exigências legais, CONHEÇO DOS RECURSOS.

2 DA INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA

A possibilidade jurídica do pedido, como uma das condições da ação, “é a tutela jurídica *in abstracto* da pretensão que vai deduzir em juízo. Se o pedido encontra respaldo na ordem jurídica, diz-se que é juridicamente possível.” (José Antônio Pancotti, **Institutos fundamentais de Direito Processual**, São Paulo: LTr, 2002, p. 135).

É, como ensinava CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, que certos pedidos já foram excluídos *a priori* pelo ordenamento jurídico sem qualquer condenação da peculiaridade do caso concreto (**Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, p. 274).

Na hipótese, é incontroverso que o concurso público a que se submeteu a demandante para ingresso no quadro de empregados da municipalidade reclamada é regido pelo regime da CLT.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito do TST, que fixou a competência material da Justiça do Trabalho para dirimir dissídio individual entre servidor e ente público sempre que houver controvérsia acerca da existência de vínculo empregatício. Neste sentido o disposto na Orientação Jurisprudencial n. 205¹ da SBDI-1 do TST.

Assim, à luz do que dispõe o art. 114 da CF de 1988, compete à Justiça do Trabalho decidir sobre a validade do certame público, o direito à nomeação da autora (existência de vínculo empregatício), ou não, e as consequências jurídicas daí advindas.

Rejeita-se.

3 DA ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. DA CARÊNCIA DA AÇÃO

Para legitimar o exercício do direito de ação é suficiente que o autor, na inicial, faça mera referência a uma lide, a uma hipotética lesão ou a ameaça a direito, com o que estará demonstrada a necessidade de se socorrer do Poder Judiciário (teoria da asserção).

Assim, não demonstrada a inadequação ou a inutilidade da via processual eleita à composição do suposto litígio, não é de se acolher a preliminar de carência da ação. E, se a pretensão procede, ou não, é questão pertinente ao *meritum causae* que não cabe aqui examinar.

Rejeita-se.

4 JULGAMENTO EXTRA PETITA

Ainda que cometa a sentença de eventual julgamento *extra petita*, se o juízo *a quo*, como *in casu*, não se omitiu, nem deixou de apreciar a causa de pedir e o pedido originários, não enseja decreto de nulidade da sentença guerreada. Isto porque, o Tribunal pode se pronunciar sobre o pedido correto, sem supressão de grau de jurisdição, adequando a solução da lide aos limites da *litiscontestatio* (artigos 128 e 460 do CPC), o que afasta, em definitivo, qualquer prejuízo à recorrente.

5 DA VALIDADE DO CONCURSO PÚBLICO. DO DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DO(A) CANDIDATO(A) APROVADO(A) EM PRIMEIRO LUGAR. DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Reitera o Município de Caçapava que não há como se acolher a pretensão da autora, pois embora tenha sido aprovada em concurso público, não houve chamada (convocação) para

¹I - Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio individual entre trabalhador e ente público se há controvérsia acerca do vínculo empregatício.

ocupar o cargo dentro do prazo previsto no Edital, ocorrendo assim a expiração do concurso em 21.2.2010. Argumenta que, além disso, a simples aprovação em concurso público não assegura ao candidato a respectiva nomeação, sendo que aqui não se discute a ocorrência de preterição na chamada, mas o direito à investidura. Assevera que:

[...] impende ressaltar a impossibilidade do Município Recorrente convocar e nomear concursados para trabalhar em projeto com duração vinculada a repasse de verba federal, que poderia cessar a qualquer momento, razão pela qual optou o ente público pelo desenvolvimento de um programa voltado ao atendimento odontológico mediante termo de parceria. (vide razões recursais - fl. 556)

Por fim, diz ser inaplicável ao caso a Súmula n. 331 do TST; ser incabíveis as multas dos arts. 467 e 477 da CLT; e serem indevidos honorários advocatícios.

Vejamos:

De acordo com os termos da defesa do Município de Caçapava, venceu-se o prazo de validade sem que a autora fosse convocada, sob o seguinte argumento (vide contestação - fls. 254, item “41” - destacamos):

A Reclamante foi classificada em 1º lugar no referido concurso, na especialidade de periodontia, não tendo sido convocada diante da inexistência de necessidade perene de contratação pelo Município de profissional, uma vez que não há que se falar em caracterização da necessidade de contratação de profissional em caso de projeto custeado pelo Governo Federal, cujo repasse pode ser cessado a qualquer tempo e o projeto acabar.

Diante do teor da contestação do Município de Caçapava, tem-se por incontroverso que a demandante foi aprovada, em primeiro lugar, em concurso público para o cargo de cirurgia dentista (especialidade periodontia).

Autorizada a admitir servidores pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, o ente de direito público interno, quando assim o faz, submete-se em igualdade de condições com ao empregador comum, sem qualquer prerrogativa, quanto às obrigações contratuais derivadas da Constituição, de lei federal e das leis municipais. Estas legislações, se efetivamente criarem vantagens aos servidores, incorporam-se ao contrato individual de trabalho, com o caráter de cláusula decorrente de manifestação de vontade unilateral do empregador, em face da limitação constitucional para legislar sobre direito do trabalho (CF/1988, art. 22, I).

Ocorre que os entes de direito público estão também adstritos a princípios constitucionais peculiares. Ou seja, o permissivo constitucional para a contratação de servidores públicos sob o regime da CLT não afasta o regramento constitucional específico aplicável à Administração Pública, que visa justamente proteger o interesse público. E dentre elas, por exemplo, temos os artigos 37, *caput*, XIII e XIV, e 169, § 1º, I e II.

O concurso público trata-se, na essência, de um processo administrativo tendente a selecionar o candidato mais apto a ocupar um cargo ou emprego público, tanto da administração direta como indireta.

No âmago da questão, conforme já exposto por parte do juízo *a quo*, a jurisprudência é uníssona no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público, dentro do número de vagas previstas no Edital, têm direito subjetivo à nomeação, dentro do prazo de validade do certame.

Assim, dentro do prazo de validade do concurso, a administração pública poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no último dia 10.8.2011, julgando mérito de tema com repercussão geral, no Recurso Extraordinário 598.099/MS, por unanimidade de votos, confirmando a jurisprudência que já vinha se consolidando naquela Corte, entendeu que o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no Edital tem direito à nomeação no prazo de validade do concurso. Conforme esplêndido voto de seu Relator, o Ministro Gilmar Mendes:

[...] o dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.

À toda evidência, quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público, e dessa forma, seja passível de controle pelo Poder Judiciário.

E aqui, conforme se denota, não há qualquer alegação do Município de Caçapava no sentido de justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da administração pública, limitando-se a dizer que haveria mera expectativa de direito em favor da demandante, e que por se tratar de projeto com parceria do Governo Federal, o repasse de verba federal poderia cessar a qualquer momento.

Ao reverso, a municipalidade admitiu a reclamante precariamente para o mesmo posto através de interposta pessoa, no caso, a segunda reclamada. Após, na sequência, foi admitida pela terceira reclamada, sendo dispensada por ambos seguidamente.

Portanto, na hipótese, incontroversamente, a autora foi aprovada e classificada em 1º lugar para o cargo de Cirurgiã Dentista (especialidade periodontia), sendo que expirado o prazo de validade do concurso, em que pese aprovada dentro do número de vagas previstas no Edital, repita-se, aprovada em primeiro lugar, não foi nomeada.

Neste sentido, transcrevem-se as seguintes jurisprudências:

AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. 1. É pacífico o entendimento de que o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação e posse, levando-se em conta que expirou o prazo de validade do concurso. Matéria decidida em sede de Repercussão Geral no STF. Precedentes do STJ e do TJRJ. 2. A obediência da Administração Pública ao edital configura exigência do seu dever de proceder com boa-fé, devendo observar o princípio da confiança e a segurança jurídica. 3. Caso haja alguma situação excepcional que possa obstar o referido direito, deve a Administração manifestar-se expressamente, fundamentando essa circunstância, cabendo o controle jurisdicional dos motivos expostos. 4. Reformada a sentença, impõe-se a inversão dos encargos sucumbenciais. O Município de Duque de Caxias possui isenção das custas processuais, nos termos da Lei n. 3.350/99. No entanto, deve pagar a taxa judiciária, por não ter comprovado a reciprocidade na concessão de isenção, além de ser réu neste processo, o que impõe a incidência do verbete n. 145 da Súmula deste Egrégio Tribunal. 5. Quanto ao reembolso das custas, com razão a recorrente, uma vez que, segundo o § 1º, art.17, da Lei n. 3.350/99, a isenção prevista não dispensa as pessoas de direito público interno, quando vencidas, de reembolsarem a parte vencedora das custas e demais despesas que efetivamente tiverem suportado, sendo certo que houve o recolhimento das custas. Precedente TJRJ. 6. Por fim, quanto aos honorários advocatícios, em obediência aos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil entende-se adequado o valor de R\$ 500,00. Precedente. 7. Recurso parcialmente provido. (Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Banco do Conhecimento/Jurisprudência/Pesquisa Seleccionada/Direito Administrativo, 0038378-11.2010.8.19.0021, Apelação 3ª Ementa, Des. Jose Carlos Paes, Julgamento: 23.11.2011, Décima quarta Câmara Cível)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DA IMPETRANTE DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME EXPIRADO, TENDO SIDO CONVOCADA APENAS PARTE DOS CANDIDATOS APROVADOS. DIREITO SUBJETIVO DA IMPETRANTE À NOMEAÇÃO. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE ATUAR COM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEALDADE, DA BOA-FÉ ADMINISTRATIVA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. ACOLHIMENTO DO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO VOLTADA A REDISCUTIR MATÉRIA DEVIDAMENTE ENFRENTADA PELA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS. DECISÃO MANTIDA. (Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Banco do Conhecimento/Jurisprudência/Pesquisa Seleccionada/Direito Administrativo, 0024694-82.2010.8.19.0000, Mandado de Segurança 3ª Ementa, Des. Mario Guimarães Neto, Julgamento: 13.12.2011, Décima segunda Câmara Cível)

Assim, com todo o respeito à municipalidade recorrente, não é lícito à administração pública, no prazo de validade do concurso público, simplesmente omitir-se na prática dos atos de nomeação dos aprovados no limite das vagas ofertadas, em respeito aos investimentos realizados pelos concursandos, em termos financeiros, de tempo e emocionais, bem como às suas legítimas expectativas quanto à assunção do cargo público. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos.

Dante da peculiaridade, como corolário, o reconhecimento judicial *ex officio* pela invalidade da revogação do certame público afasta a alegação de decadência e não enseja julgamento *extra/ultra petita*.

Em relação à responsabilidade subsidiária do Município de Caçapava, o STF, no julgamento do mérito da ADC 16, publicado no Diário Oficial em 9.9.2011 (Ata n. 131/2011 - DJE 173), movida pelo Governador do Distrito Federal, firmou o entendimento de que o artigo 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 é constitucional no que tange à responsabilidade contratual da Administração Pública, razão pela qual não violaria o art. 37, § 6º, da CR/1988, que trata da responsabilidade extracontratual. Assim, em caso de terceirização de obras e serviços, a responsabilidade dos entes públicos pelas verbas trabalhistas relativas aos terceirizados não decorreria do mero inadimplemento por parte das empresas contratadas, sendo necessário que se analise, caso a caso, se alguma ação ou omissão da Administração Pública deu causa à lesão ao patrimônio do trabalhador (portanto, responsabilidade subjetiva - artigos 186 e 187 do Código Civil).

No caso em debate, o inadimplemento de diversas obrigações trabalhistas por parte das segunda e terceira reclamadas, efetivas empregadoras da reclamante, é patente. Nos termos do art. 55, III, da Lei n. 8.666/1993, é cláusula obrigatória dos contratos administrativos aquela que estabelece a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, as condições de habilitação e qualificação então exigidas. E dentre essas condições de habilitação, estão a regularidade fiscal e a qualificação econômico-financeira, que devem ser aferidas na forma dos artigos 29 e 31 do mesmo diploma legal.

A manutenção das condições de habilitação e qualificação deve ser fiscalizada pelo ente público contratante, conforme artigos 58, III, e 67 da Lei n. 8.666/1993, o que pressupõe, a prova da regularidade perante o FGTS e de boa situação financeira, durante toda a execução dos serviços contratados.

Além do mais, não bastasse o dever legal de fiscalizar, ao contrário do entendimento esposado em defesa, o ente público, na qualidade de tomador de serviços, não pode olvidar, ainda, do que dispõe a Instrução Normativa n. 03, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, de 15 de outubro de 2009, especialmente o que estabelece em seus artigos 19-A e 34-A.

A responsabilidade subsidiária abrange o pagamento de todas as parcelas, títulos e verbas e sanções legais, inclusive multas, que estejam a cargo do devedor principal, destacando-se que tais títulos não se tratam de obrigações personalíssimas, pois a responsabilidade civil decorrente da culpa *in eligendo* e *in vigilando* encontra suporte legal no art. 927 c/c os artigos 186 e 187 do Código Civil vigente, sendo pertinente ainda, por extensão e por analogia, a aplicação dos artigos 8º, 9º e 455 da CLT.

Neste sentido, o item VI da Súmula n. 331 do TST dispõe que “a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.

Logo, nego provimento ao recurso do Município de Caçapava.

6 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Entendo que a recomposição patrimonial do trabalhador não pode ser afetada pelo fato de ajuizar reclamação trabalhista e que existe evidente discriminação entre o reclamante sujeito de um contrato de emprego e destinatário maior das normas de proteção do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho, e o reclamante sujeito de um contrato de natureza civil que vem de carona à Justiça do Trabalho e tem tratamento mais privilegiado quando obtém recomposição integral de seu patrimônio com o pagamento de honorários ao advogado que contratou.

Contudo, não é este o entendimento desta Câmara.

A reclamante não está assistida pelo Sindicato de classe, não se amparando, assim, segundo a maioria, a condenação em honorários advocatícios nesta Justiça Especializada.

Destarte, ressalvado posicionamento pessoal em sentido contrário, dou provimento ao recurso ordinário do Município de Caçapava, para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

7 DA RETROATIVIDADE DA INVESTIDURA NO CARGO PÚBLICO (PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS). DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. DA RESPONSABILIDADE DAS SEGUNDA E TERCEIRA RECLAMADAS (MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA)

Aduz a reclamante que a investidura no cargo público deve ser contada a partir de 17.5.2008, data do cadastramento no CNES como Servidora Pública Municipal, quando foi alocada em Centro de Saúde da municipalidade, em desvio de finalidade pela contratação através de convênio com interpostas pessoas (segunda e terceira reclamadas).

À análise:

Por mais que se debata a demandante, o fato é que as vantagens pecuniárias do cargo público iniciam-se apenas e tão somente com a entrada em exercício do(a) servidor(a) público(a), não havendo, assim, que falar em pagamento de salários antes da nomeação.

Tecnicamente, a nomeação do(a) aprovado(a) no concurso público é ato de provimento de cargo, que se completa com a posse e o exercício. A investidura do(a) servidor(a) no cargo ocorre com a posse, que é *conditio juris* para o exercício da função pública, tanto mais que por ela se conferem ao(à) funcionário(a) ou ao(à) agente político(a) as prerrogativas, os direitos e deveres do cargo ou do mandato.

Decorre daí que sem a posse o provimento não se completa, nem pode haver exercício da função pública. Portanto, é a posse que marca o início dos direitos e deveres funcionais, como, também, gera as restrições, impedimentos e incompatibilidades para o desempenho de outros cargos, funções ou mandatos. Com a posse, o cargo fica provido e não poderá ser ocupado por outrem, mas o provimento só se completa com a entrada em exercício do(a) nomeado(a), momento em que o(a) servidor(a) passa a desempenhar legalmente suas funções e adquire as vantagens do cargo e a contraprestação pecuniária devida pelo Poder Público.

Apenas a título de argumentação, em hipótese, a reclamante poderia ter direito, em tese, se houvesse preterição na ordem de chamada, ou se mesmo classificada dentro do número de vagas previstas no concurso, a administração pública municipal tivesse promovido novo concurso público.

Mas, conforme o conteúdo da causa de pedir e do pedido, além da correspondente fundamentação, não são estas as hipóteses discutidas.

Assim, tendo em vista que as vantagens pecuniárias do cargo público iniciam-se com a entrada em exercício do(a) servidor(a), não há que se falar em pagamento de salários antes mesmo da nomeação, com a simples aprovação do(a) candidato(a) ao concurso público.

Assim sendo, realmente não procedem os pleitos de pagamentos, exceto os vincendos e devidos pelo Município de Caçapava decorrentes da investidura da reclamante no cargo referido, além dos débitos rescisórios do período trabalhado para o C. (itens E, H e J - fl. 25). Por fim, as diferenças de adicional de insalubridade são indevidas, pois foram calculadas sobre o salário contratual respectivo.

As reclamadas G. e C. são as devedoras principais em relação aos contratos anteriores à efetiva vinculação ao ente público, conforme agora reconhecido. E, conforme já acima fundamentado, o Município de Caçapava é responsável subsidiário em relação aos contratos firmados pelas reclamadas G. e C. enquanto CONVÊNIOS.

Logo, nego provimento.

Isto posto, decido CONHECER dos recursos e, no mérito: I) Dar parcial provimento ao recurso ordinário do Município de Caçapava, para; I. a) Excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, parte integrante do presente dispositivo; II) Negar provimento ao recurso ordinário da reclamante.

FABIO ALLEGRETTI COOPER
Juiz Relator

DEJT 24 out. 2013, p. 1403.

Acórdão 89.846/2013-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 0001373-05.2010.5.15.0089

RECURSO ORDINÁRIO

Origem: 2ª VT DE BAURU

Juiz sentenciante: Zilah Ramires Ferreira Siqueira

JUSTA CAUSA. FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURA. PROVA GRAFOTÉCNICA PRODUZIDA NO INQUÉRITO POLICIAL. DOCUMENTO NOVO. No laudo pericial grafotécnico do Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública, elaborado para instruir os autos do inquérito

policial, cuja instauração foi requerida pela reclamada para apurar a conduta da reclamante, foi apurado que existiam expressivas convergências no campo da forma e da gênese gráfica que permitiam inferir que os lançamentos das assinaturas atribuídas aos clientes da reclamada, inseridas nos documentos periciados, procediam do próprio punho da reclamante. Embora tal laudo tenha sido juntado após o oferecimento do recurso ordinário pelo recorrente, restou inequívoco que referido documento somente foi elaborado após a apresentação dessa peça processual, tratando-se inequivocamente de documento novo que deve ser conhecido nessa fase recursal, nos moldes da Súmula n. 8 do C. TST. Diante da conclusão obtida no exame pericial grafotécnico, não há dúvida da conduta desonesta da reclamante, que atingiu de forma indelével a fidúcia nele depositada, de modo a inviabilizar a continuidade do contrato de trabalho, sendo suscetível de ensejar a justa causa, dada a gravidade do ato.

Vistos etc.

Inconformadas com a r. sentença de fls. 276/285, na qual foi julgada procedente em parte a ação, recorrem as partes.

A reclamada, através do recurso ordinário de fls. 300/310, sustenta que deve ser afastada a média remuneratória reconhecida na r. sentença, uma vez que a reclamante jamais percebeu essa quantia. Alega que deve ser reconhecida a justa causa aplicada à reclamante. Insurge-se contra o deferimento da indenização por danos morais. Pede provimento.

A reclamante, mediante o recurso adesivo de fls. 319/331, aduz que deve ser deferida a indenização pelo período da estabilidade gestante desrespeitada pela infundada aplicação da justa causa. Afirma que a recorrida deixou de pleitear sua reintegração em decorrência da humilhação e constrangimento à qual foi submetida ao ser acusada de falsificar contratos para receber comissões indevidas. Salaria que é facultado ao Juízo converter o período de estabilidade em indenização nos termos do art. 496 da CLT, sendo certo que a recorrida poderia ter oferecido o emprego à recorrente, o que não fez. Requer que a recorrida seja condenada ao pagamento indenizatório do período de estabilidade gestante, inclusive salário maternidade. Pede provimento.

Comprovantes do recolhimento de custas processuais e depósito recursal às fls. 311/314.

Contrarrazões pela reclamante às fls. 325/331 e pela reclamada às fls. 335/340, com preliminar de não conhecimento do recurso da reclamante por dissonância dos fundamentos recursais aos termos da decisão.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos, afastando a preliminar de não conhecimento do recurso da reclamante, porque, ao contrário do alegado, os fundamentos do recurso atacam os fundamentos da sentença.

De outra sorte, conheço também do laudo pericial grafotécnico produzido para instruir o Inquérito Policial n. 008/2011, eis que trata-se de documento elaborado após ser prolatada a r. sentença (Súmula n. 8, do C. TST).

RECURSO DA RECLAMADA

Justa causa

Alega que deve ser reconhecida a justa causa aplicada à reclamante, porque restou provado nos autos de forma indubitosa que a recorrida apresentou vários contratos falsos à recorrente, especificamente dezessete contratos com irregularidades em sua formação (irregulares quanto às pessoas que firmaram os contratos e também quanto às empresas clientes que não existiam nos endereços informados); afirma que não se tratou de evento único, sem precedentes, mas, sim, de uma conduta reiterada da recorrida, descoberta em uma só sindicância; argumenta que o fato da recorrida ter, ou não, se beneficiado economicamente da falsificação de documentos não afasta a aplicação da justa causa, mesmo porque o objetivo era o recebimento de comissões indevidas, o que não aconteceu por terem sido identificadas as fraudes com antecedência.

O i. Juízo de origem reconheceu que a rescisão contratual se deu imotivadamente, porque o quadro probatório não apresentava os requisitos tipificadores da proclamada falta grave, seja porque se tratava de evento único e isolado, sem precedentes, seja porque a fraude não teria trazido benefício à autora (as comissões eram pagas após confirmação do cliente, e, se pagas antes, haveria a devolução da comissão na hipótese de cancelamento do contrato), seja porque não restou comprovada a instituição pela empregadora de medidas e providências que garantissem aos vendedores a certeza de estarem contratando com o responsável legal da pessoa jurídica.

O ilustre jurista Mozart Victor Russomano, em sua obra **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho** (12. ed., São Paulo: Forense, 1988, p. 560/561), assim professa:

A improbidade tem, por conseguinte, fundamento moral. Mas, a lei não quer que o empregado seja um “puro”. Quer somente, que sua conduta seja proveitosa para a coletividade e para o empregador. Poder-se-á, pois, falar em improbidade sempre que o obreiro deixar de conduzir sua vida pelas regras jurídicas e morais que pautam a conduta em sociedade (Jorge Severiano Ribeiro, *Dos crimes e das infrações no Direito do Trabalho*, p. 147). E os atos que revelam a improbidade são os que revelam, claramente, desonestidade, abuso, fraude ou má-fé de parte do trabalhador.

Preleciona Maurício Godinho Delgado *in* **Curso de Direito do Trabalho** (5. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 1191) que:

O ato de improbidade, embora seja também mau procedimento, afrontando a moral genérica imperante na vida social, tem a particularidade, segundo a ótica juslaborista, de afetar o patrimônio de alguém, em especial o empregador, visando, irregularmente, a obtenção de vantagens para o obreiro ou a quem este favorecer.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk em **Curso de Direito do Trabalho**, professam que a improbidade ocorre na hipótese do empregado praticar “[...] atentado contra o patrimônio do empregador, de terceiros ou de companheiros de trabalho”.

Os documentos de fls. 121/122 comprovam que a reclamada requereu a instauração de inquérito policial para investigação da conduta praticada pela ora reclamante com fortes indícios de fraudes na celebração de contratos de publicidade.

Portanto, a instauração do inquérito policial demonstra que os atos praticados pela reclamante não foram tolerados pela empresa, a qual iniciou procedimento investigatório das ocorrências.

Ocorre que, no laudo pericial grafotécnico do Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública (fls. 348/352), elaborado para instruir os autos do inquérito policial já noticiado, foi apurado que existiam expressivas convergências no campo da forma e da gênese gráfica que permitiam inferir que os lançamentos das assinaturas atribuídas aos clientes da reclamada, inseridas nos documentos periciados, procediam do próprio punho da reclamante.

Embora tal laudo tenha sido juntado após o oferecimento do recurso ordinário pelo recorrente, restou inequívoco que referido documento somente foi elaborado após a apresentação dessa peça processual, tratando-se inequivocamente de documento novo que deve ser conhecido nessa fase recursal, nos moldes da Súmula n. 8 do C. TST, conforme anteriormente consignado.

Sinale-se que, no caso, não há necessidade de se dar vista à parte contrária do laudo pericial em referência, posto que se trata de documento público, produzido em inquérito policial, cujo trâmite foi acompanhado pela reclamante, que, aliás, foi quem forneceu o material de confronto apresentado à perícia.

Diante da conclusão obtida no exame pericial grafotécnico, não há dúvida da conduta desonesta da reclamante, posto que a falsificação da assinatura de clientes da reclamada em contratos de publicidade demonstra o caráter antiético da trabalhadora que é capaz de praticar ato faltoso de natureza grave para obter vantagem ilícita.

Sublinhe-se que as relações de trabalho devem ser pautadas por confiança e respeito recíprocos, sendo certo que a conduta da reclamante, à toda evidência, atingiu de forma indelével a fidúcia nele depositada, de modo a inviabilizar a continuidade do contrato de trabalho, sendo suscetível de ensejar a justa causa, dada a gravidade do ato.

É conveniente salientar, por derradeiro, que, ainda que restasse comprovado que a reclamante não teria efetivamente alcançado vantagem econômica com a conduta praticada, tal circunstância não iria beneficiar a trabalhadora, uma vez que não se exige o concreto prejuízo econômico para a caracterização da improbidade, sendo suficiente a quebra de confiança que inviabilize a continuidade da relação de emprego.

Sendo assim, diante dos elementos dos autos, entendo que a reclamada desvencilhou-se satisfatoriamente do ônus que lhe incumbia de demonstrar a falta grave ensejadora da justa causa como forma de ruptura do pacto laboral, motivo pelo qual reconhece-se a justa causa para a dispensa, nos termos do art. 482, "a", da CLT, excluindo-se da sentença a condenação ao pagamento das verbas rescisórias e à anotação de baixa na CTPS.

Dou provimento.

Indenização por dano moral

Insurge-se contra o deferimento da indenização por danos morais, posto que, ao serem identificadas as irregularidades praticadas na empresa, procedeu imediatamente às investigações para apuração dos fatos, não praticando qualquer ato ilícito.

O i. Juízo de origem entendeu que a reclamante postulou pela reparação moral decorrente das circunstâncias e consequências advindas da rescisão por justa causa, constatando que a empregadora, aproveitando-se do afastamento da autora por problemas relacionados à gestação, agiu de forma silenciosa, preparando terreno, e surpreendendo a autora, quando de seu regresso, com a notícia da dispensa por justa causa, o que implicou em grande aborrecimento à reclamante, gerando-lhe prejuízos emocionais.

Ainda que não se possa desconsiderar que a imputação de improbidade pressupõe atos de desonestidade, abuso, fraude ou má-fé do trabalhador, circunstância que, indevida e levemente atribuída, tem a potencialidade de lesar a honra e a imagem profissional e pública do trabalhador, podendo vir a configurar o dano moral, há de se destacar que, no presente caso, restou cabalmente comprovado que a reclamante efetivamente praticou atos de improbidade. Além disso, não se verifica, nos autos, que a reclamada tenha procedido inadequadamente na apuração dos fatos praticados pela obreira, uma vez que, constatadas as irregularidades, não se poderia exigir que a empresa ficasse aguardando o retorno da obreira para apurar os fatos, diante do princípio da imediatidade da aplicação da penalidade, não havendo, portanto, que se cogitar que a reclamada se aproveitou da ausência da trabalhadora para engendrar uma trama para rescindir o contrato da reclamante, mesmo porque restou demonstrado nos autos, através do laudo grafotécnico, que a reclamante realmente praticou a falsificação da assinatura de clientes em contratos de publicidade.

Portanto, não há que se cogitar na existência de dano moral, razão pela qual deve ser dado provimento ao recurso da reclamada para excluir tal parcela da condenação.

Média remuneratória

Resta prejudicada a análise desta irresignação, diante da improcedência dos pedidos relativos à justa causa e dano moral.

RECURSO DA RECLAMANTE

Estabilidade gestante. Indenização e salário maternidade.

Argumenta que deve ser deferida a indenização pelo período da estabilidade gestante desrespeitada pela infundada aplicação da justa causa, porque a recorrida deixou de pleitear sua reintegração em decorrência da humilhação e constrangimento à qual foi submetida ao ser acusada de falsificar contratos para receber comissões indevidas.

Em consequência do reconhecimento neste grau recursal da justa causa para o despedimento da reclamante, resta inviável a pretensão da reclamante no que tange à indenização pelo período da estabilidade gestante, inclusive salário maternidade, porquanto o art. 10, II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias veda a despedida da empregada gestante apenas na hipótese da dispensa arbitrária ou sem justa causa, não alcançando a rescisão por justa causa.

Deste modo, mantém-se o indeferimento do pedido, ainda que por outro fundamento, negando provimento ao recurso.

Ante o exposto, resolvo conhecer do recurso de C.I. Ltda. e provê-lo para reconhecer a justa causa para a dispensa, nos termos do art. 482, "a", da CLT, excluindo-se da sentença a condenação ao pagamento das verbas rescisórias e à anotação de baixa na CTPS, bem como excluir o pagamento de indenização por dano moral, julgando improcedente a ação, absolvendo a reclamada da total condenação; conhecer do recurso de M.S.M.G. e não o prover, tudo nos termos da fundamentação. Fica invertido o ônus das custas processuais, no importe fixado pela r. sentença recorrida (Súmula n. 25, do C. TST), isentando a reclamante de seu pagamento, face à concessão do benefício da justiça gratuita (fl. 283).

EDNA PEDROSO ROMANINI
Juíza Relatora

DEJT 17 out. 2013, p. 437

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

AÇÃO

1. AÇÃO ANULATÓRIA. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. PROCEDÊNCIA. É cabível ação anulatória de que trata o art. 486 do CPC para anular os atos posteriores à penhora, inclusive a sentença homologatória da arrematação, em face da ausência de intimação do cônjuge acerca da penhora efetivada sobre bem imóvel, em inobservância ao disposto no art. 655, § 2º, do CPC. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 784-28.2012.5.15.0029 RO - Ac. 7ª Câmara 95.291/13-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 29 out. 2013, p. 507.

2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EVENTO FUTURO INCERTO. A tutela inibitória só tem cabimento na hipótese de existir lesão ou ameaça concreta de lesão, sendo inadmissível quando a lesão é apenas potencial ou provável. Portanto, não há amparo legal para deferir obrigação de fazer ou não fazer a pretexto de impedir repetição de ilicitude que já foi sanada, posto que não se pode presumir futura e incerta prática de conduta ilícita. Na verdade, não se pode pressupor que quem já desobedeceu a lei em alguma oportunidade, terá essa mesma conduta eternamente. Por consequência, se é inquestionável que as irregularidades apontadas na inicial já foram sanadas, não há motivo para condenar a empresa ao cumprimento de obrigação de fazer em que não há prova de que tenha sido desatendida ou indício de que será descumprida. TRT/SP 15ª Região 2462-93.2011.5.15.0003 RO - Ac. 5ª Câmara 89.859/13-PATR. Rel. Edna Pedroso Romanini. DEJT 17 out. 2013, p. 439.

3. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. Em ação coletiva é fixada a responsabilidade genérica do devedor, sendo que conforme arts. 97 e 98 do CDC, aplicados de forma subsidiária (art. 769 da CLT), a execução pode ser promovida tanto na forma coletiva como na forma individual. Optando o substituído pela propositura de ação de execução individual da sentença proferida na ação coletiva, não há como se entender pela ausência de condições da ação, eis que o pedido formulado pelo autor é juridicamente possível, as partes são legítimas e há, sim, interesse processual. TRT/SP 15ª Região 1831-74.2012.5.15.0049 AP - Ac. 7ª Câmara 90.279/13-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 17 out. 2013, p. 548.

4. AÇÃO COLETIVA. INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CORTADOR DE CANA. PAGAMENTO POR PRODUÇÃO. PROIBIÇÃO. SINGULARIDADE DA ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AO VALOR SOCIAL DO TRABALHO. O Ministério Público do Trabalho, como é cediço, possui legitimidade para tutelar interesses individuais homogêneos, além, obviamente, dos difusos e dos coletivos. *In casu*, não há de se falar em interesse individual heterogêneo, tal como

pretende a reclamada. O fato de todos os trabalhadores serem cortadores de cana e receberem por produção configura, indubitavelmente, a origem comum apta a ensejar a aplicação do art. 81, parágrafo único, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor. O que se pretende, na verdade, é conferir nova nomenclatura a instituto já definido pelo referido dispositivo legal. A proibição do pagamento por produção, no caso específico dos cortadores de cana, é medida impeditiva de retrocesso social. Como é sabido, nesse caso existe um estímulo financeiro capaz de levar o trabalhador aos seus limites físicos e mentais para que, mesmo assim, aufera salário mensal aviltante e incapaz de suprir as necessidades básicas próprias e as de sua família. Não se deve concluir pela proibição do pagamento por produção para todas as profissões, mas tão somente para aquelas cujas peculiaridades as tornem penosas, degradantes e degenerativas do ser humano. É o caso dos cortadores de cana, embora não exclusivamente. Deve-se entender, de uma vez por todas, que o cortador de cana remunerado por produção não trabalha a mais porque assim deseja. Muito pelo contrário: ele trabalha a mais, chegando a morrer nos canaviais, unicamente porque precisa. Sua liberdade de escolha, aqui, é flagrantemente tolhida pela sua necessidade de sobreviver e prover sua família. A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil, devem impedir a manutenção de uma situação que remonta aos abusos cometidos durante a 1ª Revolução Industrial, de modo que a coisificação do ser humano que trabalha nos canaviais é realidade que não se admite há muito tempo. TRT/SP 15ª Região 1117-52.2011.5.15.0081 RO - Ac. 11ª Câmara 89.141/13-PATR. Rel. Desig. Hélio Grasselli. DEJT 10 out. 2013, p. 1591.

5. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL RURAL. DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE NOTIFICAÇÕES PESSOAL E EDITALÍCIA REGULARES E EFICAZES (CLT, ART. 605). PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. INAPLICABILIDADE DO COMANDO DO ART. 297, IV, DO CPC. Comprovadas a publicação de editais e a remessa das guias para recolhimento das contribuições sociais, configurando a ocorrência de notificações pessoal e editalícia regulares e eficazes (CLT, art. 605), a ação de cobrança merece ter curso, atendidos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (CTN, art. 145). Inaplicável o comando do art. 297, IV, do CPC. TRT/SP 15ª Região 447-52.2012.5.15.0154 RO - Ac. 1ª Câmara 99.717/13-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 14 nov. 2013, p. 451.

6. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM SOMENTE A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO DANO INDENIZÁVEL E DO NEXO CAUSAL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. O termo inicial do prazo prescricional da pretensão de indenização por danos decorrentes de doença profissional equiparada a acidente do trabalho é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do resultado gravoso. Da expressão ciência inequívoca da incapacidade infere-se que não se trata da ciência das primeiras lesões da doença, mas da efetiva consolidação da moléstia e da consequente repercussão na capacidade de trabalho do empregado que, no caso concreto, só foi aferida após a cessação do auxílio-doença. TRT/SP 15ª Região 797-76.2010.5.15.0003 RO - Ac. 7ª Câmara 90499/13-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 17 out. 2013, p. 596.

ACIDENTE

1. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE DA RECLAMADA. PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. CUSTEIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CUSTEIO. "PASSIVO PATOLÓGICO". O custeio do

plano de assistência médica necessário ao tratamento das enfermidades, cuja aceleração da eclosão e/ou o agravamento se deram em razão das atividades laborais, está inserido na responsabilidade civil da empregadora, tratando-se de parte do “passivo patológico” cujo risco assumiu a reclamada ao impor condições de trabalho inadequadas, não havendo campo de incidência para o disposto no art. 458, § 2º, inciso IV, da CLT. TRT/SP 15ª Região 467-92.2010.5.15.0128 RO - Ac. 6ª Câmara 93.717/13-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 24 out. 2013, p. 1347

2. ACIDENTE DE TRAJETO. MORTE DA TRABALHADORA. RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA E SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA. Violados os deveres legal e geral de cautela por parte da empregadora. Configurada, portanto, a culpa pelo evento danoso, há o dever de indenizar os danos morais ocasionados aos herdeiros. Os valores arbitrados devem ser elevados, pois gravíssima a culpa da empregadora, na medida em que descumpriu os horários de intervalos interjornadas e jornada máxima diária, regramento esse estritamente ligado à segurança do trabalho. Tais violações culminaram com o evento danoso máximo - a morte da trabalhadora - que cochilou no volante, quando retornava de exaustiva jornada dupla de trabalho. Recurso provido para elevar os valores arbitrados para cada herdeiro, visando atender a finalidade reparatória (aplacar a dor das vítimas), pedagógica (desestimular a prática de novos atos no mesmo sentido) considerando a capacidade econômica da primeira ré, o último salário da falecida, assim como observar os praticados pelos Tribunais do Trabalho. Acresço que tanto a empregadora, como a tomadora de serviços, são empresas de grande porte, conforme informações de faturamento constante dos autos. TRT/SP 15ª Região 1610-76.2011.5.15.0130 RO - Ac. 4ª Câmara 96.657/13-PATR. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 29 out. 2013, p. 379

3. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. RISCO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PERTINÊNCIA (§ 1º DO ART. 927 DO NCC). Em caso de acidente do trabalho típico ou moléstia que se lhe equipare, a CF/1988 no art. 7º, inciso XXVIII, assegura ao trabalhador o amparo da seguridade social, sem prejuízo do direito à reparação por danos materiais e morais, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa. Não há dúvida que a CF cogita de responsabilidade civil subjetiva patronal, em caso de infortúnio. Não se descarta, porém, a responsabilidade civil objetiva do empresário que, no exercício normal de atividade que, por sua natureza, coloca em risco a integridade física, a saúde, ou, ainda, ofender a intimidade, a privacidade, a honra, a imagem ou outros valores inerentes aos direitos da sua personalidade do seu empregado (CF/1988, art. 5, X e CC, art. 927 e seu parágrafo único). Na hipótese, descurou a ré das normas mínimas segurança e saúde do trabalhador e, assim, velar pelas suas condições físicas, concorrendo para o resultado lesivo, o que configura o ato ilícito capaz de gerar a reparação correspondente, devendo arcar com as consequências daí advindas, nos termos dos arts. 186, 187 e 927 do CC. Recurso da reclamada desprovido. TRT/SP 15ª Região 273-45.2011.5.15.0003 RO - Ac. 1ª Câmara 80.484/13-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 19 set. 2013, p. 185

4. ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. LAVOURA DE CANA-DE-ACÚCAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Nada obstante a responsabilidade civil por acidentes do trabalho tenha, como regra, a necessidade de caracterização de culpa *lato sensu* (art. 7º, XXVIII, CF/1988), dispõe o ordenamento que a criação de situação de risco pela atividade regularmente desenvolvida pelo agente, superior àquele ordinariamente suportado, implica em sua responsabilidade objetiva quando presentes o dano e o nexo causal (art. 7º, *caput*, CF/1988, e art. 927, parágrafo único, CPC), conclusão majoritariamente adotada pela doutrina e jurisprudência. Situação que se revela aos trabalhadores na lavoura de cana-de-açúcar, submetidos à alta demanda física, em ambiente

adverso de trabalho sujeito às intempéries do tempo e condições ergonômicas inapropriadas, entre outros aspectos danosos. TRT/SP 15ª Região 699-12.2011.5.15.0115 RO - Ac. 8ª Câmara 77.290/13-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 12 set. 2013, p. 1084

5. SINISTRO SOFRIDO QUANDO DO INTERVALO INTRAJORNADA. ACIDENTE DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE CULPA. Embora os acidentes ocorridos quando do intervalo intrajornada sejam equiparados ao acidente de trabalho para fins previdenciários (art. 21, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), para que a empregadora seja obrigada a indenizar os danos daí decorrentes, deve haver a comprovação de sua culpa no infortúnio, mercê do que dispõem os arts. 186 e 927 do CC. Tal diferença se dá em razão de a responsabilidade do órgão previdenciário ser objetiva e a da empregadora subjetiva quanto a infortúnios ocorridos fora de sua sede e que não tenham pertinência lógica direta com a prestação laboral. Recurso desprovido. TRT/SP 15ª Região 267900-75.2009.5.15.0125 RO - Ac. 4ª Câmara 82.786/13-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 19 set. 2013, p. 398

ACORDO

1. ACORDO. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EFEITOS. O acordo firmado perante Comissão de Conciliação Prévia é válido como título executivo extrajudicial e tem eficácia liberatória, por estar previsto em lei (art. 625-E da CLT), desde que tenha objeto lícito, não apresente ressalvas, seja firmado por agente capaz e com discernimento para entender a extensão de seus atos, o ato atenda à forma prescrita em lei e não esteja eivado de qualquer defeito ou vício. Recurso da reclamada provido. TRT/SP 15ª Região 796-73.2012.5.15.0051 RO - Ac. 7ª Câmara 76.120/13-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 5 set. 2013, p. 544

2. BENEFÍCIOS PREVISTOS EM ACORDOS COLETIVOS OU CONVENÇÕES COLETIVAS. ADERÊNCIA AO CONTRATO DE TRABALHO. NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA N. 277 DO C. TST. EFEITO RETROATIVO DA ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL. O princípio da ultratividade da norma coletiva possibilita a aderência, ao contrato de trabalho, dos direitos previstos em acordos coletivos ou convenções coletivas. No entanto, a adequação da produção dos efeitos das alterações jurisprudenciais com relação ao aspecto temporal é premissa maior que deve ser declarada no sentido de não aplicação a situações pretéritas. Assim, até a edição da nova redação da Súmula n. 277 do C. TST, os direitos pleiteados mantêm-se submissos ao período de vigência estabelecido nos instrumentos normativos, sob pena de malferimento do princípio da segurança jurídica. TRT/SP 15ª Região 1389-30.2012.5.15.0075 RO - Ac. 7ª Câmara 84.905/13-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26 set. 2013, p. 1036

3. ULTRATIVIDADE DE NORMA INSERIDA EM ACORDO COLETIVO. NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA N. 277 DO TST. INAPLICABILIDADE DAS CLÁUSULAS NORMATIVAS COM PRAZO DE VIGÊNCIA EXPIRADO. Havendo contrato de trabalho em curso, a revisão da Súmula n. 277 do C. TST não determina a aplicação imediata de cláusulas normativas ajustadas em acordo coletivo cujo prazo de vigência se expirou antes publicação da revisão do referido entendimento pretoriano, verificada em 25.9.2012. Esta solução se alinha à necessidade de conferir segurança jurídica para que haja certeza das regras jurídicas a serem observadas no decorrer do tempo. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 1323-50.2012.5.15.0075 RO - Ac. 11ª Câmara 85.688/13-PATR. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 3 out. 2013, p. 763

ADICIONAL

1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. LIMPEZA DIÁRIA DE ESCOLA. LIXO URBANO. CONFIGURAÇÃO. A coleta de lixo e limpeza diária de todas as áreas, incluindo banheiros e locais de refeição, de escola pública com cerca de 390 alunos (fl. 181), é considerada atividade insalubre em razão do contato permanente com lixo urbano, nos moldes do Anexo 14, da NR 15 do MTE, por implicar em manuseio de resíduos diversos, produzidos pela comunidade escolar. Recurso do reclamante a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 676-03.2011.5.15.0136 RO - Ac. 2ª Câmara 88.703/13-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 10 out. 2013, p. 1169

2. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA EM HORÁRIO DIURNO. LABOR INICIADO APÓS ÀS 22H00. CABIMENTO. O fato de o reclamante iniciar a prestação laboral às 23h30 não retira dele o direito ao pagamento do adicional pela prorrogação da jornada noturna, pois as jornadas foram desempenhadas quase que integralmente em período considerado noturno. Tal ilação não viola o item II da Súmula n. 60 do E. TST nem ao princípio da isonomia. Ao revés, este seria violado se ao reclamante não fosse dispensado o mesmo tratamento destinado àquele que inicia a prestação de serviços às 22h00. Entendimento este mais razoável e consentâneo com a finalidade do instituto que é contraprestar o adicional para um trabalho mais desgastante. TRT/SP 15ª Região 2026-59.2010.5.15.0007 RO - Ac. 4ª Câmara 85.005/13-PATR. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 26 set. 2013, p. 896

AGENTE COMUNITÁRIO

AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 51/2006 E LEI N. 11.350/2006. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO A PROCESSO SELETIVO PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO DESCABIDA. As regras contidas na Emenda Constitucional n. 51/2006, bem assim na Lei n. 11.350/2006, que as regulamentou, não se aplicam ao agente comunitário de saúde cujo contrato de trabalho estava vigente quando da edição de tal regramento, mas que foi admitido por pessoa jurídica de direito privado em decorrência de convênio de cogestão celebrado entre referida instituição e a Municipalidade, e, ainda, sem que tivesse o profissional se submetido a processo seletivo público, composto de provas ou de provas e títulos, realizado em observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que norteiam a administração pública, razão pela qual não tem a trabalhadora assegurada a permanência no emprego, tampouco faz jus à reintegração ao quadro de pessoal do Município porque a ele nunca esteve vinculada diretamente. Recurso da reclamante a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1129-49.2012.5.15.0043 RO - Ac. 10ª Câmara 84.427/13-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 26 set. 2013, p. 1215

AGRAVO

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO DE PETIÇÃO. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIA INADEQUADA À IMPUGNAÇÃO DO ATO JUDICIAL DESFAVORÁVEL À PARTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. A impugnação do ato judicial que foi desfavorável ao executado através de agravo de petição, sem, entretanto, a prévia oposição de embargos à execução, importa em inadequação da via eleita, por acarretar a supressão de Instância, na medida em que a matéria não

passou pelo crivo obrigatório do MM. Juízo de 1º grau. Agravo de instrumento do executado a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 828-19.2012.5.15.0103 AIAP - Ac. 6ª Câmara 83.782/13-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 26 set. 2013, p. 981

2. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. Nos termos dos arts. 897, “b”, da CLT e 267 do Regimento Interno deste E. Tribunal, o cabimento do agravo de instrumento limita-se a impugnar os despachos que negarem seguimento a recurso, haja vista o disposto nos arts. 897, “b”, da CLT e 267 do Regimento Interno deste E. Tribunal, e não acórdão proferido por órgão colegiado. Agravo Regimental conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 717-40.2011.5.15.0145 AgR - Ac. OEJ 126/13-POEJ. Rel. Henrique Damiano. DEJT 24 out. 2013, p. 3

3. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO DENEGADO AO RECURSO ORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 518, § 1º, DO CPC. DIVERGÊNCIA ACERCA DA ABRANGÊNCIA E INTERPRETAÇÃO DO TEXTO SUMULADO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO. DESTRANCAMENTO DO RECURSO. Havendo divergência acerca da abrangência e interpretação do texto sumulado, não há como se admitir a aplicação do quanto disposto no art. 518, § 1º, do CPC, nada obstante a possibilidade, em tese, da sua aplicação nesta Especializada, mormente em face do quanto disposto no art. 769 da CLT e, ainda, porque o art. 455 do CPC, de conteúdo similar, é aplicado no âmbito trabalhista sem maiores controvérsias, consoante reconheceu, inclusive, o C. TST, com a edição da IN n. 17/2000, item III. TRT/SP 15ª Região 535-98.2012.5.15.0119 AIRO - Ac. 8ª Câmara 77.380/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 12 set. 2013, p. 1103

4. AGRAVO DE PETIÇÃO. ACORDO JUDICIAL. EXECUÇÃO. PRAZO DESCUMPRIDO PARA NOTICIAR INADIMPLEMENTO. IRRELEVÂNCIA. IMPULSO *EX OFFICIO*. PROVIMENTO. O art. 878 da CLT dispõe competir ao Juiz do Trabalho promover *ex officio* a execução, visando efetivar o comando sentencial e, assim, materializar o direito estampado no título judicial, em observância à coisa julgada. Desse modo, ainda que descumprido pelo trabalhador o prazo para noticiar o inadimplemento, nada obsta o prosseguimento da execução, objetivando a entrega do crédito reconhecido em juízo e a efetiva, adequada e célere prestação jurisdicional. TRT/SP 15ª Região 905-50.2012.5.15.0128 AP - Ac. 8ª Câmara 77.348/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 12 set. 2013, p. 1095

5. AGRAVO DE PETIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. Desta forma, no caso em análise, o marco inicial da contagem do prazo decadencial para a cobrança do crédito tributário terá início somente após a homologação dos cálculos da dívida previdenciária, tendo em vista que não há como a União efetuar o lançamento do crédito sem que se saiba, primeiramente, qual o valor devido pelo devedor a título de contribuições previdenciárias. TRT/SP 15ª Região 95000-27.2001.5.15.0009 AP - Ac. 3ª Câmara 92.001/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 17 out. 2013, p. 380

6. AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA EX-SÓCIO DA RECLAMADA QUE SE MANTEVE NOS QUADROS SOCIETÁRIOS DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE EMPREGO DO OBREIRO. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL. NÃO PROVIMENTO. Nega-se provimento a agravo de petição interposto por ex-sócio da reclamada que pretende ver declarada sua ilegitimidade para a execução, alegando ter se retirado da sociedade. Em se considerando que esteve presente nos quadros societários durante a vigência do contrato de emprego, inafastável o reconhecimento de sua legitimidade e de sua responsabilidade pelo crédito obreiro. TRT/SP 15ª Região 124900-15.2003.5.15.0032 AP - Ac. 8ª Câmara 97.216/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 7 nov. 2013, p. 797

7. AGRAVO DE PETIÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. SENTENÇA EXEQUENDA ANTERIOR AO § 5º DO ART. 884 DA CLT. INAPLICABILIDADE. No caso, não há que se cogitar em reconhecer a inexigibilidade do título judicial, porque inaplicáveis as normas do § 5º do art. 884 da CLT e do art. 741 do CPC, na medida em que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 1996, ou seja, quando inexistentes referidas normas. TRT/SP 15ª Região 88800-09.1989.5.15.0014 AP - Ac. 5ª Câmara 75.792/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 5 set. 2013, p. 422

8. AGRAVO DE PETIÇÃO. JUROS DE MORA. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. Os valores correspondentes à contribuição previdenciária devem ser descontados mês a mês, incidindo sobre o valor histórico sujeito à contribuição, excluídos os juros de mora, respeitado o limite máximo mensal do salário de contribuição, observados as alíquotas previstas em lei e os valores já recolhidos, atualizando-se o valor ainda devido. Assim, os juros de mora são calculados sobre o valor atualizado do crédito do exequente, após a dedução do valor correspondente às contribuições previdenciárias incidentes. Agravo de petição ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1089-39.2012.5.15.0117 AP - Ac. 6ª Câmara 83.779/13-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 26 set. 2013, p. 980

APOSENTADORIA

1. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EMPREGADO PÚBLICO. NÃO APLICAÇÃO DO LIMITE ETÁRIO DO ART. 51 DA LEI N. 8.213/1991 EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 40, § 1º, II, DA CRFB. Não se aplica ao empregado público o limite etário de 65 anos estabelecido no art. 51 da Lei n. 8.213/1991, haja vista que a aposentadoria compulsória, tanto do servidor público estatutário quanto do empregado público, deve ocorrer somente aos 70 anos de idade, conforme preconiza o art. 40, § 1º, II da CF. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 135-35.2013.5.15.0124 RO - Ac. 9ª Câmara 83.220/13-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 26 set. 2013, p. 1164

2. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PERTINÊNCIA. Em se tratando de trabalhador com aposentadoria especial de que cogita o art. 57 da Lei n. 8.213/1991, porque equiparada à aposentadoria por invalidez (Lei n. 8.213/1991, arts. 57, § 8º e art. 46), inviável a sua permanência no emprego, trabalhando na mesma função, porque a contagem privilegiada do tempo serviço, em razão da insalubridade e/ou periculosidade, tem por fundamento afastá-la do meio ambiente de trabalho. Em caso de permanecer trabalhando, o empregador é obrigado a comunicar à Previdência Social, para suspensão do benefício (I.N. INSS n. 49, de 3 de maio de 2001, Art. 36). Inexistência de ofensa ao § 2º do art. 102 da CF/1988. Recurso da reclamante conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 1017-61.2011.5.15.0093 RO - Ac. 1ª Câmara 80.739/13-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 19 set. 2013, p. 234

3. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. MANUTENÇÃO DE BENEFÍCIOS SOCIAIS PREVISTOS EM NORMAS COLETIVAS. A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário que alcança os empregados, em conformidade com o art. 42 da Lei n. 8.213/1991. Da leitura do art. 472 da CLT, não há dúvida acerca da suspensão temporária do contato de trabalho, ou seja a aposentadoria por invalidez não tem o condão de extinguir o contrato de trabalho. Aliás, o empregado, mesmo se aposentando por invalidez, tem o prazo de cinco anos, fixado pela lei previdenciária, para retornar à função que ocupava quando da aposentadoria, podendo

a partir do retorno ao trabalho ser dispensado pelo empregador, quando então receberá a indenização pela dispensa. Assim, devida a manutenção do pagamento dos benefícios sociais previstos em normas coletivas durante o contrato de trabalho ainda vigente, mesmo que suspenso, pois independem da prestação de serviços. TRT/SP 15ª Região 677-61.2012.5.15.0068 RO - Ac. 8ª Câmara 77.433/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 12 set. 2013, p. 1116

4. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NORMAS APLICÁVEIS. EMPREGADO APOSENTADO PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SEM A EXTINÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO COM A PETROBRAS. As normas regulamentares aplicáveis para efeito de concessão da suplementação de aposentadoria são aquelas vigentes à época da admissão do empregado, salvo na hipótese de alterações subseqüentes mais benéficas. Considerando que o Regulamento do Plano de Benefícios da Petros vigente quando da contratação apenas condicionava a percepção da suplementação pelo beneficiário ao contar com idade mínima de 55 anos e ao recebimento de aposentadoria pelo INSS, sem qualquer exigência de rescisão do contrato de trabalho, estavam as reclamadas obrigadas ao seu cumprimento quando do implemento dessas condições. Incidência das Súmulas n. 51, item I, e 288, ambas do C. TST. Recurso do reclamante a que se dá provimento, para deferir o pagamento da suplementação de aposentadoria. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. Presentes os requisitos da Lei n. 5.584/1970, uma vez que o reclamante apresentou declaração de pobreza e se encontra assistido pelo seu sindicato de classe, são devidos os honorários advocatícios pleiteados. TRT/SP 15ª Região 1900-35.2011.5.15.0084 RO - Ac. 10ª Câmara 80.042/13-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 19 set. 2013, p. 706

ARTIGO

ART. 384 DA CLT. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA A TODOS OS TRABALHADORES. INVIABILIDADE. Apesar da igualdade intelectual e jurídica consagrada na Constituição da República, não se pode desconsiderar a desigualdade física existente entre homens e mulheres, a ensejar a aplicação de normas diferenciadas, entre elas o art. 384 da CLT em discussão, que visa preservar o maior desgaste físico da mulher obreira. Recurso do autor a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1234-68.2011.5.15.0105 RO - Ac. 2ª Câmara 84.311/13-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 26 set. 2013, p. 886

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIDO. 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 de recurso. No caso dos autos, não restou comprovada a insuficiência financeira da reclamada, tanto que esta efetuou o recolhimento das custas processuais e do depósito recursal, de modo que não faz jus aos benefícios pleiteados. TRT/SP 15ª Região 1741-19.2011.5.15.0076 RO - Ac. 6ª Câmara 83.767/13-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 26 set. 2013, p. 978

ASSISTÊNCIA MÉDICA

1. COBERTURA ASSISTENCIAL MÉDICA DA ATIVA. MANUTENÇÃO. EMPREGADO APOSENTADO. ART. 31 DA LEI N. 9.565/1998 E RESOLUÇÃO CONSU N. 20/1999. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. PROCEDÊNCIA. Nos termos do art. 31 da Lei n. 9.565/1998, garante-se ao aposentado que, em decorrência da relação de emprego, tenha contribuído com o plano de saúde empresarial por, no mínimo, 10 (dez) anos, a manutenção da cobertura assistencial de saúde nas mesmas condições da ativa, desde que o trabalhador assuma seu pagamento integral. Para tanto, o empregado deve optar pela manutenção do benefício no prazo máximo de trinta dias após o desligamento, em resposta à comunicação da empresa empregadora, formalizada no ato da rescisão contratual, na forma do disposto no art. 2º da Resolução CONSU n. 20/1999. TRT/SP 15ª Região 440-44.2011.5.15.0009 RO - Ac. 8ª Câmara 97.200/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 7 nov. 2013, p. 793

2. SUSPENSÃO DE PLANO ODONTOLÓGICO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. MANUTENÇÃO DE DESCONTOS NOS SALÁRIOS. CONTRANGIMENTO PERANTE TERCEIRO. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. Enseja reparação por danos morais a supressão unilateral de benefício (Plano Odontológico) antes concedido ao trabalhador, sem prévia comunicação e manutenção dos descontos efetivados nos salários para custeio parcial do convênio, mormente quando se comprova que em decorrência da atitude patronal o obreiro vivenciou situação constrangedora perante terceiro, tendo que interromper o tratamento dentário já iniciado por não ter meios próprios de arcar com os custos. TRT/SP 15ª Região 231-33.2013.5.15.0162 RO - Ac. 7ª Câmara 85.322/13-PATR. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 3 out. 2013, p. 670

ATOS

ATOS PRATICADOS POR DIRIGENTES SINDICAIS ELEITOS PARA DIRIGIR A SUBSEDE. RESPONSABILIDADE DO SINDICATO EMPREGADOR. Se os dirigentes sindicais foram indicados por força de ato da categoria profissional que elegeu a diretoria da entidade (art. 522 da CLT), estes dirigentes representam o próprio Sindicato, que responde pelos atos, por eles praticados, que causarem danos a outrem, inclusive de ordem moral, notadamente se atingirem empregado da própria entidade. TRT/SP 15ª Região 757-27.2012.5.15.0132 RO - Ac. 5ª Câmara 76.234/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 5 set. 2013, p. 384

AUTO DE INFRAÇÃO

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTAS ADMINISTRATIVAS POR INFRAÇÕES PREVISTAS NO MESMO DISPOSITIVO DE NORMA REGULAMENTAR DO MTE. AUSÊNCIA DE DUPLICIDADE DE PUNIÇÃO PELA MESMA CONDUTA ILÍCITA. VALIDADE. Acerca das atribuições legalmente conferidas aos auditores fiscais do trabalho, o art. 626 da CLT prescreve a sua incumbência de fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho e, paralelamente, o art. 628 do mesmo diploma legal impõe-lhe a obrigatoriedade de lavratura do auto de infração, sob pena de responsabilidade administrativa, quando concluir pela existência de violação de preceito legal.

Também a Lei n. 10.593/2002, em seu art. 11, estabelece a atribuição de assegurar o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho. Nesse aspecto, resta patente a possibilidade de o auditor fiscal do trabalho, no exercício das suas atribuições de fiscalização no âmbito da empresa, concluir pela existência de infração de dois ou mais dispositivos de uma Norma Regulamentadora do MTE, ou mesmo alíneas de um mesmo dispositivo, mormente quando se tratar de normativo relativo à segurança do trabalhador, v.g. norma que estabelece condutas mínimas a serem observadas pela empresa em relação à utilização dos EPI's. TRT/SP 15ª Região 1092-86.2010.5.15.0012 RO - Ac. 8ª Câmara 83.727/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 26 set. 2013, p. 1116

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO

CESTAS BÁSICAS. SUBSTITUIÇÃO POR REFEIÇÕES DO TIPO *FAST-FOOD* COMERCIALIZADAS PELO EMPREGADOR. IMPOSSIBILIDADE. ALIMENTOS QUE NÃO PREENCHEM OS PARÂMETROS NUTRITIVOS FIXADOS NA PORTARIA DE N. 193/2006. MANIFESTAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DO TRABALHADOR. ART. 6º DA CRFB/1988. É fato notório que o cardápio oferecido pela reclamada, se constitui de alimentos do tipo *fast-food*, cujas refeições são desprovidas de qualidade alimentar, na acepção de serem dotadas de baixo nível de nutrientes básicos às necessidades diárias de ingestão pelo homem médio. Nesse contexto, cumpre lembrar que o direito à alimentação do trabalhador, no plano ontológico, compreende não a oferta de qualquer espécie de alimento pelo empregador para se desincumbir de seu encargo, mas que satisfaça minimamente o que o corpo humano precisa para sua manutenção sadia. E como bem apontado na r. sentença, existem parâmetros objetivos nessa seara, afixados na Portaria de n. 193/2006, que alterou os índices do PAT, os quais em cotejo com as refeições do cardápio da ré, deixa evidente que o oferecido como alimentação à autora em seu ambiente de trabalho, em muito, era deficitário ao mínimo disposto na indigitada portaria. Acerca da exegese da reclamada de que apenas realizou o fiel cumprimento do pactuado em norma coletiva, tal assertiva se revela derrocada, tendo em vista que a alimentação adequada do trabalhador é inelutável desdobramento de seu direito à saúde (CRFB/1988, art. 6º), com assento ainda na própria dignidade da pessoa do obreiro. Desse modo, sem fundamento a solicitação de substituição das cestas básicas pelas refeições do *menu* da reclamada. Recurso patronal não provido. TRT/SP 15ª Região 1570-50.2012.5.15.0004 RO - Ac. 11ª Câmara 85.769/13-PATR. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 3 out. 2013, p. 785

AVISO PRÉVIO

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. CONTRATO ROMPIDO ANTES DA ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI N. 12.506/2011. INAPLICABILIDADE DA NOVA DISCIPLINA. Tendo em vista que a Lei n. 12.506/2011 somente entrou em vigência na data de 13.10.2011, não há como retroagir sua aplicação às resilições contratuais anteriormente operadas sem que se ofenda diretamente a proteção constitucional ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF/1988). Ademais, o art. 2º, do diploma em comento é expresso em estabelecer a entrada em vigência de suas disposições somente a partir de sua publicação. TRT/SP 15ª Região 608-04.2012.5.15.0044 RO - Ac. 8ª Câmara 87.718/13-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 10 out. 2013, p. 1473

CARGO EM COMISSÃO

CARGO EM COMISSÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Hipótese em que diante da natureza jurídico-administrativa da contratação, esta Justiça Especializada é incompetente para o processamento e julgamento da lide. Entendimento consubstanciado na decisão proferida pelo STF nos autos da Reclamação n. 6.087-0, originada da ADI n. 3.395-6, publicada no DJ do dia 10.11.2006. TRT/SP 15ª Região 12300-42.2009.5.15.0064 RO - Ac. 1ª Câmara 101.015/13-PATR. Rel. Lucia Zimmermann. DEJT 14 nov. 2013, p. 563

CARTÓRIO

CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. MUDANÇA DE TITULARIDADE. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SUCESSÃO TRABALHISTA CARACTERIZADA. A mudança de titularidade do cartório extrajudicial implica na ocorrência da figura jurídica da sucessão trabalhista. Portanto, não havendo solução de continuidade na prestação de serviços em benefício do segundo titular, incorre a extinção automática do contrato de trabalho, por força do que dispõe o art. 448, da CLT. Recurso ordinário do reclamante improvido. TRT/SP 15ª Região 707-03.2012.5.15.0002 RO - Ac. 10ª Câmara 86.358/13-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 3 out. 2013, p. 687

CERCEAMENTO DE DEFESA

1. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA NÃO ACOMPANHADA PELO RECLAMANTE. OCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Há cerceamento de defesa quando a perícia é realizada sem o devido acompanhamento do reclamante. Não se pode considerar razoável a comunicação oficial ocorrida na sexta-feira noticiando a realização de perícia na segunda-feira. A ausência do reclamante é justificável e dá ensejo à realização de nova perícia, pois é imprescindível à consubstanciação dos princípios do contraditório e da ampla defesa a sua participação na produção de prova que respalda sua pretensão. Não se diga, como de costume, que a prova pericial é técnica e prescinde da participação do reclamante, pois esse raciocínio conduz, de maneira direta e inequívoca, ao ferimento do princípio da busca pela verdade real. Nesse sentido, utilizar como paradigma empregado que ainda mantém vínculo com a empregadora é, no mínimo, desaconselhável, haja vista que o reclamante não está impedido de presenciar a realização dos trabalhos e esclarecer sobre suas atividades. Salienta-se, ainda, que o indeferimento da oitiva de testemunha prejudica a comprovação dos fatos alegados na inicial, mormente se o reclamante pretendia demonstrar que rotineiramente ajudava na prestação de socorro às vítimas que chegavam à emergência da reclamada e que, por isso, mantinha contado com agentes biológicos potencialmente infecciosos. Por fim, existindo a possibilidade de exposição à situação prevista pela NR-15, Anexo 14, a nova perícia deve, entre outros elementos, avaliar especificamente a sujeição do reclamante às referidas condições. Recurso provido para determinar o retorno dos autos à origem e a realização de nova perícia técnica e oitiva de testemunhas. TRT/SP 15ª Região 1303-46.2011.5.15.0026 RO. Ac. 11ª Câmara 94.442/13-PATR. Rel. João Batista Martins César DEJT 24 out. 2013, p. 1776.

2. CERCEIO DE DEFESA. INEXISTENTE. AUTOR QUE NÃO COMPARECE POR DUAS VEZES À PERÍCIA DESIGNADA. Inexiste mácula ao contraditório e ampla defesa, vez que ao reclamante não fora negado o direito de produzir a prova técnica requerida, na medida em que a data para a realização da perícia foi marcada em duas oportunidades diferentes e injustificadamente não comparecera. Não se pode olvidar que o Juiz detém ampla liberdade na condução do processo (arts. 765, da CLT e 130, do CPC), sobretudo ao indeferir determinado pleito quando já ocorrera a preclusão. TRT/SP 15ª Região 103-65.2010.5.15.0017 RO - Ac. 7ª Câmara 98.625/13-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 14 nov. 2013, p. 851

COISA JULGADA

COISA JULGADA. DIFERENÇAS SALARIAIS. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. CONFIGURAÇÃO. A coisa julgada material tem como pressupostos uma sentença meritória, uma decisão que seja irrecurável ou que não mais comporte recurso (trânsito em julgado), e que contenha a tríplice identidade - pedido, causa de pedir e partes. Em ambas as ações ajuizadas pelo reclamante, a pretensão era o pagamento de diferenças salariais por ter desenvolvido a função de supervisor em determinado período. Ainda que, na reclamatória anterior, o reclamante tenha se valido do argumento de equiparação salarial e nesta ação tenha alegado o desvio de função, infere-se que, no processo anterior, foi apreciada a questão acerca das diferenças salariais decorrentes do exercício da função de supervisor no período apontado. Fica claro, portanto, que o reclamante, através da presente demanda, suscita, novamente, a mesma pretensão com o intuito de ser julgado procedente o seu pleito, que havia sido julgado improcedente na primeira ação ajuizada. Resta inequívoco que a pretensão do autor não pode ser objeto de nova ação, porque já houve pronunciamento jurisdicional válido a respeito, configurando-se a coisa julgada, que tem o objetivo de obstar que um mesmo litígio seja decidido novamente. TRT/SP 15ª Região 1244-39.2012.5.15.0118 RO - Ac. 5ª Câmara 96.414/13-PATR. Rel. Edna Pedroso Romanini. DEJT 29 out. 2013, p. 426

COMPETÊNCIA

1. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR (ART. 651 DA CLT). AÇÃO AJUIZADA POR HIPOSSUFICIENTE EM VARADIVERSADA QUELA QUE SERIA COMPETENTE PARA CONHECER E JULGAR A DEMANDA. POSSIBILIDADE. Diferente do que ocorre com o Processo Civil, no Processo do Trabalho, o legislador levou em conta, quando fixou as regras de competência, a situação de hipossuficiência do trabalhador. Ou seja, independentemente do polo que o empregado ocupe na relação jurídica processual, o foro, como regra geral, será o da prestação de serviços. Tal previsão legal tem por escopo facilitar o acesso à Justiça da parte que, com recursos financeiros escassos, possa comparecer em juízo, bem como facilitar a produção de provas de suas alegações. Noção básica. Ademais, é óbvio que o espírito da lei seguiu o norte histórico das questões que envolvem a relação de trabalho, onde as partes preferem contratar dentro de uma determinada região, afastando assim, eventuais gastos desnecessários. Sendo assim, para que se possa

dar ao empregado a possibilidade de acesso à Justiça, garantido constitucionalmente, devemos analisar a questão relativa à competência em razão do lugar de forma sistemática e atentando para a efetividade do direito processual e das normas de direito social hoje elevadas à garantia constitucional pátria. Pois bem, a CF de 1988, de inegável cunho socializante, elencou garantias e direitos fundamentais trabalhistas, tendo como princípio maior e norteador de todo o ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana, bem como os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. A legislação infraconstitucional, em observância à garantia constitucional de facilitação do acesso à justiça vem se adequando quando se trata de regra de competência, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art. 101, I, prevê a possibilidade da ação ser ajuizada no domicílio do autor. Referida norma se adapta perfeitamente à realidade social, pois é inegável que as regras de competência, por diversas vezes, retiram da parte lesada a possibilidade de obter a prestação jurisdicional adequada em razão da sua hipossuficiência. Resta claro que nas relações de trabalho, por muitas vezes o empregado possui condições de ajuizar a ação trabalhista no foro de competência, entretanto, trata-se de exceção, pois é notório que a grande maioria dos trabalhadores não auferem ganhos suficientes para tanto. Outro ponto a ser analisado é a condição econômica da empresa de se defender de uma demanda proposta em foro distante daquele que seria o competente. Por óbvio que não se haverá falar em fixação de competência em local diverso do foro que deveria decidir a lide quando a empresa não possua condições de se defender, pois lhe estaríamos negando as mesmas garantias constitucionais aqui defendidas. Deixo claro que a prorrogação de competência deve ocorrer somente quando se verificar, no caso concreto, que a hipossuficiência de qualquer das partes será óbice à garantia constitucional de livre acesso à Justiça ou à ampla defesa, sob pena de sua banalização. Outrossim, vale registrar que tal prorrogação não resulta nulidade alguma, já que dela não decorre prejuízo ao devido processo legal. TRT/SP 15ª Região 367-63.2013.5.15.0054 RO - Ac. 1ª Câmara 95.726/13-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DEJT 29 out. 2013, p. 251

2. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PAGA DIRETAMENTE PELO EX-EMPREGADOR. O objeto da lide diz respeito a diferenças de complementação de aposentadoria paga diretamente pela reclamada, fundamentando-se a pretensão em leis estaduais e norma coletiva, decorrente, assim, da relação de emprego mantida entre as partes, de sorte que é inegável a competência da Justiça do Trabalho Especializada para apreciar e julgar a controvérsia, conforme regra contida no art. 114, inciso I, da CF. Não há vinculação ao posicionamento do Plenário do STF firmado quando do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 586.453-SE e 583.050- RS, uma vez que tratam da competência da Justiça Comum para apreciação de causas que versam sobre previdência complementar privada, matéria que não guarda relação específica à que se discute neste feito. TRT/SP 15ª Região 050-24.2013.5.15.0003 RO - Ac. 10ª Câmara 99.208/13-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 14 nov. 2013, p. 925

COMPLEMENTAÇÃO

1. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE N. 586.453/SE DO STF. CASO PARADIGMA. MODULAÇÃO DE EFEITOS. A decisão da Suprema Corte fixou no indigitado Recurso Extraordinário que a competência para processar e julgar pretensão referente à complementação de aposentadoria é da Justiça Comum. Contudo, nessa decisão paradigma, o STF fez modulação de seus efeitos, para definir que somente competiria à Justiça Comum essa matéria, nas ações a serem propostas, e nas reclamações trabalhistas

em trâmite perante esta Especializada sem sentença proferida até 20 de fevereiro de 2013, data do julgamento do RE n. 586.453/SE. Dessa forma, como não havia sido proferida sentença nos autos, consolidada a competência da presente lide à Justiça Comum. TRT/SP 15ª Região 2256-45.2012.5.15.0003 RO - Ac. 11ª Câmara 77.760/13-PATR. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 12 set. 2013, p. 1250

2. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI ESTADUAL N. 4.819/1958. ADMISSÃO ANTERIOR À LEI N. 200/1974. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos da Súmula n. 288 do C. TST, não pode prevalecer o desconto de contribuição previdenciária instituído por lei posterior à contratação do obreiro, pois a complementação de aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão, observando-se as alterações posteriores, desde que mais favoráveis ao trabalhador. TRT/SP 15ª Região 1979-81.2012.5.15.0018 RO - Ac. 11ª Câmara 85.912/13-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 3 out. 2013, p. 815

3. COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. FEPASA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O fato da Fazenda Pública ter assumido a responsabilidade pelo pagamento dos proventos de complementação de aposentadoria, não altera a obrigação que emerge do contrato de emprego, motivo pelo qual, nos termos do inciso I do art. 114 da CF, a Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar a demanda. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 1078-39.2011.5.15.0151 - Ac. 3ª Câmara 87.307/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 3 out. 2013, p. 414

CONTRATO

1. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AFASTAMENTO DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO. INDETERMINAÇÃO DO CONTRATO NÃO CONFIGURADA. O prazo máximo de vigência dos contratos de trabalho temporários disciplinados pela Lei n. 6.019/1974 é de três meses, salvo se concedida a autorização para sua prorrogação nos termos de seu art. 10. Ocorre que, diante do acidente de trabalho no curso do contrato de trabalho temporário, o tempo de afastamento do trabalhador será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação, salvo se houver acordo entre as partes expresso neste sentido, nos moldes do § 2º do art. 472 da CLT. Portanto, diante da ausência de estipulação expressa das partes, o lapso do afastamento deve ser computado na contagem do prazo do contrato celebrado sob a modalidade temporária, sem provocar a indeterminação do contrato, porque, ficando suspenso o contrato durante o afastamento, é vedado à empresa rescindi-lo, sendo estendido o termo final do contrato temporário, em decorrência de imperativo legal, permanecendo, por consequência, íntegra a modalidade contratual em que foi firmado. TRT/SP 15ª Região 202500-60.2008.5.15.0122 RO - Ac. 5ª Câmara 75.761/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 5 set. 2013, p. 416

2. CONTRATO DE TRABALHO. CONTRATO DE EQUIPE. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRATO DE TRABALHO INDIVIDUAL. Contrato de trabalho celebrado em equipe não afasta a natureza de relação de emprego formada entre o empregador e cada um dos membros daquela. Trata-se o contrato de equipe de um punhado de contratos individuais de trabalho. TRT/SP 15ª Região 1800-12.2010.5.15.0021 RO - Ac. 5ª Câmara 90.551/13-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 17 out. 2013, p. 421

CONTRIBUIÇÃO

1. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECISÃO POSTERIOR À LEI N. 11.941/2009. JUROS PELA TAXA SELIC E MULTA MORATÓRIA DEVIDOS APÓS ÀS 48 HORAS DA CITAÇÃO PARA PAGAMENTO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS (ART. 880 DA CLT). INTELIGÊNCIA DO ART. 43 DA LEI 8.212/1991 COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.941/2009. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. Não se pode confundir data de constituição da obrigação com data de configuração em mora, notadamente quando a incidência tributária é acessória do débito trabalhista. Assim, em relação às decisões proferidas após a publicação da Lei n. 11.941 em 28.5.2009, o cômputo dos juros pela taxa SELIC e multa moratória é devido após às 48 horas da citação do devedor para pagamento dos créditos trabalhistas e previdenciários liquidados (art. 880 da CLT). Inteligência do preceituado no art. 43 da Lei n. 8.212/1991 com a redação conferida pela Lei n. 11.941/2009. Princípio da estrita legalidade (art. 150 da CF/1988). TRT/SP 15ª Região 4000-92.2007.5.15.0151 AP - Ac. 1ª Câmara 95.503/13-PATR. Rel. André Augusto Ulpiano Rizzardo. DEJT 29 out. 2013, p. 211

2. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. EXIGIBILIDADE. A contribuição sindical é prevista em lei e possui natureza tributária (tributo parafiscal). Trata-se de receita em favor do sistema sindical, que é recolhida anualmente, de forma compulsória. Nada obstante os condomínios residenciais não explorem atividade econômica nem desenvolvem atividade produtiva tampouco tenham finalidade lucrativa, eles são equiparados à figura do empregador, em face do disposto no § 1º do art. 2º da CLT, que inclui nesse conceito as “outras instituições sem fins lucrativos”. Por consequência, é inquestionável que os condomínios residenciais integram a categoria patronal. Além disso, o enquadramento sindical dos condôminos residenciais encontra amparo na Portaria MTb n. 3.027/1986, que incluiu no 5º Grupo - Turismo e Hospitalidade, a categoria econômica “Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais”, à qual pertence a entidade sindical recorrida, conforme documentos de fls. 11/78. Indiscutível, assim, que, pela similitude de interesses, os condomínios residenciais integram a categoria econômica citada, estando sujeitos ao recolhimento da contribuição sindical, mesmo porque, tendo essa contribuição sido estipulada com a finalidade de custear as atividades sindicais, afrontaria o princípio da isonomia retirar essa receita de entidade sindical que representa uma categoria patronal e promove a defesa de seus interesses. TRT/SP 15ª Região 1463-92.2012.5.15.0137 RO - Ac. 5ª Câmara 75.760/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 5 set. 2013, p. 415

3. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. EXTINÇÃO VIA AUTORIZAÇÃO SINDICAL. IMPOSSIBILIDADE. Segundo preceito constante do art. 129 da CF, de se inferir que os arts. 578 e seguintes da CLT, que tratam da contribuição sindical compulsória, foram recepcionados pela CF de 1988. Nessa esteira, conforme bem ponderado pelo D. Procurador do Trabalho em seu judicioso parecer, o Sindicato-autor, como detentor da competência arrecadatória a ele transferida pela União, não tem poderes para criar, diminuir, aumentar ou extinguir tributos. Tampouco pode renunciar ao recebimento, dado o caráter de indisponibilidade da obrigação tributária. Além disso, o valor descontado a título de contribuição sindical não é destinado apenas ao Sindicato-autor, existindo outros beneficiários, quais sejam, a federação, a confederação e a central sindical, além do percentual destinado para a “Conta Especial Emprego e Salário”, conforme dispõe a Lei 11.648/2008. TRT/SP 15ª Região 473-24.2012.5.15.0001 RO - Ac. 7ª Câmara 79.450/13-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 12 set. 2013, p. 1056

4. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DE SENTENÇA TRABALHISTA CONDENATÓRIA OU HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. INOCORRÊNCIA. Segundo interpretação dos arts. 173 e 150 do CTN, caso não realizado o pagamento antecipado das

contribuições previdenciárias pelo empregador, caberia à Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, no prazo decadencial de cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Entretanto, tal prazo não se aplica aos créditos previdenciários decorrentes de sentença trabalhista condenatória ou homologatória de acordo, pois não haveria possibilidade de a Fazenda efetuar o lançamento do tributo e a execução dessas contribuições deve se perpetrar de ofício pelo Juiz da causa, conforme mandamento constitucional. TRT/SP 15ª Região 72300-33.1996.5.15.0009 AP - Ac. 8ª Câmara 87.858/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 10 out. 2013, p. 1391

DANO MORAL

1. DANO MORAL. UTILIZAÇÃO DA CONTA BANCÁRIA DA RECLAMANTE PARA OPERAÇÕES FINANCEIRAS DA RECLAMADA. ATO ILEGAL. CONTRAGIMENTO E OFENSA À HONRA. CARACTERIZADO. O dano moral encontra fundamento legal nas disposições contidas no art. 5º, incisos V e X, da CF, sendo considerado aquele proveniente da violação dos direitos individuais de cada cidadão relativamente à sua intimidade, privacidade, honra e imagem, de natureza íntima e pessoal em que se coloca em risco a própria dignidade da pessoa humana, diante do contexto social em que vive. No caso do autos, restou incontroverso, conforme se denota da confissão do preposto, sócio proprietário da empresa, que a reclamada usou a conta corrente da reclamante. Independentemente de quantas vezes houve a utilização de conta bancária da autora para efetuar operações financeiras da reclamada, tal situação constrangeu a obreira, ofendeu sua honra, visto que sentia-se impedida de manifestar expressa recusa ante a possibilidade de ser demitida, o que de fato ocorreu quando recusou-se a submeter-se às exigências da reclamada. Tal fato se caracteriza como ato ilegal e enseja a condenação em danos morais, como entendido pela origem. TRT/SP 15ª Região 049-14.2011.5.15.0034 RO - Ac. 1ª Câmara 80.744/13-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 19 set. 2013, p. 234

2. DANO MORAL COLETIVO. AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DELIBERADO E REITERADO DAS NORMAS DE SEGURANÇADO TRABALHO. EMPRESAQUE SE EMPENHANAADOÇÃO DAS MEDIDAS INDICADAS PELO ÓRGÃO FISCALIZADOR. NÃO OCORRÊNCIA. A responsabilidade civil avança conforme progride a sociedade, adequando-se às novas necessidades e realidades sociais. A proteção aos direitos humanos transmuda a concepção de obrigação e responsabilidade, passando do campo meramente individual para o coletivo ou social, conferindo ao homem, antes indivíduo, proteção jurídica enquanto membro de uma coletividade por ele integrada. No campo da coletividade, considerando-se os interesses transindividuais em jogo, para a ocorrência do dano moral coletivo não há sequer necessidade de vinculação ao fôro íntimo ou subjetivo dos seus membros, bastando a verificação de agressão injusta ao patrimônio valorativo de uma determinada coletividade, sendo irrelevante a verificação de prejuízo material concreto. Contudo, não ocorrendo o descumprimento deliberado e reiterado, pela empresa, dos diversos deveres relativos à preservação da segurança no ambiente laboral, mas sim o empenho na adoção das medidas protetivas indicadas pelo órgão fiscalizador, não há que se cogitar afronta à dignidade da coletividade apta a ensejar a reparação moral coletiva e o correlato dever de indenizar. TRT/SP 15ª Região 933-76.2012.5.15.0044 RO - Ac. 8ª Câmara 92.810/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 24 out. 2013, p. 1500

3. DANO MORAL. ATRASO NO PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. RETENÇÃO DA CTPS DO EMPREGADO REVELIA DO RECLAMADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO CONTEÚDO DE GRAVAÇÃO JUNTADA NOS AUTOS PELO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO

DEVIDA. A gravação de conversa com o patrão que demonstra a retenção da CTPS do empregado e a intenção de não realizar o pagamento de verbas rescisórias atrelada à revelia do empregador, faz presumir verdadeiro o conteúdo do diálogo entre as partes, o qual comprova agressão aos direitos da personalidade, na medida em que o trabalhador informou a existência de contas a pagar e a perda de duas oportunidades de emprego, nascidas da omissão do empregador em cumprir suas obrigações. As dificuldades financeiras pelas quais passa a empresa e relatadas na conversa gravada pelo trabalhador não podem servir de escudo para o indeferimento da indenização por danos morais, já que em razão do princípio da alteridade, o empregado não corre os riscos da atividade econômica. TRT/SP 15ª Região 1233-02.2012.5.15.0153 RO - Ac. 11ª Câmara 77.720/13-PATR. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 12 set. 2013, p. 1243

4. DANO MORAL. COBRANÇA EXCESSIVA POR RESULTADOS. DISCRIMINAÇÃO DE EMPREGADOS. SITUAÇÃO VEXATÓRIA E CONSTRANGEDORA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A exigência de cumprimento de metas está inserida no âmbito do poder diretivo do empregador. Todavia, o empregador que pretende estimular a produção dos seus empregados deve criar incentivos para aqueles mais produtivos, não divulgar com destaque os menos produtivos, colocando-os publicamente em situação vexatória e constrangedora perante os demais colegas e clientes. Ademais, o fato de o empregador publicamente distingui-los demonstra que pretende não enaltecer os de melhor performance, mas constranger aqueles que, normalmente por razões alheias à sua vontade, não conseguiram alcançar a meta desejada. Tal procedimento atinge a própria dignidade do trabalhador, circunstância que configura o assédio moral e enseja a reparação correspondente. Recurso interposto pela reclamada ao qual se nega provimento, para manter a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. TRT/SP 15ª Região 586-11.2011.5.15.0066 RO - Ac. 10ª Câmara 86.447/13-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 3 out. 2013, p. 702

5. DANO MORAL. EXTRAPOLAÇÃO HABITUAL E ABUSIVA DOS LIMITES FÍSICOS E SOCIAIS DA JORNADA. TEMPO DE TRABALHO BEM SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO NO ART. 59 DA CLT, INCLUSIVE EM DIAS DE DESCANSO E FERIADOS. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A limitação da jornada de trabalho e o descanso semanal remunerado são medidas de suma importância, pois refletem no aspecto fisiológico, social e econômico do empregado. O trabalhador precisa descansar para recompor suas energias, recuperando-se do cansaço físico e mental, além de relacionar-se com sua família e amigos, com tempo para atividades de lazer, religiosas, esportivas etc. Nesse contexto, inegável o dano extrapatrimonial sofrido pelo autor, que durante anos seguidos teve sua jornada extraordinária transformada em ordinária, em tempo muito superior aos limites aceitáveis pela legislação vigente, em desrespeito aos direitos fundamentais e à limitação física e social da jornada, ao descanso semanal remunerado e ao lazer, sendo privado do convívio familiar, social e da realização de atividades extra laborais, situação que, indubitavelmente, atingiu os direitos de personalidade do trabalhador, em suma, sua dignidade humana. Recurso do reclamante a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 823-80.2012.5.15.0043 RO - Ac. 2ª Câmara 93.593/13-PATR. Rel. Desig. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 24 out. 2013, p. 1171

6. DANOS MORAIS. ATRASO DO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. O que induz ao reconhecimento do dever de indenizar é a prática de ato ilícito, por ação ou omissão voluntária patronal, desde que cause prejuízos ao trabalhador, ainda que meramente de ordem moral (arts. 7º, inciso XXVIII, da CF e 186 do CC). Assim, como a proteção ao salário é garantia constitucional, nos termos do art. 7º, X, da CF, sendo considerado crime a sua retenção dolosa, tem-se que o atraso reiterado do seu pagamento autoriza a adoção da conclusão da existência de danos morais e dispensa a comprovação do prejuízo. TRT/SP 15ª Região 933-60.2011.5.15.0093 RO - Ac. 3ª Câmara 76.719/13-PATR. Rel. Edna Pedrosa Romanini. DEJT 5 set. 2013, p. 321

DEFICIENTE FÍSICO

DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR DEFICIENTE FÍSICO. GARANTIA DO EXERCÍCIO DA CIDADANIA. LABOR INCOMPATÍVEL COM A CONDIÇÃO FÍSICA. ASSÉDIO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. Estampa desrespeito aos direitos da personalidade, viola o princípio da dignidade humana e configura dano moral a submissão do trabalhador portador de deficiência física a tarefas incompatíveis com sua condição, causa sofrimento, gera vexame, humilhação e constrangimentos. Conduta gravíssima, indelével a sobreposição da atividade puramente comercial em detrimento do respeito à condição humana de um trabalhador deficiente físico, pertencente a uma parcela da sociedade que a legislação tem se empenhado em garantir integração à sociedade através do trabalho. Prática reprovável de empregador que, além de afrontar diversos dispositivos constitucionais, viola normas internacionais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, a Convenção n. 159 da OIT. TRT/SP 15ª Região 1160-30.2012.5.15.0153 RO - Ac. 4ª Câmara 99.886/13-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 14 nov. 2013, p. 724

DEPÓSITO RECURSAL

DEPÓSITO RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO. MULTA POR EMBARGOS DECLARATÓRIOS. No processo do trabalho a parte não está obrigada a recolher de imediato a multa de 1% sobre o valor da causa imposta por embargos declaratórios protelatórios (art. 538, CPC). O valor da condenação fixado na sentença será levado a efeito para fins de recolhimentos do depósito recursal e das custas processuais. O depósito recursal atingindo o valor estipulado para a condenação, nenhum outro será exigido para interposição de outros recursos (Súmula n. 128, I, TST). O agravo de instrumento em recurso ordinário está dispensado do depósito recursal corresponde a 50% do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar (art. 899, § 7º, CLT), quando já depositado o valor da condenação estabelecido na sentença, mesmo que sem computar a multa de 1% dos embargos declaratórios protelatórios. Agravo de instrumento provido para processar o recurso ordinário interposto da sentença condenatória. TRT/SP 15ª Região 2124-62.2012.5.15.0043 AIRO - Ac. 9ª Câmara 92.263/13-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 24 out. 2013, p. 1684

DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

DESPERSONIFICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS DA EMPRESA SUCEDIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PROCEDIMENTO PRATICADO COM DOLO OU CULPA OU ATO DE GESTÃO FRAUDULENTA OU DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 28, CDC E ARTS. 50 E 1.016, CC. O princípio da desconsideração da pessoa jurídica, ou *disregard of legal entity*, não pode se efetivar de automático, demandando, sempre, comprovação de fraude, gestão ou falência fraudulenta, circunstâncias que legitimam a extensão aos sócios das dívidas suportadas pelo ente moral. O art. 2º da CLT preceitua o empregador como a empresa, que deve ser entendida como a pessoa jurídica, não havendo que se confundi-la com seus sócios, dirigentes

ou administradores. O fato de a pessoa jurídica encontrar-se em situação de insolvência não legitima, por si só, a sua desconsideração para fins de promoção imediata do litígio contra sócios e ex-sócios. TRT/SP 15ª Região 100-06.2012.5.15.0126 RO - Ac. 8ª Câmara 97.218/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 7 nov. 2013, p. 797

DIFERENÇAS SALARIAIS

DIFERENÇAS SALARIAIS. JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL. INVALIDADE. DEVIDAS. A fixação unilateral pela empresa dos turnos de trabalho e a quantidade de horas a serem prestadas pelo obreiro, ainda que mediante prévia comunicação, atende somente aos interesses da empregadora, a quem competirá decidir exigir maior ou menor tempo de trabalho do autor, remunerando-o somente pelas horas efetivamente laboradas. Ora, o regime de trabalho em voga é prejudicial ao trabalhador, porque o submete à pura conveniência do empregador, que desfrutará da energia laborativa de seu empregado quando bem entender, nos dias e horários mais oportunos ao empreendimento, auferindo maiores lucros, em detrimento da remuneração obreira. Desse modo, com fulcro no art. 9º da CLT, reputa-se nula a cláusula contratual em espécie. Por consequência, assegura-se ao trabalhador o mínimo de sua remuneração profissional, e não apenas das horas efetivamente laboradas, razão pela qual procedem as diferenças salariais postuladas com base no piso normativo, previsto nas normas coletivas aplicáveis ao caso. TRT/SP 15ª Região 1921-21.2011.5.15.0113 RO - Ac. 8ª Câmara 83.460/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 26 set. 2013, p. 1051

DÍVIDA ATIVA

DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. Segundo a Lei n. 10.522/2002, art. 20, as execuções fiscais pendentes com débito de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverão ser arquivadas, sem baixa na distribuição. A execução deve ser retomada quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite indicado. Agravo de Petição da União a que se dá provimento, a fim de revogar a extinção da execução decretada na Origem, devendo a mesma permanecer suspensa, aguardando-se os autos em arquivo sem baixa na distribuição, na forma do art. 20, da Lei n. 10.522/2002. TRT/SP 15ª Região 123200-38.2009.5.15.0082 AP - Ac. 11ª Câmara 91.664/13-PATR. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 17 out. 2013, p. 747

DOENÇA

DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTATAÇÃO APÓS A DESPEDIDA. DIREITO À ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. Verificada a existência de doença no trabalhador após a rescisão do contrato de trabalho, e havendo nexo de causalidade com a execução de seu contrato, faz jus à estabilidade acidentária. Decorrido o prazo para reintegração pelo escoamento do período de garantia de emprego, o empregador fica obrigado a indenizar o período correspondente. Recurso parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 222400-64.2009.5.15.0002 RO - Ac. 3ª Câmara 91.927/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 17 out. 2013, p. 362

EMBARGOS

1. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. O exequente detém legitimidade ativa para interpor embargos à execução, com fundamento no art. 746 do CPC, desde que a decisão proferida após a hasta pública seja contrária ao seu interesse. ARREMATAÇÃO. NULIDADE. Com a totalidade do bem imóvel arrematado em outro Juízo e devidamente registrada a carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis competente, é possível decretar-se a nulidade da arrematação, de ofício, nos termos do art. 694, § 1º, I, do CPC, por inobservância de formalidade concernente ao próprio ato arrematatório. TRT/SP 15ª Região 249400-85.1999.5.15.0003 AP - Ac. 11ª Câmara 81.236/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 19 set. 2013, p. 761

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO PELA ORIGEM POR AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS. INEXISTÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. RECURSO ORDINÁRIO INTEMPESTIVO. A oposição de embargos de declaração sem preenchimento de requisito extrínseco - regularidade da representação -, ensejando o não conhecimento da medida pela Origem, não proporciona a interrupção do prazo recursal. Assim, a interposição do recurso ordinário fora do octídio legal conduz ao reconhecimento de sua intempestividade. Precedentes do C. TST. Recurso ordinário não conhecido. TRT/SP 15ª Região 941-18.2011.5.15.0067 RO - Ac. 4ª Câmara 82.586/13-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 19 set. 2013, p. 361

3. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INDIVISIBILIDADE. RESERVA DA MEAÇÃO. DIREITO À METADE DO PRODUTO DA ALIENAÇÃO DO BEM. Ainda que a agravante seja parte estranha na ação que reconheceu o crédito trabalhista do reclamante e condenou o executado a pagá-lo, a sua meação no imóvel penhorado, em virtude da sua indivisibilidade, recai sobre o produto da alienação do bem, não podendo a constrição ser desconstituída. Inteligência do art. 655-B do CPC. Agravo de petição ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 030-38.2013.5.15.0066 AP - Ac. 6ª Câmara 78.020/13-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 12 set. 2013, p. 988

ESTABILIDADE

CIPEIRO. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO. DISPENSA LEGÍTIMA O integrante da CIPA não é detentor de estabilidade, mas de garantia de emprego, protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa. As atividades são inerentes ao local para reivindicação de trabalho seguro, não havendo mais o local, não existe mais classe de trabalhadores a ser representada e preservada, sendo legítima sua dispensa. TRT/SP 15ª Região 1049-42.2012.5.15.0122 RO - Ac. 4ª Câmara 408/13-PADM. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 17 set. 2013, p. 66

EMPREGADO

1. EMPREGADO PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. Hipótese em que a aposentadoria do empregado público celetista deu-se pelo Regime Geral de Previdência Social não caracterizando cumulação indevida de proventos com a remuneração pela ocupação de emprego público em autarquia estadual. A

impossibilidade de acumulação de remuneração de cargo com proventos a que alude o art. 37, § 10, da Constituição da República decorrentes dos arts. 40, 42 e 142 da Constituição, diz respeito unicamente ao regime previdenciário próprio dos servidores ali indicados. Nulidade do ato de dispensa e conseqüente reintegração no emprego. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 960-60.2012.5.15.0076 RO - Ac. 1ª Câmara 86.090/13-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 3 out. 2013, p. 360

2. EMPREGADO REABILITADO. DISPENSA SEM A PRÉVIA CONTRATAÇÃO DE SUCESSOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 93, § 1º, DA LEI N. 8.213/1991. REINTEGRAÇÃO DEVIDA. O § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213/1991 exige, como condição essencial para a dispensa de empregado reabilitado, a prévia contratação de sucessor. Assim, cabe ao empregador demonstrar a prévia contratação de outro empregado para a vaga específica da sucedida. Inexistindo tal prova, é nula a dispensa, razão pela qual a reintegração é medida que se impõe. TRT/SP 15ª Região 799-37.2010.5.15.0103 RO - Ac. 5ª Câmara 101.154/13-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 14 nov. 2013, p. 821

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE IMEDIATA. A decisão que denega liminarmente a exceção de suspeição, quando manifestamente improcedente, é irrecorrível de imediato, vez que se trata de decisão de caráter interlocutório. Inteligência dos arts. 54, § 3º, do Regimento Interno deste E. Tribunal e 893, § 1º, da CLT. Agravo interno conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 48600-66.1994.5.15.0019 Ag - Ac. OEJ 135/13-POEJ. Rel. Henrique Damiano. DEJT 24 out. 2013, p. 5

EXECUÇÃO

1. EXECUÇÃO EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA. FACULDADE LEGAL DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL OU COLETIVA PREVISTA NO ART. 98 DA LEI N. 8.078/1990. A sentença proferida em ações coletivas poderá ensejar uma liquidação meramente coletiva ou, ainda, liquidação individualizada, quando o substituído pretender utilizar a faculdade prevista no art. 98, da Lei n. 8.078/1990. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 1852-50.2012.5.15.0049 AP - Ac. 11ª Câmara 85.668/13-PATR. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 3 out. 2013, p. 759

2. EXECUÇÃO TRABALHISTA. ARREMATACÃO EM HASTA PÚBLICA. VEÍCULO COM DÉBITO DE IPVA. SUB-ROGAÇÃO NO PREÇO PAGO. SEM ÔNUS PARA O ADQUIRENTE. O adquirente de veículo em hasta pública não responde por qualquer ônus que recaia sobre o bem arrematado, devendo o veículo ser entregue, livre e desembaraçado de qualquer encargo tributário, já que as dívidas anteriores, inclusive IPVA, sub-rogam-se no preço, nos exatos termos do parágrafo único do art. 130 do CTN. TRT/SP 15ª Região 6626-42.2013.5.15.0000 - Ac. 1ª SDI Id. 199809. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 13 nov. 2013, p. 13

3. EXECUÇÃO TRABALHISTA. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. A Lei n. 6.830, de 1980, ao disciplinar a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública, em seu art. 40 e §§, afasta a ocorrência da prescrição quando não localizado o

devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. TRT/SP 15ª Região 80400-20.1993.5.15.0061 AP - Ac. 1ª Câmara 99.095/13-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 14 nov. 2013, p. 536

4. EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. Segundo previsão do art. 193 do CC, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita. Interpretando esse dispositivo, a Colenda Corte Suprema Trabalhista firmou seu entendimento, cristalizado na Súmula n. 153, no sentido de que não se conhece da prescrição que não for arguida na instância ordinária. Portanto, só se admite a alegação da prescrição na fase de conhecimento, sendo inaceitável, na execução, a arguição da prescrição do crédito judicialmente reconhecido. TRT/SP 15ª Região 53300-33.2005.5.15.0138 AP - Ac. 5ª Câmara 86.340/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 3 out. 2013, p. 533

5. FRAUDE À EXECUÇÃO. VENDA DE BEM IMÓVEL DO EXECUTADO, QUANDO JÁ HAVIA RECLAMATÓRIA EM CURSO. Para configuração da fraude à execução no Processo do Trabalho exige-se que haja lide pendente (bastando a simples propositura da ação) e a alienação ou oneração de bens, pelo executado, capaz de torná-lo insolvente (art. 593, II do CPC). TRT/SP 15ª Região 181700-19.2004.5.15.0003 AP - Ac. 11ª Câmara 94.380/13-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 24 out. 2013, p. 1764

FATO GERADOR

EXAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. DIREITO DE NATUREZA SALARIAL. ART. 195, I, "A", DA CFRB/1988. REPARAÇÃO POR ESTABILIDADE PROVISÓRIA, FGTS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VERBAS DE ÍNDOLE INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. De acordo com o art. 195, inciso I, alínea "a" da CF/1988, o campo de incidência do fato gerador das contribuições previdenciárias está restrito aos rendimentos do trabalho, assim a não abranger as verbas de natureza não salarial. Consigna-se que os direitos que foram objeto de tutela jurisdicional neste processo são: reparação por estabilidade provisória, diferenças de FGTS e indenização por danos morais. Dessa forma, infere-se que todos os direitos tutelados no presente processo apresentam nítida natureza jurídica indenizatória, assim, a não serem fatos geradores de qualquer contribuição social. Agravo de petição não provido. TRT/SP 15ª Região 053-21.2011.5.15.0141 AP - Ac. 11ª Câmara 91.672/13-PATR. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 17 out. 2013, p. 749

FÉRIAS

FÉRIAS PROPORCIONAIS. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO 132 DA OIT. A Convenção 132 foi incorporada ao ordenamento jurídico deste país em 5.10.1999 (Decreto n. 3.197/1999), tendo revogado os arts. 146 e 147 consolidados. Esse regramento legal, todavia, não condicionou o recebimento da proporção de férias à modalidade de dispensa do trabalhador. Logo, e acrescido o fato de que a supressão do direito à proporção de férias feriria direito adquirido no curso do contrato de trabalho (art. 5º, inciso XXXVI, da CF), deve o trabalhador, ainda que dispensado por justa causa, receber o pagamento das férias proporcionais. TRT/SP 15ª Região 573-20.2012.5.15.0052 RO - Ac. 9ª Câmara 92.140/13-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 24 out. 2013, p. 1660

FERIADOS

FUNCIONAMENTO DE SUPERMERCADO EM FERIADOS. ART. 6º-A DA LEI N. 10.101/2000, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.306/2007. AUTORIZAÇÃO MEDIANTE NORMA COLETIVA NECESSÁRIA. O art. 6º-A da Lei n. 10.101/2000, que trata do trabalho em feriados no âmbito do comércio em geral, permite o funcionamento de estabelecimentos, entre eles os supermercados, somente com expressa autorização em norma coletiva de trabalho, observando-se a legislação municipal vigente. Recurso dos reclamados a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1240-52.2011.5.15.0048 RO - Ac. 2ª Câmara 88.722/13-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 10 out. 2013, p. 1170

HONORÁRIOS DE PERITO

HONORÁRIOS DE PERITO. ARBITRAMENTO. UTILIZAÇÃO DO PARÂMETRO TRAÇADO PELA TABELA V, DE QUE TRATAVA O § 1º DO ART. 17 DA LEI N. 6.032, DE 30 DE ABRIL DE 1974, E VERIFICAÇÃO DA COMPLEXIDADE DO TRABALHO APRESENTADO. MANUTENÇÃO. Para fixação da remuneração dos honorários de perito, é possível a observância, à guisa de parâmetro, do quanto estabelecia a Tabela V, de que tratava o § 1º do art. 17 da Lei n. 6.032, de 30 de abril de 1974, que dispunha sobre o Regimento de Custas da Justiça Federal, segundo a qual, para os exames periciais e vistorias, o valor mínimo arbitrado pelo Juiz deveria ser de 30% da condenação e o valor máximo de 03 (três) salários mínimos, podendo ser invertidos os limites, levando-se também em conta o grau de complexidade do trabalho apresentado pelo *expert*. TRT/SP 15ª Região 1424-84.2010.5.15.0131 RO - Ac. 8ª Câmara 77.446/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 12 set. 2013, p. 1121

HORAS

1. HORAS EXTRAS. PERÍODO DESTINADO AO CAFÉ DA MANHÃ E ORGANIZAÇÃO DE PESSOAL. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR (ART. 4º, CLT). O tempo anterior ao efetivo do trabalho, em que o empregado ingressa na empresa e aguarda as ordens para o início do turno, é período à disposição do empregador e compõe a jornada (art. 4º, CLT), ainda que seja utilizado para o café da manhã, em especial quando destinado à preparação e organização para o trabalho que se avizinha. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA. INVALIDADE. A redução do intervalo intrajornada sem a autorização específica prevista no art. 71, § 3º, CLT, é inválida, conforme entendimento sumulado no âmbito do C. TST. Conclusão que não se altera diante dos termos genéricos e programáticos da Portaria n. 42/2007. TRT/SP 15ª Região 2541-97.2012.5.15.0145 RO - Ac. 8ª Câmara 77.342/13-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 12 set. 2013, p. 1094

2. HORAS *IN ITINERE*. FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM NORMA COLETIVA. As Normas Coletivas têm previsão na CF (art. 7º, inciso XXVI), sendo que suas Cláusulas devem ser respeitadas, privilegiando a vontade das partes. Exceção que se faz quando a Norma Coletiva dispõe sobre direitos garantidos em normas cogentes, que são imunes à vontade das partes. O direito convencionado (base de cálculo das horas de percurso), encontra previsão em norma cogente, já que as horas de percurso são pagas como horas extras, pois acrescidas à jornada

regular como tempo à disposição do empregador. Portanto, a disposição convencional não merece ser observada. Recurso provido no particular. TRT/SP 15ª Região 151-44.2012.5.15.0117 RO - Ac. 3ª Câmara 87.287/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 3 out. 2013, p. 409

IMPOSTO SINDICAL

IMPOSTO SINDICAL. NATUREZA PARAFISCAL. OBRIGATORIEDADE. Não obstante o direito fundamental de livre associação profissional ou sindical, na forma do art. 8º da CF de 1988, da natureza jurídica de direito privado dos Sindicatos e de sua autonomia em relação ao Estado, o Imposto Sindical, diante da previsão do art. 149 da CF, que autoriza a União instituir Contribuições Sociais de interesse das categorias econômicas e profissionais, tem natureza parafiscal. Assim, o desconto relativo à contribuição sindical, na forma dos arts. 579 e 580 da CLT, é devido. Recurso não provido no particular. TRT/SP 15ª Região 080-33.2012.5.15.0120 RO - Ac. 3ª Câmara 96.573/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 29 out. 2013, p. 302

INDENIZAÇÃO

1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA DO TRABALHADOR EM DANÇA E GRITO DE GUERRA DA EMPRESA. A atitude da Reclamada em obrigar seu trabalhador a cantar e dançar na frente dos colegas de trabalho não significa uma forma razoável de incentivar ou descontrair a equipe. A adoção de práticas “motivacionais”, de forma obrigatória, que exponha o empregado a situações vexatórias afronta o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. O fato do “grito de guerra” (*cheers*) fazer parte do componente sociocultural dos Estados Unidos, país sede da rede de supermercado, não torna a atitude da Reclamada, por si só, lícita e “motivacional”. Dessa forma, diante da comprovação da conduta ilícita da Reclamada, impõe-se o dever de indenizar o empregado pelos danos morais sofridos. Recurso da Reclamada não provido em particular. TRT/SP 15ª Região 1500-91.2012.5.15.0114 RO - Ac. 3ª Câmara 96.637/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 29 out. 2013, p. 318

2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. TRABALHADOR COM EMPREGO GARANTIDO. Configura prática discriminatória execrável, a dispensa de empregado em pleno gozo de garantia no emprego, com base no simples exercício do juízo patronal de conveniência e oportunidade, realizada logo após retorno de alta médica acidentária. TRT/SP 15ª Região 1392-43.2012.5.15.0088 RO - Ac. 4ª Câmara 99.894/13-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 14 nov. 2013, p. 726

3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PERDA DE UMA CHANCE. Para a concessão de indenização por danos materiais e morais em decorrência de promessa de emprego não concretizada ou de proposta mais vantajosa descumprida pelo empregador, o estagiário, depois admitido como empregado, deve demonstrar de forma robusta os fatos constitutivos da pretensão, nos termos do art. 818 da CLT, pois seu é o ônus da prova. Se o reclamante não comprova suas alegações de forma convincente e cristalina, o decreto de improcedência da ação é providência necessária, pois a verdadeira justiça somente se alcança quando não se fazem distinções entre as pessoas. Assim, se o banco estrangeiro possui razão em oferecer resistência à pretensão, que lhe seja dada, pois o instituto da indenização por danos morais não pode ser banalizado. Como o Brasil

necessita do capital estrangeiro para investimentos, dada a limitada capacidade de poupança de nosso povo, o Poder Judiciário deve examinar com absoluta imparcialidade e isenção as questões que lhe são colocadas, sob pena da condenação caracterizar xenofobia, que não pode ser tolerada por um Estado Democrático de Direito e não se coaduna com a grandeza desta Nação, cujo lema é “Ordem e Progresso”. TRT/SP 15ª Região 1994-24.2011.5.15.0135 RO - Ac. 11ª Câmara 81.302/13-PATR. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 19 set. 2013, p. 775

INTERVALO

INTERVALO DA NR-31. PAUSAS DURANTE A JORNADA DE TRABALHO. DEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 72 DA CLT POR ANALOGIA. Em face das condições de labor exaustivas e penosas a que o trabalhador rural está submetido e considerando os fundamentos da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988), bem como a preocupação com a tutela da saúde, alçada a nível constitucional (art. 196 da CF/1988), combinados com a necessidade da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, da CF/1988 - direito fundamental, cuja aplicação é imediata - § 1º do art. 5º da CF/1988), perfeitamente aplicável ao trabalhador rural - por analogia - a regra estampada no art. 72 da CLT, cumprindo ainda observar que o trabalho rural revela-se, indubitavelmente, mais penoso e desgastante em relação ao labor de mecanografia/digitação. Recurso ordinário provido no particular. TRT/SP 15ª Região 270-27.2010.5.15.0100 RO - Ac. 5ª Câmara 86.284/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 3 out. 2013, p. 616

JORNADA DE TRABALHO

REGIME ESPECIAL DE TRABALHO. JORNADA DIÁRIA DE 12 HORAS EM 4 DIAS DE TRABALHO E 2 DE DESCANSO (4X2). NECESSIDADE DE ACORDO ESCRITO. HORAS EXTRAS DEVIDAS. O trabalho por 12 horas diárias, em regimes especiais como o de 4x2, só pode existir mediante acordo expresso entre as partes, consoante o inciso XIII do art. 7º da CF, art. 59 da CLT e a jurisprudência consolidada na Súmula n. 85, item I, do TST. TRT/SP 15ª Região 114900-27.2009.5.15.0102 RO - Ac. 7ª Câmara 90.470/13-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 17 out. 2013, p. 589

JUSTIÇA GRATUITA

1. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CONCESSÃO. Na Justiça do Trabalho, em regra, o benefício da justiça gratuita deve ser concedido somente ao empregado, por expressa disposição legal (art. 790, § 3º, CLT c/c art. 14, § 1º, Lei n. 5.584/1970), pois é ele quem recebe salários. No entanto, é possível o deferimento da gratuidade ao empregador (pessoa jurídica) em casos excepcionais como o da microempresa que demonstrar sua insuficiência de recursos, e o das entidades filantrópicas, para as quais considero presumível a situação de dificuldade econômica. Agravo de instrumento provido. TRT/SP 15ª Região 549-96.2012.5.15.0082 ARO - Ac. 5ª Câmara 92.023/13-PATR. Rel. Desig. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 17 out. 2013, p. 434

2. JUSTIÇA GRATUITA. PROCESSO DO TRABALHO. EMPREGADOR. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. SUFICIÊNCIA. CABIMENTO. Consoante melhor doutrina, são concedidos os benefícios da justiça gratuita, ainda que no curso da ação, ao requerente que apresenta declaração de seu estado de miserabilidade, firmada por ele próprio ou por seu procurador, mesmo que não esteja patrocinado pelo sindicato de sua categoria. De outro lado, à vista do princípio da isonomia e do desiderato constitucional de acesso à Justiça, são cabíveis essas mesmas benesses ao empregador, ainda que pessoa jurídica, desde que preencha os requisitos essenciais para sua obtenção, ou seja, encontre-se em estado de pobreza econômica e faça declaração deste estado sob as penas da lei. Em se tratando de sociedade filantrópica ou instituição sem fins lucrativos, revela-se ainda mais possível a concessão daqueles benefícios, ficando isenta tanto do pagamento das custas como do recolhimento do depósito recursal, dadas as disposições constitucionais contidas nos incisos LV e LXXIV do art. 5º e o item X da IN n. 3/1993 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 190600-05.2009.5.15.0071 - Ac. 8ª Câmara 77.376/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 12 set. 2013, p. 1101

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. GUARDIÃ DE ANIMAIS. Empresa que tem como objeto social o comércio, a armazenagem, a exportação, a importação e a distribuição de peças de fixação, produtos químicos, saneantes e cosméticos para montagens de veículos. Reclamante que compromete-se, por sua conta e risco, a manter em sua residência gatos abandonados na sede da reclamada, aventura-se juridicamente ao postular vínculo de emprego como guardião de animais. Por se tratar de lide temerária, aplicável ao caso o disposto nos arts. 17 e 18 do CPC. TRT/SP 15ª Região 1093-74.2012.5.15.0053 RO - Ac. 3ª Câmara 81.193/13-PATR. Rel. Antonia Regina Tancini Pestana. DEJT 19 set. 2013, p. 344

MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ENTIDADES INTEGRANTES DO “SISTEMA S”. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 37, II, DA CF. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PROCESSO SELETIVO EM REGIMENTO INTERNO. CADASTRO DE RESERVA. EXISTÊNCIA DE VAGA PROVIDA IRREGULARMENTE. OBEDIÊNCIA À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. As entidades integrantes do “Sistema S” utilizam recursos públicos que lhe são repassados por meio de contribuições parafiscais e, por tal razão, sujeitam-se a algumas normas aplicáveis à administração pública, em especial no que diz respeito aos princípios que regem o Direito Público. Assim, embora predomine o entendimento de que tais entidades não se submetam ao disposto no art. 37, II, § 2º, da CF, a exigência de processo seletivo no Regimento Interno está em consonância com o princípio da impessoalidade, razão pela qual o Diretor do SESI, *in casu*, equipara-se à autoridade pública para os efeitos previstos na Lei n. 12.016/2009. A existência de vaga para cargo de provimento efetivo transforma a expectativa de direito da candidata aprovada em primeiro lugar para compor o cadastro de reserva em direito subjetivo à nomeação. Desta forma, viola direito líquido e certo da impetrante a manutenção no cargo de professor de informática de candidato classificado em segundo lugar no processo seletivo realizado pelo impetrado. Inteligência da Súmula n. 15 do STF. Violação ao princípio da boa-fé e lealdade de quem, confiando na seriedade dos atos da entidade, atendeu ao

instrumento convocatório, participou da seleção, foi aprovada em primeiro lugar e não foi aproveitada em vaga existente. Recurso ordinário provido. TRT/SP 15ª Região 1070-83.2012.5.15.0068 RO - Ac. 2ªSDI 178/13-PDI2. Rel. Antonia Regina Tancini Pestana. DEJT 26 set. 2013, p. 32

MOTORISTA

MOTORISTA. ÔNIBUS RURAL. ACÚMULO DE FUNÇÕES. CONFIGURAÇÃO. Para que o acúmulo de funções seja configurado, imprescindível que o trabalhador exerça atividades não conexas entre si. Assim, se o reclamante foi contratado para exercer a função de motorista de ônibus rural, não se pode admitir que a montagem de banheiros e refeitórios seja atividade correlata a de dirigir. Irrelevante, no caso, o fato de o motorista possuir capacidade para realizar todas as funções, haja vista que foi contratado especificamente para ser motorista de ônibus rural e receber contraprestação apenas para isso. Acúmulo de funções configurado. Recurso do reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 687-65.2012.5.15.0146 RO - Ac. 11ª Câmara 94.426/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 24 out. 2013, p. 1773

MULTA

1. **MULTA DO ART. 477 DA CLT. VERBA RESCISÓRIA RECONHECIDA EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO.** Salvo em casos excepcionais, quando o pagamento de valores rescisórios irrisórios decorreu da sonegação pelo empregador de parcelas sabidamente devidas ao trabalhador, conduta de má-fé que atrai a incidência da multa do art. 477, § 8º, da CLT, limita-se a sua cominação ao empregador que não paga as parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação nos prazos previstos no § 6º do mesmo dispositivo legal, o que não se verifica na hipótese. TRT/SP 15ª Região 2393-88.2012.5.15.0015 RO - Ac. 11ª Câmara 85.815/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 3 out. 2013, p. 794

2. **MULTAS. FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. AUTOS DE INFRAÇÃO IMPUGNADOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA CF.** É da Justiça do Trabalho a competência, instituída no inciso VII do art. 114 da CF, para julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. O Poder Judiciário tem competência, ainda, para reduzir multas excessivas, impostas pela Administração Pública, conforme precedentes no STF, considerando-se valores mínimos e máximos previstos na Portaria n. 290/1997, do Ministério do Trabalho e Emprego. TRT/SP 15ª Região 1940-76.2011.5.15.0032 RO - Ac. 11ª Câmara 81.277/13-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 19 set. 2013, p. 769

NORMA

NORMA COLETIVA. PLANO DE SAÚDE. CABESP. VALIDADE. Tratando-se de cláusula convencional benéfica ao trabalhador, que lhe possibilitou a permanência na condição de associado à CABESP, após sua aposentadoria, mediante opção por ele exercida com assistência sindical e não se inferindo

vício de consentimento ou a fraude no ato praticado, não se justifica a sua anulação em sede judicial para deferir ao Autor direitos dos quais abdicou. TRT/SP 15ª Região 1239-78.2012.5.15.0033 RO - Ac. 1ª Câmara 80.463/13-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 19 set. 2013, p. 180

PARTE PROCESSUAL

PARTE FALECIDA ANTES DA CITAÇÃO. RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL NÃO CONSTITUÍDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. A substituição processual da parte em razão de sua morte somente é possível quando o falecimento ocorre no curso do processo. Não tendo sido formada a relação processual ante a falta de citação da Requerida, é possível a extinção do processo sem julgamento do mérito. TRT/SP 15ª Região 1282-83.2012.5.15.0075 RO - Ac. 1ª Câmara 88.015/13-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 10 out. 2013, p. 1098

PERÍCIA

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. O Juiz é o principal destinatário da prova (princípio da imediatidade), competindo-lhe indeferir as diligências que considerar inúteis, desnecessárias ou meramente protelatórias, consoante o disposto nos arts. 765 da CLT e 130 do CPC. Nesta senda, eventual inconformismo da parte sucumbente não tem o condão de gerar nulidade, quando os elementos probatórios contidos nos autos forem suficientes para o para julgamento do feito e formação do convencimento do órgão julgador. TRT/SP 15ª Região 371-68.2011.5.15.0055 RO - Ac. 11ª Câmara 78.970/13-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 12 set. 2013, p. 1317

PENHORA

1. GRADAÇÃO LEGAL DE PENHORA. PRINCÍPIO DO MEIO MENOS ONEROSO. A Execução se dá no interesse do credor, nos termos do art. 612 do CPC, portanto, levando-se em consideração a natureza do crédito em disputa, e a possibilidade de respeitar a gradação legal disposta no art. 655 do CPC, mesmo que por meio do procedimento do Bacen, correto o Magistrado em não aceitar os bens indicados para Penhora. Ademais, destaco que não cabe qualquer alegação no sentido de que a indicação deve ser aceita em face do princípio do meio menos oneroso para o Executado, disposto no art. 620 do CPC, uma vez que este deve ser compatibilizado com o dispositivo legal acima mencionado. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 1304-05.2013.5.15.0109 AIAP - Ac. 3ª Câmara 96.632/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 29 out. 2013, p. 317

2. IMPENHORABILIDADE DE MAQUINÁRIO. INTELIGENCIA DO ART. 649, INCISO V, CPC. Pela interpretação gramatical da norma referenciada, fica evidente que a benesse legal tem como objetivo proteger o exercício de profissão inerente à pessoa física e não a atividade econômica perpetrada pela pessoa jurídica. Objetivou o legislador garantir ao executado, pessoa física, que continuasse a exercer seu trabalho para garantir a continuidade de sua atividade profissional, necessária a sua sobrevivência e de sua família. TRT/SP 15ª Região 431-44.2012.5.15.0075 AP - Ac. 7ª Câmara 75.290/13-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 5 set. 2013, p. 519

3. PENHORA SOBRE BEM GRAVADO COM USUFRUTO. POSSIBILIDADE. O usufruto apenas limita o uso e gozo do bem gravado com este ônus real, não havendo impedimento quanto à sua penhora, uma vez que o domínio do bem continua sendo do proprietário, no caso, o devedor executado, ora agravante e, em caso de eventual arrematação ou adjudicação, a cláusula de usufruto permanecerá íntegra, não gerando prejuízo ao usufrutuário. Tal entendimento decorre da inteligência dos arts. 30 da Lei n. 6.830/1980 e 889 da CLT, bem como da OJ n. 226, da SDI-1, do Col. TST, por analogia. TRT/SP 15ª Região 246900-62.2003.5.15.0114 AP - Ac. 7ª Câmara 79.532/13-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 19 set. 2013, p. 537

4. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO DA AQUISIÇÃO ANTES DO AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DA MÁ-FÉ. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. A ausência da averbação da aquisição junto à matrícula no Cartório de Registro de Imóveis competente, antes do ajuizamento da ação, isoladamente considerada, não tem o condão de impedir a defesa do patrimônio, nem se afigura bastante para fazer presumir a má-fé dos anteriores proprietários, os devedores do crédito trabalhista. Caracterizar-se-ia a má-fé somente se o credor tivesse provado que ao tempo da lavratura da escritura “[...] corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência” (art. 593, inc. II, do CPC), não obstante este ato, por si só, não transfira a propriedade. de notar, inclusive, mesmo os populares “contratos de gaveta” são considerados válidos. Assim, à mingua de prova robusta a caracterizar interesse em prejudicar eventuais credores, de modo a configurar a fraude contra credores ou fraude à execução, de rigor a desconstituição da penhora sobre o imóvel objeto dos embargos de terceiros. Agravo de petição do embargante ao qual se dá provimento no particular. TRT/SP 15ª Região 2045-94.2012.5.15.0007 AP - Ac. 6ª Câmara 86.837/13-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 3 out. 2013, p. 584

PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PLANO DE CARREIRA, CARGOS E SALÁRIOS DE 1995. PROGRESSÃO HORIZONTAL POR ANTIGUIDADE CONDICIONADA À DISCRICIONARIEDADE DA DIRETORIA. IMPOSSIBILIDADE. Não se pode conferir validade plena à restrição inserta no subitem 8.2.10.2 do PLANO DE CARREIRA, CARGOS e SALÁRIOS - PCCS implantado em 1995 pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Preenchido o requisito principal previsto para a progressão por antiguidade, qual seja, o transcurso de tempo de serviço, não se deve afastar o direito do trabalhador, a menos que se comprove o não preenchimento de outro requisito objetivo, não podendo a movimentação da carreira ficar condicionada exclusivamente à discricionariedade ou livre “Deliberação da Diretoria”. Neste sentido, erigiu-se a OJ Transitória n. 71 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 760-39.2012.5.15.0016 RO - Ac. 8ª Câmara 83.612/13-PATR. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 26.9.2013, p. 1080

PRÉ-CONTRATO

1. FASE PRÉ-CONTRATUAL. PROCESSO SELETIVO COMPLETO. FALTA DE EFETIVAÇÃO DO CONTRATO SEGUIDA DE RETENÇÃO INJUSTIFICADA E PERDA DA CTPS. DANO MORAL CONFIGURADO. Encerrada a fase pré-contratual com aprovação do trabalhador em todas as fases

do processo seletivo, incluindo exames médicos, encaminhamento ao banco para abertura de conta salário e entrega de toda documentação e da CTPS, a simples alegação de atraso no início das obras não justifica a quebra da promessa de contratar. A retenção e o posterior extravio da CTPS do candidato pela empresa, a denotar o descaso tanto pela promessa quanto pelos documentos, caracteriza dano moral, na medida em que se trata da própria identidade funcional do laborista, que fica impedido de fazer prova de sua vida profissional, podendo, ainda, sofrer prejuízos na busca de outros empregos. Evidente, portanto, a lesão sofrida. TRT/SP 15ª Região 1380-57.2011.5.15.0090 RO - Ac. 10ª Câmara 99.307/13-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 14 nov. 2013, p. 945

2. PERÍODO PRÉ-CONTRATUAL. EXPECTATIVA FRUSTRADA. JUSTIFICATIVA PATRONAL DEMONSTRADA. BOA-FÉ. INDENIZAÇÃO POR DANO PESSOAL. NÃO CABIMENTO. Havendo da parte do candidato à vaga oferecida real expectativa de contratação, a qual se vê frustrada com demonstração de justificativa idônea para tanto, incabível reparação pecuniária a título de indenização por dano moral. TRT/SP 15ª Região 102-21.2013.5.15.0035 RO - Ac. 4ª Câmara 99.987/13-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 14 nov. 2013, p. 744

PRÊMIOS

PRÊMIOS POR DESEMPENHO. PAGAMENTO HABITUAL. NATUREZA SALARIAL. DEVIDA INTEGRAÇÃO. Demonstrado o recebimento habitual de vantagem conquistada mediante alcance de metas de vendas, instituída pelo empregador com intuito de incentivar o trabalho e premiar o esforço e bom desempenho dos trabalhadores, inquestionável sua natureza salarial, sendo irrelevante a denominação conferida a tal verba ou o fato de serem pagas em valores variados. Parcela que se integra ao salário para todos os efeitos legais, de acordo com o disposto no art. 457, § 1º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 1009-17.2011.5.15.0083 RO - Ac. 10ª Câmara 94.151/13-PATR. Rel. Patrícia Glugovskis Penna Martins. DEJT 24 out. 2013, p. 1607

PRESCRIÇÃO

1. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCABÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/1980. O *caput* do art. 40 da referida Lei, determina que o Juiz suspenderá o curso da Execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens, sobre os quais possa recair a Penhora, não correndo o prazo da Prescrição, devendo a Fazenda Pública ser intimada da decretação da suspensão. Após o prazo da suspensão, o juiz poderá determinar o arquivamento, com posterior desarquivamento caso sejam encontrados bens. Por outro lado, o Juízo da execução deve esgotar todas as possibilidades para satisfazer a Execução, especialmente com a utilização das novas ferramentas jurídicas *online*. TRT/SP 15ª Região 83400-76.2003.5.15.0061 AP Ac. 3ª Câmara 87.304/13-PATR Rel. Helcio Dantas Lobo Junior DEJT 3 out. 2013, p. 414.

2. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 202 DO CC. Na dicção do art. 202, *caput*, do CC, a interrupção da prescrição “somente poderá ocorrer uma vez” pelo despacho de juiz, mesmo incompetente, se a parte intentar ação no prazo legal. A segunda ação intentada

e também arquivada não tem a força de novamente interromper o prazo prescricional. TRT/SP 15ª Região 1860-44.2012.5.15.0011 RO - Ac. 7ª Câmara 76.116/13-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 5 set. 2013, p. 544

3. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO *EX OFFICIO*. APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 114 DO C. TST E ART. 40 DA LEI N. 6.830/1980. Inaplicável a declaração *ex officio* da prescrição intercorrente em prejuízo do trabalhador, face ao princípio basilar de proteção ao hipossuficiente, inerente ao Direito do Trabalho. Matéria pacificada pela Súmula n. 114 do C. TST. Aplicabilidade do art. 878 da CLT e art. 40 da Lei n. 6.830/1980. TRT/SP 15ª Região 56000-92.2000.5.15.0061 AP - Ac. 1ª Câmara 88.001/13-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 10 out. 2013, p. 1098

4. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. A jurisprudência do C. TST, cristalizada na Súmula n. 114, repele a aplicação da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho. A justificar esse entendimento temos a disposição contida no art. 878, *caput*, da CLT, que prevê a iniciativa da execução pelo próprio juiz (impulso oficial na execução), como também o próprio teor do art. 7º, XXIX, da CF, que somente prevê o prazo prescricional de cinco anos, até o limite de dois após a extinção do contrato de trabalho para ajuizar a ação trabalhista, nada mencionando sobre a incidência da prescrição intercorrente. Baseia-se, ainda, o referido verbete sumular nas disposições contidas no art. 765 da CLT, que faculta aos juízes e Tribunais do Trabalho ampla liberdade na direção do processo, podendo tomar a iniciativa de praticar os atos do procedimento, inclusive na fase de cumprimento da sentença para garantir a real efetividade de suas decisões transitadas em julgado. Além disso, há de se considerar, também, que a responsabilidade pelo andamento da execução trabalhista assiste tanto ao credor quanto ao devedor, porque tal medida está fundamentada em título executivo, que obriga e vincula ambas as partes, não havendo razão para que o credor seja penalizado pela paralisação do processo executório. TRT/SP 15ª Região 27600-82.2006.5.15.0150 AP - Ac. 5ª Câmara 76.196/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 5 set. 2013, p. 375

5. PRESCRIÇÃO NUCLEAR. PRONUNCIAMENTO EM RELAÇÃO AO DEVEDOR PRINCIPAL. TOMADOR DOS SERVIÇOS ATINGIDO PELOS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO. Reconhecida a prescrição nuclear, com a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC, em face da primeira reclamada, real empregadora e principal responsável pela relação contratual, o decreto de extinção atinge também o segundo reclamado, considerando sua condição de tomador dos serviços, responsável de forma meramente subsidiária pelas verbas trabalhistas eventualmente inadimplidas pela empresa contratada. TRT/SP 15ª Região 205-70.2012.5.15.0097 RO - Ac. 10ª Câmara 84.642/13-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 26 set. 2013, p. 1254

6. PRESCRIÇÃO. ART. 200 DO CC. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO. A regra do art. 200 do CC se aplica para os casos em que os fatos são incertos, inclusive quanto à autoria, e, portanto, devam ser apurados perante a autoridade criminal. Necessário se considerar a independência existente entre as esferas criminal, civil e trabalhista, não estando o Juiz do Trabalho vinculado à decisão proferida no Juízo Criminal, mormente quando presentes na ação trabalhista todas as condições para o imediato julgamento da lide. Inexistindo qualquer relação de prejudicialidade entre as esferas civis e criminais, a prescrição corre normalmente. TRT/SP 15ª Região 1532-30.2012.5.15.0039 RO - Ac. 7ª Câmara 90.425/13-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 17 out. 2013, p. 579

7. PRESCRIÇÃO. DEMANDA PROPOSTA POR SUBSTITUTO PROCESSUAL. CAUSA DE INTERRUPÇÃO. ART. 202, I, CC. Nos termos do art. 202, I, CC, o curso da prescrição se interrompe pela propositura de reclamatória com o mesmo o objeto pelo Sindicato Profissional, atuando como substituto processual, ainda que extinta sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa da entidade, conforme cumulação dos entendimentos esposados na Súmula n. 268, e OJ SDI-1 n. 359, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 605-98.2012.5.15.0157 RO - Ac. 8ª Câmara 92.645/13-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 24 out. 2013, p. 1459

8. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO CONTRATO. CAUSA SUSPENSIVA DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. O fato de haver suspensão do contrato de trabalho não impede a fluência do curso do prazo prescricional, como regra, pois se trata de instituto vinculado à ideia de inércia do titular do direito, de modo que inexistente impedimento para que o interessado exerça judicialmente sua pretensão, conforme entendimento esposado na OJ SDI-1 n. 375, C. TST. TRT/SP 15ª Região 548-04.2012.5.15.0150 RO - Ac. 8ª Câmara 87.760/13-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 10 out. 2013, p. 1482

9. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. É incompatível com os princípios mestres desta Justiça Especializada, especialmente no que diz respeito à proteção do trabalhador, a aplicação da prescrição de ofício, com fulcro no art. 219, § 5º do CPC. Recurso parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 108200-47.2009.5.15.0001 RO - Ac. 3ª Câmara 87.272/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 3 out. 2013, p. 405

PROCESSO DO TRABALHO

1. PROCESSO DO TRABALHO. EXAME DE PROVAS. INDÍCIOS. VESTÍGIOS. IMPORTÂNCIA. PRINCÍPIO DA COMUNHÃO. Não raro, são os vestígios e indícios que exsurgem dos autos que possibilitam ao juiz julgar a questão posta à sua apreciação. Vale lembrar, sempre, as dificuldades que o trabalhador, via de regra, tem, para produzir as provas que lhe cabem, de modo que há exigir-se, de quem examina as provas constantes de um processo trabalhista, uma sensibilidade e uma atenção enormes, pois, não raro, um documento, uma colocação de algum testemunho, deixa enxergar o caminho que conduzirá à realização da justiça, dentro, sempre, do que da mesma se pode atingir. Não se pode subestimar, a meu aviso, a importância que se deve atribuir às presunções e/ou indícios no processo do trabalho. Ressalto, ademais que as provas, uma vez produzidas, pertencem aos autos e, por isso, podem ser consideradas para o livre convencimento do juiz, de modo que podem ocasionar até mesmo julgamento desfavorável contra a parte que a apresentou, consoante fundamenta o princípio processual da comunhão. TRT/SP 15ª Região 841-89.2012.5.15.0144 RO - Ac. 6ª Câmara 77.895/13-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 12 set. 2013, p. 1031

2. PROCESSO DO TRABALHO. AÇÃO MONITÓRIA. INSTRUMENTALIDADE. CABIMENTO. Preservados que sejam os direitos de resposta e contraditório, é indiferente que a cobrança de créditos trabalhistas se perfaça mediante o aforamento de reclamação trabalhista típica, de ação de execução por título extrajudicial ou através de ação monitória. O processo é mero meio e não fim. Preliminar que se rejeita. TRT/SP 15ª Região 1917-47.2011.5.15.0092 RO - Ac. 4ª Câmara 82.721/13-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 19 set. 2013, p. 386

PROMOÇÃO

PROMOÇÃO FUNCIONAL COM ASCENSÃO A NÍVEL SALARIAL SUPERIOR PREVISTA EM NORMA COLETIVA AO PESSOAL DA ATIVA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. Regulamento 41 da PETROS garante o reajuste da complementação aos inativos pela paridade ao mesmo nível salarial em que houve a aposentação, não estabelecendo em nenhum momento a possibilidade de o aposentado obter, após a jubilação, uma promoção a nível salarial superior. Assim, não há respaldo para a pretendida ascensão funcional após a aposentadoria, sobretudo porque a estipulação constante da norma coletiva não concede reajuste salarial aos níveis salariais existentes, mas tão somente promoção funcional ao pessoal da ativa com ascensão a um nível superior. TRT/SP 15ª Região 032-88.2012.5.15.0083 RO - Ac. 1ª Câmara 88.027/13-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 10 out. 2013, p. 1099

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DISPENSA MOTIVADA. EMPREGADO PÚBLICO. CONTROLE JUDICIAL DE ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE A INFRAÇÃO E PUNIÇÃO. NULIDADE DO ATO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. O Poder Judiciário, quando provocado, pode e deve examinar a legalidade do ato administrativo que impõe ao empregado público a punição máxima, anulando-o, por não observada a equivalência entre a infração cometida e a punição aplicada, determinando, ainda, a reintegração ao emprego, com pagamento dos consectários, o que não acarreta violação ao princípio da separação dos poderes, consagrado no art. 2º da CF, na medida em que, no Estado Democrático de Direito, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de toda e qualquer lesão ou ameaça de direito, inclusive a decorrente de ato administrativo ilegal (art. 5º, XXXV, CF). TRT/SP 15ª Região 396-50.2012.5.15.0151 - Ac. 9ª Câmara 92.413/13-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 24 out. 2013, p. 1714

RECURSO ORDINÁRIO

1. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DA 9ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. BASE TERRITORIAL DO SINDICATO AUTOR. Prevalece a interpretação do item II da OJ n. 130 da SDI-2 do Eg. TST, “em caso de dano de abrangência regional, que atinja cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos”, havendo prevenção do Juízo para o qual a primeira ação houver sido distribuída (item IV). Com efeito, não paira dúvida de que a 9ª Vara do Trabalho de Campinas é competente para apreciar o presente feito. Quanto à extensão dos efeitos da decisão, Segundo o inciso III do art. 103 do CDC, no caso de lesão a direitos individuais homogêneos a coisa julgada produz efeitos “*erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores [...]”. Lado outro, com base no inciso III do art. 8º da CF, não se pode admitir que os efeitos da decisão suplantem os limites da base territorial do sindicato representante da categoria profissional. Assim, dou provimento ao recurso da parte autora, estendendo os limites do julgado por toda a base territorial do sindicato representante da categoria profissional, e não apenas com relação à jurisdição da 9ª Vara do Trabalho de Campinas.

As reclamadas foram acionadas pelo sindicato profissional em epígrafe, na condição de substituto processual, que postulou que as rés se organizassem de modo a permitir que seus empregados fruissem intervalo interjornada, limitando as horas extras a no máximo duas por dia, bem como fosse deferido o pagamento das horas extraordinárias prestadas em decorrência da violação ao art. 66 da Consolidação das Leis do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 152600-40.2005.5.15.0114 RO - Ac. 4ª Câmara 84.989/13-PATR. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 26 set. 2013, p. 892

2. RECURSO ORDINÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA PARA APURAR TRABALHO EM CONDIÇÕES INSALUBRES E PERIGOSAS. O cerceamento do direito de defesa consiste em não permitir à parte a produção de provas e, no caso em tela, a ré sequer compareceu à audiência, o que demonstra que não tinha interesse em produzi-las. É bem verdade que mesmo na hipótese de revelia, é necessária a realização de perícia para apurar eventual prestação de serviços em condições perigosas ou insalubres. Contudo, nada obsta que o magistrado se valha de prova emprestada, o que é admitido pela doutrina e pela jurisprudência, sendo que a lei não exige que o laudo seja especialmente elaborado para o caso concreto em exame. A reclamada não pode se beneficiar de sua própria torpeza. Tivesse comparecido à audiência, teria tido a oportunidade de se insurgir contra a utilização da prova emprestada. Assim, considerando sua incúria, não há argumentos que sustentem sua pretensão de anulação da r. sentença. TRT/SP 15ª Região 1201-70.2010.5.15.0022 RO - Ac. 4ª Câmara 85.026/13-PATR. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 26 set. 2013, p. 899

3. RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. NÃO CABIMENTO. É descabida a interposição de recurso ordinário contra a decisão proferida em agravo regimental em sede de reclamação correicional ou em pedido de providência. Aplicação do entendimento firmado na OJ n. 05 do E. Tribunal Pleno do C. TST. Agravo Regimental conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 043-94.2012.5.15.0899 AgR - Ac. OEJ 132/13-POEJ. Rel. Henrique Damiano. DEJT 24 out. 2013, p. 5

4. RECURSO ORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPREGADORA. ACIDENTE DO TRABALHO NO CORTE DE CANA. O trabalho no corte da cana é extremamente desgastante ao empregado, lhe causa fadiga e é cruel a ponto permitir que a acentuação dos riscos venha pelas próprias mãos do trabalhador, no desejo de percepção de uma produção melhor e conseqüentemente vencimentos maiores. Há inúmeros estudos que demonstram a condição de risco dos trabalhadores rurais na atividade canavieira, sendo frequente a morte de muitos deles ainda jovens. Se risco é probabilidade de dano, no contrato de trabalho ele estará presente se a execução das tarefas implicar em contato com situações perigosas que arrisquem permanentemente a integridade do trabalhador. Conforme pontuado na origem, a atividade agrária implica na presença de riscos acentuados, estando exposto o trabalhador a situações de perigo constantes, condições extenuantes de trabalho e posições viciosas e anti-ergonômicas. Os riscos são constatados na ordem de serviço anexada pela própria reclamada. Entre os riscos ali descritos, merece destaque: trabalho a céu aberto e sujeito a raios solares, contato com animais peçonhentos, risco de acidente com o podão, posturas inadequadas. Conclui-se, desta feita, que a atividade do reclamante envolvia riscos superiores a dos trabalhadores em geral. A expressão atividade de risco pode ser analisada sob diversos prismas. Pode ser entendido como risco da atividade econômica, sendo aquele que assume para si os ônus e as dificuldades para por em funcionamento um determinado empreendimento, podendo ou não auferir lucro. Pode ser o risco objetivo previsto em leis que expressamente definem se determinados ramos de atividade trazem ou não risco para as pessoas que nele trabalham, é o caso por exemplo de postos de combustíveis e transporte de inflamáveis. O tipo de risco que mais

interessa ao presente caso é o risco sob a ótica do trabalhador, independentemente do risco da atividade econômica e das expressas previsões em lei. Qualquer trabalhador pode exercer um atividade que em determinadas circunstâncias lhe acarrete risco. É o caso em questão. TRT/SP 15ª Região 014-96.2011.5.15.0117 RO - Ac. 4ª Câmara 85.037/13-PATR. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 26 set. 2013, p. 903

REINTEGRAÇÃO

REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE HEPATITE “C” CRÔNICA ATIVA. NECESSIDADE DE TRATAMENTO. NULIDADE DA DISPENSA. A CF, em seu art. 7º, inciso XXII, estabelece a necessidade do empregador implementar programas de saúde e medicina do trabalho. E, através da NR-7 da Portaria n. 3.214/1978, foi estipulada a obrigação dos empregadores de elaboração e implementação do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, para promover e preservar a saúde dos seus trabalhadores, sendo atribuição do médico coordenador a realização dos exames médicos admissional, periódicos, demissional, diagnosticando doenças e lesões à saúde física e mental do trabalhador (itens 7.3.2, 7.4.1 e 7.4.2, da Norma Regulamentar n. 7). Referida NR, impõe ao empregador o dever de, ao constatar alterações que revelem qualquer tipo de disfunção de órgão ou sistema biológico, encaminhar seus empregados à Previdência Social para estabelecimento de nexos causal, avaliação de incapacidade e definição da conduta previdenciária em relação ao trabalho (item 7.4.8, alínea “c”). No caso em estudo, a gravidade do estado de saúde do autor, por ocasião da dispensa, bem como a ciência desse estado pelo empregador foi demonstrada pela prova documental, como também pela prova testemunhal produzida nos autos. Desse modo, considerando que o reclamante foi dispensado injustamente, quando se encontrava acometido de doença grave que necessitava de imediato tratamento, conclui-se que a ruptura contratual foi ilícita, por infringir os arts. 7º, XXII, da CF e 168, II, da CLT, bem como, item 7.4.8.”c”, da NR 7, motivo pelo qual mantenho a determinação da reintegração do trabalhador ao emprego. TRT/SP 15ª Região 63800-43.2009.5.15.0131 RO - Ac. 5ª Câmara 96.711/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 29 out. 2013, p. 396

RELAÇÃO DE EMPREGO

1. *DUMPING* SOCIAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. Louvável a iniciativa do Magistrado de primeiro grau que, ao identificar indícios de prática empresarial que afronta a legislação protetora do trabalho, deixa a inércia típica do Poder Judiciário e toma iniciativas em benefício do bem social. Porém, em obediência ao Estado Democrático de Direito e ao quanto disposto no art. 128 do CPC, o julgador decidirá a lide “nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas”, motivo pelo qual a condenação em indenização decorrente de dano por prática de *dumping* social, não postulada na preambular, não pode ser mantida. Tenho por correto, no caso, a expedição de ofícios ao Delegado Regional do Trabalho e ao Ministério Público do Trabalho, para que apurem eventual prática de *dumping* social e tomem as medidas administrativas e judiciais cabíveis, haja vista a legitimação daqueles órgãos para fiscalização e propositura de eventual ação civil pública para garantia de direitos difusos ou coletivos. TRT/SP 15ª Região 1493-57.2012.5.15.0031 RO - Ac. 7ª Câmara 79.649/13-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 19 set. 2013, p. 559

2. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO INSTITUÍDA POR ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. SUJEIÇÃO ÀS REGRAS E PRINCÍPIOS PREVISTOS NO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS SEM PRÉVIO CERTAME PÚBLICO. NULIDADE. A Funcamp foi instituída pela Unicamp, com o principal objetivo de fornecer à referida Universidade a infraestrutura necessária para o desenvolvimento de suas atividades. Dessa forma, e sendo a Unicamp uma autarquia estadual de regime especial, as verbas que a mantém são públicas. Consequentemente, a Funcamp, embora dotada de personalidade jurídica de direito privado, sujeita-se aos regramentos e princípios previstos no art. 37 da Constituição da República, e a admissão para seus quadros funcionais somente pode se dar através de concurso público. Recurso das reclamadas a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 904-78.2010.5.15.0114 - Ac. 2ª Câmara 84.277/13-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 26 set. 2013, p. 879

3. RELAÇÃO FAMILIAR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. Entende esta Relatoria que, no âmbito das relações familiares, a análise da configuração do vínculo empregatício deve ser feita com peculiar atenção, com a observância da existência ou não de subordinação e de mutualismo. Na espécie, a reclamante (neta) alega ter laborado em estabelecimento da reclamada (avó) com a configuração de vínculo empregatício. A reclamada refuta a prestação de serviços por parte da autora. As assertivas das testemunhas obreiras indicam que não havia a presença do requisito subordinação na relação travada entre a reclamante e a reclamada, valendo-se destacar que inclusive a autora foi vista dormindo no fundo do estabelecimento da ré, fato que seria inadmissível para uma empregada. As testemunhas patronais, além de terem declarado que eram clientes (a primeira também destacou que era proprietária de um estabelecimento vizinho), salientaram que o trabalho da reclamante era, na verdade, uma ajuda e que ela não realizava atendimento. Já os testigos obreiros aduziram que a reclamante trabalhava na loja em horário comercial, mas não fizeram menção à existência de subordinação, valendo-se destacar que as razões recursais obreiras não tiveram o condão de modificar tal inferição. Além disso, importante destacar, que não podem ser desprezadas as impressões e juízo de valor emitidos pelo juízo de piso, que conduziu a audiência de instrução e teve, portanto, contato com as partes e as testemunhas. Recurso da autora não provido. TRT/SP 15ª Região 261-22.2012.5.15.0027 RO - Ac. 3ª Câmara 100.664/13-PATR. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 14 nov. 2013, p. 603

4. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO. AVON COSMÉTICOS LTDA. EXECUTIVA DE VENDAS. EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS PELOS ARTS. 2º E 3º DA CLT. Tratando-se de reclamante que exercia a função de executiva de vendas, indubitável a existência de verdadeiro vínculo de emprego com a reclamada (Avon Cosméticos Ltda.). Isso porque a alegação de que a reclamante poderia exercer suas funções no horário que melhor lhe aprouvesse, de fato, não afasta o requisito da subordinação, a teor do previsto pelo art. 62, inc. I, da CLT. Na realidade, a presente situação enseja a perfeita aplicação da subordinação estruturante, haja vista que a reclamante se inseria na própria estrutura de funcionamento da reclamada. Reforma da decisão de 1ª Instância para que seja reconhecido o vínculo de emprego. Para que não haja indevida supressão de instância, necessário o retorno dos autos para a origem, a fim de que os pedidos decorrentes do reconhecimento do vínculo empregatício sejam apreciados. TRT/SP 15ª Região 602-12.2012.5.15.0039 RO - Ac. 11ª Câmara 85.819/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 3 out. 2013, p. 795

5. VÍNCULO DE EMPREGO. SUCESSÃO. CARTÓRIO DE NOTAS E TABELIÃO. ÔNUS DA PROVA. Os funcionários dos Cartórios Extrajudiciais, em regra, são contratados como escreventes na condição de empregados pelo titular dos serviços notariais e de registros (pessoa física) e não

pelo “Cartório” e somente ocorrerá a sucessão trabalhista entre o funcionário do cartório e o novo responsável pelo Cartório, quando aquele continuar a prestar serviços ao novo oficial nomeado por concurso. O ônus de provar a continuidade da relação empregatícia é do reclamante, por tratar-se de fato constitutivo do direito pleiteado em Juízo. Inteligência dos arts. 3º, 5º, 20, 21 da Lei n. 8.935/1994, 2º, 3º, 448, 818 da CLT, 333, I e II do CPC. Recurso do reclamante não provido. TRT/SP 15ª Região 850-75.2012.5.15.0136 RO - Ac. 7ª Câmara 84.928/13-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26 set. 2013, p. 1040

REPRESENTANTE COMERCIAL

REPRESENTANTE COMERCIAL. PESSOA FÍSICA. INDENIZAÇÃO POR RUPTURA CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos moldes preconizados pelo art. 114 da CF, conforme redação que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional n. 45/2004, emerge a competência desta Justiça Especializada para apreciar ação movida por representante comercial, pessoa física, ainda que não haja pedido de reconhecimento do vínculo empregatício, mas apenas dos consectários da Lei n. 4.886/1965. TRT/SP 15ª Região 369-70.2012.5.15.0053 RO - Ac. 7ª Câmara 94.686/13-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 24 out. 2013, p. 1506

RESPONSABILIDADE

1. RESPONSABILIDADE DO ESTADO NAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. CONSTRUÇÃO DE PRESÍDIO. OJ N. 191, SDI-1/TST. APLICAÇÃO RESTRITA. O ente público estadual, ao celebrar contrato de construção civil, tendo como objeto a construção de presídio, não se enquadra como mero dono da obra, mas contratante de serviços próprios, junto a terceiros. A dicção do assentamento que constitui a Orientação Jurisprudencial n. 191, da SDI-1/TST, claramente refere-se à pessoa física que contrata construção ou reforma de imóvel residencial. Esta orientação deve ser assim interpretada e aplicada restritamente, não compreendendo terceirização que favoreça tomador, o qual transfere a terceiro a responsabilidade quanto à mão de obra despendida a seu favor, cujo resultado lhe agrega ou favoreça diretamente. TRT/SP 15ª Região 539-17.2012.5.15.0029 RO - Ac. 4ª Câmara 618/13-PADM. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 8 nov. 2013, p. 127

2. SUBEMPREGADA. ART. 455 DA CLT. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO EMPREITEIRO PRINCIPAL. Os débitos trabalhistas decorrentes do inadimplemento do subempreiteiro empregador devem ser suportados solidariamente pelo empreiteiro principal, em face do que dispõe o art. 455 da CLT. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 1228-76.2012.5.15.0121 RO - Ac. 3ª Câmara 91.994/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 17 out. 2013, p. 378

SERVIDOR PÚBLICO

SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. DISPENSA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. Ao Administrador Público não é dado proceder a dispensa de servidor - independentemente do regime jurídico ao qual se vincula (estatutário ou celetista) e independentemente de ser ou não detentor da estabilidade

prevista na CF -, sem a necessária motivação a justificá-la, eis que a Administração Pública encontra-se submetida aos princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da Carta Magna, aplicáveis indistintamente a celetistas e estatutários, dentre os quais destacam-se a legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. TRT/SP 15ª Região 2962-93.2011.5.15.0025 - Ac. 5ª Câmara 80.357/13-PATR. Rel. Edna Pedroso Romanini. DEJT 19 set. 2013, p. 487

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL POR SINDICATO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. Ação movida por sindicato na condição de substituto processual interrompe a prescrição em relação aos trabalhadores por ele substituídos, conforme entendimento cristalizado na OJ n. 359 da SDI-1 do C. TST. Recurso do reclamado ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 568-07.2012.5.15.0049 ReeNec Ac. 7ª Câmara 94.743/13-PATR Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita DEJT 24 out. 2013, p. 1519.

SUCESSÃO DE EMPREGADORES

SUCESSÃO DE EMPREGADORES. SUBSTITUIÇÃO DE ENTIDADE MANTENEDORA DE UNIVERSIDADE. CARACTERIZAÇÃO. O vínculo de emprego é estabelecido com a empresa que assume os riscos do empreendimento, dirige e assalaria o trabalho não eventual prestado com pessoalidade por trabalhador (arts. 2º e 3º, CLT), sendo irrelevante para efeitos dos direitos e disposições do contrato de emprego as eventuais alterações estruturais e de titularidade que se derem no empregador (arts. 10 e 448, CLT). De tal sorte, a substituição da entidade mantenedora da entidade de ensino superior tomadora dos serviços do reclamante, não traz qualquer consequência jurídica às relações de trabalho mantidas com trabalhadores. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE CERTIFICAÇÃO LEGAL. A certificação de entidade beneficente de assistência social e sua isenção de contribuições para a seguridade social são disciplinadas atualmente pela Lei n. 12.101/2009. Nos termos do referido diploma legal, em especial dos arts. 29 e 31, o gozo da isenção do tributo somente poderá ser exercido a partir do ato de publicação da certificação, cabendo à interessada a prova do fato. TRT/SP 15ª Região 1872-77.2012.5.15.0037 RO - Ac. 8ª Câmara 77.146/13-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 5 set. 2013, p. 452

TERCEIRIZAÇÃO

TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. CARTÓRIO DE PROTESTO. DIGITAÇÃO CONTINUADA DE PAPÉIS INERENTES À ATIVIDADE NOTARIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS. Delegar para empresa interposta à digitação de documentos públicos relativos a serviços notariais configura explícita terceirização ilegal de atividade-fim, com o consequente reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com o tomador desses serviços. Inteligência no disposto na Súmula n. 331, I, do C. TST. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 1102-97.2011.5.15.0044 RO - Ac. 9ª Câmara 86.555/13-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 3 out. 2013, p. 722

TRABALHADOR

1. TRABALHADOR PRESO. CIÊNCIA PELO EMPREGADOR. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA POR ABANDONO DE EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE. A ciência pelo empregador da impossibilidade de comparecimento do seu empregado por motivo de prisão inviabiliza o rompimento do contrato por abandono de emprego e por justa causa, pois há flagrante ausência do *animus* em abandonar o posto de trabalho, devendo a reclamada pagar as verbas decorrentes da dispensa imotivada. TRT/SP 15ª Região 1610-91.2011.5.15.0125 RO - Ac. 3ª Câmara 91.357/13-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 17 out. 2013, p. 345

2. TRABALHADOR SUBMETIDO A SUPOSTO TREINAMENTO NA ESPANHA. ALEGAÇÃO DE HUMILHAÇÃO POR SUPERIOR HIERÁRQUICO. CONDIÇÕES DEGRADANTES E ASSEDIADO MORALMENTE. DANO MORAL PROCEDENTE. O assédio moral no trabalho decorre do abuso prolongado no exercício do poder diretivo do empregador nas relações entre as partes, e justamente ao trazer severos transtornos ao ambiente de labor e desassossego à vítima, afeta diretamente a esfera personalíssima do indivíduo que labuta e gera dano moral passível de reparação. Devidamente comprovadas as péssimas condições a que eram submetidos os empregados da ré, inclusive o fato de que um de seus representantes, na Espanha, chegou a dizer que os brasileiros não gostavam de trabalhar, o que reforça ainda mais o entendimento adotado quanto ao assédio moral, demonstrando total desrespeito por parte da empresa em relação aos seus funcionários, inclusive sequer fornecendo numerário suficiente para retorno ao Brasil. TRT/SP 15ª Região 086-75.2011.5.15.0152 RO - Ac. 11ª Câmara 78.971/13-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 12 set. 2013, p. 1318

TRABALHO POR PRODUÇÃO

CORTADOR DE CANA-DE-AÇÚCAR. TRABALHO POR PRODUÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DO EITO. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. O tempo despendido pelo trabalhador, aguardando a distribuição pela reclamada dos locais de trabalho onde serão efetuados os cortes de cana, aguardando a distribuição do eito, deve ser considerado tempo à disposição do empregador, nos termos do art. 4º, da CLT, e como tal, ser remunerado. TRT/SP 15ª Região 163100-71.2009.5.15.0100 RO - Ac. 8ª Câmara 92.710/13-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 24 out. 2013, p. 1475

TURNOS

1. TURNOS DE REVEZAMENTO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. LIMITES. A princípio afigura-se válida negociação coletiva que transacione a aplicação da jornada reduzida de 6 horas (art. 7º, inciso XIV da CRFB de 1988), pois os sindicatos conservam poderes para negociar e estabelecer condições de trabalho. A entidade sindical, em negociação coletiva, pode transacionar direitos controvertidos no sentido de prevenir litígios e obter melhores condições de trabalho, mas não se insere nas suas prerrogativas a faculdade de renunciar a direitos individuais, já que o sindicato não detém a titularidade do direito material objeto da renúncia. Quando os acordos coletivos limitam-se a estabelecer jornada de 8 (oito) horas para o trabalho em turno ininterrupto de revezamento, sem

estabelecer nenhum outro benefício em contrapartida, existe mera renúncia, nula nos moldes do artigo 9º da CLT. A negociação coletiva supõe benefícios mútuos e a simples fixação de jornada superior a 6 horas, sem a contrapartida de qualquer benefício ao empregado é nula, pois importa mera renúncia, e não transação. O acordo coletivo não se presta a renúncia de direitos, pressupõe negociação e efetiva transação, que pressupõe seja a controvérsia extinta mediante concessões recíprocas, ausentes no caso. Devidas como horas extras a 7ª e a 8ª horas de trabalho. TRT/SP 15ª Região 141800-39.2007.5.15.0095 RO - Ac. 10ª Câmara 82.199/13-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 19 set. 2013, p. 658

2. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO SUPERIOR A SEIS HORAS MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. EXTRAPOLAÇÃO HABITUAL. Muito embora a própria CF, em seu art. 7º, inciso XIV, tenha ressalvado a possibilidade de as partes estabelecerem jornada diversa ao regime de turnos ininterruptos de revezamento, mediante regular negociação coletiva, havendo extrapolação habitual das jornadas previstas nas normas coletivas, forçoso reconhecer a invalidade das cláusulas normativas que autorizavam o elastecimento da jornada de trabalho, restabelecendo-se o direito do trabalhador à jornada de seis horas instituída para o labor em turnos ininterruptos de revezamento. INTERVALO INTERJORNADAS. ARTS. 66 E 67 DA CLT. DESRESPEITO. PAGAMENTO DAS HORAS SUPRIMIDAS COMO EXTRAS. Entre o término de uma jornada e o início da outra deve haver intervalo mínimo de onze horas consecutivas, que não pode ser absorvido pelo descanso semanal de vinte e quatro horas. O desrespeito ao descanso estipulado nos arts. 66 e 67 da CLT enseja, além do pagamento de eventuais horas extras decorrentes da extrapolação dos limites da jornada, a remuneração do tempo suprimido do período intervalar como hora extra, nos termos da Súmula n. 110 e da OJ n. 355 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 072-61.2013.5.15.0107 RO - Ac. 7ª Câmara 98.736/13-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 14 nov. 2013, p. 873

3. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Ao prever a jornada reduzida de seis horas para os empregados submetidos ao regime de turnos ininterruptos de revezamento, a própria CF, em seu art. 7º, inciso XIV, ressalvou a possibilidade de as partes, mediante negociação coletiva, estabelecerem jornada diversa. Portanto, há que ser validada a flexibilização da jornada para o trabalho em turnos de revezamento por meio de acordos coletivos, restando indevido o pagamento da 7ª e 8ª hora como extras. Inteligência da Súmula n. 423 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 2439-67.2011.5.15.0062 RO - Ac. 7ª Câmara 100.499/13-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 14 nov. 2013, p. 844

VALE-TRANSPORTE

VALE-TRANSPORTE. EXTENSÃO DO DIREITO. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO FEDERAL DE N. 95.247/1985. ABRANGÊNCIA DE TODO O DESLOCAMENTO CASA/TRABALHO E VICE-VERSA. O parágrafo único do art. 2º do Decreto Federal n. 95.247/1987 dita expressamente que o direito ao vale-transporte nele regulamentado contempla todos os segmentos componentes do percurso do trabalhador, desde sua ida para o trabalho partindo de sua casa, bem como o regresso para casa vindo do trabalho. Portanto, este decreto regulamentador da Lei n. 7.418/1985 que trata do vale transporte prevê de forma clara que o vale-transporte abrange o custeio de todos

os meios de transporte que sejam necessários ao obreiro para o deslocamento casa-trabalho/trabalho-casa. Dessa maneira, não há de se cogitar de restringir em qualquer aspecto este direito, em face do legislador ser expresso quanto à sua extensão, acima detalhada. Recurso patronal não provido. TRT/SP 15ª Região 1266-94.2012.5.15.0022 RO - Ac. 11ª Câmara 81.354/13-PATR. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 19 set. 2013, p. 785

VALOR

1. LEI N. 5.584/1970. APLICABILIDADE À PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. NECESSIDADE DE PRÉVIA APRECIÇÃO DE EVENTUAL IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. O entendimento atual de superação da aplicação plena do disposto no Dec. n. 779/1969 aponta, também, a possibilidade de aplicação à pessoa jurídica de direito público do disposto na Lei n. 5.584/1970, que trata de matéria processual específica. Tal aplicação, porém, deve ocorrer em sua totalidade, inclusive na observação da formalidade de apreciação do valor da causa antes da decisão de fundo. TRT/SP 15ª Região 1102-62.2010.5.15.0067 AIRO - Ac. 1ª Câmara 91.862/13-PATR. Rel. Oséas Pereira Lopes Junior. DEJT 17 out. 2013, p. 270

2. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). LIMITE ESTABELECIDO EM LEI MUNICIPAL. LEI POSTERIOR QUE REDUZ O VALOR APÓS A REQUISIÇÃO EXPEDIDA. INAPLICABILIDADE. Não se aplica à requisição de pequeno valor já expedida e não quitada a lei municipal posterior que reduz o valor limite para pagamento pela RPV, sob pena de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. TRT/SP 15ª Região 283900-44.2008.5.15.0010 AP - Ac. 5ª Câmara 101.103/13-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 14 nov. 2013, p. 811

3. VALOR DADO À CAUSA. FIXAÇÃO. LIMITE. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O valor dado à causa na inicial tem como finalidade fixar parâmetros preliminares para fins de enquadramento de rito processual e base de incidência fiscal (custas), conforme art. 2º da Lei n. 5.584/1970, mas nunca limitar o direito material do autor. O *quantum debeatur* será apurado devidamente na fase de liquidação, em estrita obediência à coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 730-66.2011.5.15.0039 RO - Ac. 7ª Câmara 75.272/13-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 5 set. 2013, p. 516

Ação

- Ação anulatória. Penhora sobre bem imóvel. Ausência de intimação do cônjuge do executado. Procedência.....116
- Ação civil pública. Obrigação de fazer. Evento futuro incerto.....116
- Ação coletiva. Cumprimento de sentença. Possibilidade de execução individual.....116
- Ação coletiva. Interesse individual homogêneo. Legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho. Cortador de cana. Pagamento por produção. Proibição. Singularidade da atividade. Possibilidade. Respeito à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho.....116
- Ação de cobrança. Contribuição sindical patronal rural. Demonstração de ocorrência de notificações pessoal e editalícia regulares e eficazes (CLT, art. 605). Preenchimento dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Inaplicabilidade do comando do art. 297, IV, do CPC.....117
- Ação de indenização. Prescrição. Início da contagem somente a partir da ciência inequívoca do dano indenizável e do nexo causal. Cessação do benefício previdenciário.....117

Acidente

- Acidente de trabalho. Culpa concorrente da reclamada. Plano de assistência médica. Custeio. Responsabilidade civil. Custeio. "Passivo patológico".....117
- Acidente de trajeto. Morte da trabalhadora. Responsabilidade da empregadora e subsidiária da tomadora.....118
- Acidente do trabalho. Morte do empregado. Responsabilidade civil. Risco da atividade empresarial. Repara o por danos materiais e morais. Pertinência (§ 1  do art. 927 do NCC).....118
- Acidente do trabalho. Atividade de risco. Lavoura de cana-de-a o car. Responsabilidade objetiva.....118
- Sinistro sofrido quando do intervalo intrajornada. Acidente de trabalho. Caracteriza o. Comprova o de culpa.....118

Acordo

- Acordo. Comissão de Concilia o Prévia. Efeitos.....119
- Benefícios previstos em acordos coletivos ou conven oes coletivas. Aderência ao contrato de trabalho. Nova reda o da Súmula n. 277 do C. TST. Efeito retroativo da altera o jurisprudencial.....119

- Ultratividade de norma inserida em acordo coletivo. Nova redação da Súmula n. 277 do TST. Inaplicabilidade das cláusulas normativas com prazo de vigência expirado.....119

Adicional

- Adicional de insalubridade em grau máximo. Limpeza diária de escola. Lixo urbano. Configuração.....120
- Adicional noturno. Prorrogação da jornada noturna em horário diurno. Labor iniciado após às 22h00. Cabimento.....120

Agente comunitário

- Agente comunitário de saúde. Emenda Constitucional n. 51/2006 e Lei n. 11.350/2006. Ausência de submissão a processo seletivo público. Reintegração descabida.....120

Agravo

- Agravo de instrumento em agravo de petição. Ausência de oposição de embargos à execução. Via inadequada à impugnação do ato judicial desfavorável à parte. Supressão de instância.....120
- Agravo de instrumento. Decisão colegiada. Não cabimento.....121
- Agravo de instrumento. Seguimento denegado ao recurso ordinário. Aplicação do art. 518, § 1º, do CPC. Divergência acerca da abrangência e interpretação do texto sumulado. Impossibilidade. Provimento. Destrançamento do recurso.....121
- Agravo de petição. Acordo judicial. Execução. Prazo descumprido para noticiar inadimplemento. Irrelevância. Impulso *ex officio*. Provimento.....121
- Agravo de petição. Contribuições previdenciárias. Decadência. Termo inicial.....121
- Agravo de petição. Execução contra ex-sócio da reclamada que se manteve nos quadros societários durante a vigência do contrato de emprego do obreiro. Responsabilidade patrimonial. Não provimento.....121
- Agravo de petição. Inexigibilidade do título executivo. Relativização da coisa julgada. Sentença exequenda anterior ao § 5º do art. 884 da CLT. Inaplicabilidade.....122
- Agravo de petição. Juros de mora. Base de cálculo. Exclusão do desconto previdenciário.....122

Aposentadoria

- Aposentadoria compulsória. Empregado público. Não aplicação do limite etário do art. 51 da Lei n. 8.213/1991 em razão do disposto no art. 40, § 1º, II, da CRFB.....122
- Aposentadoria especial. Extinção do contrato de trabalho. Pertinência.....122

- Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Manutenção de benefícios sociais previstos em normas coletivas.....122
- Suplementação de aposentadoria. Normas aplicáveis. Empregado aposentado pelo regime geral da previdência social sem a extinção do vínculo de emprego com a Petrobras.....123

Arrematação

- Arrematação. Nulidade.....135

Artigo

- Art. 384 da CLT. Princípio da igualdade. Aplicação analógica a todos os trabalhadores. Inviabilidade.....123

Assistência judiciária

- Benefício da justiça gratuita. Pessoa jurídica. Não comprovada a insuficiência de recursos. Indeferido.....123

Assistência médica

- Cobertura assistencial médica da ativa. Manutenção. Empregado aposentado. Art. 31 da Lei n. 9.565/1998 e Resolução Consu n. 20/1999. Cumprimento dos requisitos. Procedência.....124
- Suspensão de plano odontológico. Ausência de comunicação prévia. Manutenção de descontos nos salários. Contrangimento perante terceiro. Reparação por danos morais. Cabimento.....124

Atos

- Atos praticados por dirigentes sindicais eleitos para dirigir a subsede. Responsabilidade do sindicato empregador.....124

Auto de infração

- Auto de infração. Multas administrativas por infrações previstas no mesmo dispositivo de norma regulamentar do MTE. Ausência de duplicidade de punição pela mesma conduta ilícita. Validade.....124

Auxílio alimentação

- Cestas básicas. Substituição por refeições do tipo *fast-food* comercializadas pelo empregador. Impossibilidade. Alimentos que não preenchem os parâmetros nutritivos fixados na Portaria de n. 193/2006. Manifestação do direito à saúde do trabalhador. Art. 6º da CRFB/1988.....125

Aviso prévio

- Aviso prévio proporcional. Contrato rompido antes da entrada em vigência da Lei n. 12.506/2011. Inaplicabilidade da nova disciplina.....125

Cargo em comissão

- Cargo em comissão. Incompetência da Justiça do Trabalho.....126

Cartório

- Cartório extrajudicial. Mudança de titularidade. Continuidade da prestação de serviços. Sucessão trabalhista caracterizada.....126

Cerceamento de defesa

- Cerceamento de defesa. Perícia não acompanhada pelo reclamante. Ocorrência. Princípios do contraditório e da ampla defesa.....126
- Cerceio de defesa. Inexistente. Autor que não comparece por duas vezes à perícia designada.....127

Coisa julgada

- Coisa julgada. Diferenças salariais. Equiparação salarial. Desvio de função. Configuração.....127

Competência

- Competência em razão do lugar (art. 651 da CLT). Ação ajuizada por hipossuficiente em vara diversa daquela que seria competente para conhecer e julgar a demanda. Possibilidade.....127
- Competência material da Justiça do Trabalho. Complementação de aposentadoria paga diretamente pelo ex-empregador.....128

Complementação

- Complementação de aposentadoria. Competência. Recurso extraordinário de n. 586.453/SE do STF. Caso paradigma. Modulação de efeitos.....128
- Complementação de aposentadoria. Lei Estadual n. 4.819/1958. Admissão anterior à Lei n. 200/1974. Desconto de contribuição. Impossibilidade.....129
- Complementação dos proventos de aposentadoria. FEPASA. Competência da Justiça do Trabalho.....129

Contrato

- Contrato de trabalho temporário. Acidente do trabalho. Afastamento durante a vigência do contrato. Indeterminação do contrato não configurada.....129
- Contrato de trabalho. Contrato de equipe. Natureza jurídica de contrato de trabalho individual.....129

Contribuição

- Contribuição previdenciária. Decisão posterior à Lei n. 11.941/2009. Juros pela taxa SELIC e multa moratória devidos após as 48 horas da citação para pagamento dos créditos trabalhistas e previdenciários (art. 880 da CLT). Inteligência do art. 43 da Lei n. 8.212/91 com redação conferida pela Lei n. 11.941/2009. Princípio da legalidade estrita.....130
- Contribuição previdenciária. Entidade beneficente de assistência social. Isenção. Necessidade de certificação legal.....153
- Contribuição sindical. Condomínio residencial. Exigibilidade.....130
- Contribuição sindical. Extinção via autorização sindical. Impossibilidade.....130
- Decadência. Contribuições previdenciárias decorrentes de sentença trabalhista condenatória ou homologatória de acordo. Inocorrência.....130

Dano moral

- Dano moral. Utilização da conta bancária da reclamante para operações financeiras da reclamada - ato ilegal. Contragimento e ofensa à honra. Caracterizado.....131
- Dano moral coletivo. Ausência de descumprimento deliberado e reiterado das normas de segurança do trabalho. Empresa que se empenha na adoção das medidas indicadas pelo órgão fiscalizador. Não ocorrência.....131
- Dano moral. Atraso no pagamento de verbas rescisórias. Retenção da CTPS do empregado revela do reclamado. Presunção de veracidade do conteúdo de gravação juntada nos autos pelo empregado. Indenização devida.....131
- Dano moral. Cobrança excessiva por resultados. Discriminação de empregados. Situação vexatória e constrangedora. Indenização devida.....132
- Dano moral. Extrapolação habitual e abusiva dos limites físicos e sociais da jornada. Tempo de trabalho bem superior ao limite estabelecido no art. 59 da CLT, inclusive em dias de descanso e feriados. Configuração. Indenização devida.....132
- Danos morais. Atraso do pagamento dos salários.....132

Deficiente físico

- Dignidade humana do trabalhador deficiente físico. Garantia do exercício da cidadania. Labor incompatível com a condição física. Assédio moral caracterizado. Indenização por danos morais devida.....133

Depósito recursal

- Depósito recursal. Agravo de instrumento em recurso ordinário. Valor da condenação. Multa por embargos declaratórios.....133

Desconsideração da pessoa jurídica

- Despersonalização da pessoa jurídica. Responsabilidade patrimonial. Redirecionamento contra os sócios da empresa sucedida. Ausência de comprovação de procedimento praticado com dolo ou culpa ou ato de gestão fraudulenta ou de má-fé. Impossibilidade. Inteligência dos arts. 28, CDC e arts. 50 e 1.016, CC.....133

Diferenças salariais

- Diferenças salariais. Jornada móvel e variável. Invalidez. Devidas.....134

Dívida ativa

- Dívida ativa da União. Execução fiscal. Pequeno valor. Extinção da execução. Impossibilidade. Art. 20 da Lei n. 10.522/2002.....134

Doença

- Doença decorrente de acidente do trabalho. Constatação após a despedida. Direito à estabilidade acidentária.....134

Embargos

- Embargos à arrematação. Legitimidade ativa do exequente. Possibilidade.....135
- Embargos de declaração. Não conhecimento pela origem por ausência de preenchimento de pressupostos extrínsecos. Inexistência de interrupção do prazo recursal. Recurso ordinário intempestivo.....135
- Embargos de terceiro. Penhora de bem imóvel. Indivisibilidade. Reserva da meação. Direito à metade do produto da alienação do bem.....135

Estabilidade

- Cipeiro. Extinção do estabelecimento. Dispensa legítima.....135

Empregado

- Empregado público. Acumulação dos proventos de aposentadoria com salários. Possibilidade.....135
- Empregado reabilitado. Dispensa sem a prévia contratação de sucessor. Inteligência do art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/1991. Reintegração devida.....136

Exceção de suspeição

- Exceção de suspeição manifestamente improcedente. Decisão interlocutória. Irrecorribilidade imediata.....136

Execução

- Execução em sede de ação coletiva. Faculdade legal de execução individual ou coletiva prevista no art. 98 da Lei n. 8.078/1990.....136
- Execução trabalhista. Arrematação em hasta pública. Veículo com débito de IPVA. Sub-rogação no preço pago. Sem ônus para o adquirente.....136
- Execução trabalhista. Crédito previdenciário. Prescrição intercorrente. Inaplicabilidade.....136
- Execução. Alegação de prescrição. Inadmissibilidade.....137
- Fraude à execução. Venda de bem imóvel do executado, quando já havia reclamatória em curso.....137

Fato gerador

- Exação previdenciária. Fato gerador. Direito de natureza salarial. art. 195, I, "A", da CFRB/1988. Reparação por estabilidade provisória, FGTS e indenização por danos morais. Verbas de índole indenizatória. Não incidência do tributo.....137

Férias

- Férias proporcionais. Dispensa por justa causa. Aplicabilidade da convenção 132 da OIT.....137

Feriados

- Funcionamento de supermercado em feriados. Art. 6º-A da Lei n. 10.101/2000, com a nova redação dada pela Lei n. 11.306/2007. Autorização mediante norma coletiva necessária.....138

Honorários

- Honorários advocatícios. Presença dos requisitos legais.....123
- Honorários de perito. Arbitramento. Utilização do parâmetro traçado pela tabela V, de que tratava

o § 1º do art. 17 da Lei n. 6.032, de 30 de abril de 1974, e verificação da complexidade do trabalho apresentado. Manutenção.....138

Horas

- Horas extras. Período destinado ao café da manhã e organização de pessoal. Tempo à disposição do empregador (art. 4º, CLT).....138
- Horas *in itinere*. Fixação da base de cálculo em norma coletiva.....138

Imposto sindical

- Imposto sindical. Natureza parafiscal. Obrigatoriedade.....139

Indenização

- Indenização por dano moral. Participação obrigatória do trabalhador em dança e grito de guerra da empresa.....139
- Indenização por danos morais decorrentes de dispensa discriminatória. Trabalhador com emprego garantido.....139
- Indenização por danos morais e materiais. Perda de uma chance.....139

Intervalo

- Intervalo da NR-31. Pausas durante a jornada de trabalho. Devido. Aplicação do art. 72 da CLT por analogia.....140
- Intervalo interjornadas. Arts. 66 e 67 da CLT. Desrespeito. Pagamento das horas suprimidas como extras.....155
- Intervalo intrajornada. Redução por norma coletiva. Invalidez.....138

Jornada de trabalho

- Regime especial de trabalho. Jornada diária de 12 horas em 4 dias de trabalho e 2 de descanso (4x2). Necessidade de acordo escrito. Horas extras devidas.....140

Justiça gratuita

- Justiça gratuita. Pessoa jurídica. Entidade filantrópica. Concessão.....140
- Justiça gratuita. Processo do trabalho. Empregador. Pessoa jurídica sem fins lucrativos. Declaração de miserabilidade. Suficiência. Cabimento.....141

Litigância de má-fé

- Litigância de má-fé. Inexistência de vínculo empregatício. Guardiã de animais.....141

Mandado de segurança

- Mandado de segurança. Cabimento. Entidades integrantes do “Sistema S”. Inaplicabilidade do disposto no art. 37, II, da CF. Exigência de realização de processo seletivo em regimento interno. Cadastro de reserva. Existência de vaga provida irregularmente. Obediência à ordem de classificação.....141

Motorista

- Motorista. Ônibus rural. Acúmulo de funções. Configuração.....142

Multa

- Multa do art. 477 da CLT. Verba rescisória reconhecida em juízo. Ausência de má-fé. Não cabimento.....142
- Multas. Fiscalização do trabalho. Autos de infração impugnados. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da CF.....142

Norma

- Norma coletiva. Plano de saúde. CABESP. Validade.....142

Parte processual

- Parte falecida antes da citação. Relação jurídico-processual não constituída. Processo extinto sem julgamento do mérito.....143

Perícia

- Pedido de realização de nova perícia. Indeferimento. Cerceamento de defesa não configurado.....143

Penhora

- Gradação legal de penhora. Princípio do meio menos oneroso.....143
- Impenhorabilidade de maquinário. Inteligência do art. 649, inciso V, CPC.....143
- Penhora sobre bem gravado com usufruto. Possibilidade.....144
- Penhora sobre bem imóvel. Ausência de averbação da aquisição antes do ajuizamento da reclamação. Ausência de prova robusta da má-fé. Fraude à execução não caracterizada.....144

Plano de cargos e salários

- Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Plano de carreira, cargos e salários de 1995. Progressão horizontal por antiguidade condicionada à discricionariedade da diretoria. Impossibilidade.....144

Pré-contrato

- Fase pré-contratual. Processo seletivo completo. Falta de efetivação do contrato seguida de retenção injustificada e perda da CTPS. Dano moral configurado.....144
- Período pré-contratual. Expectativa frustrada. Justificativa patronal demonstrada. Boa-fé. Indenização por dano pessoal. Não cabimento.....145

Prêmios

- Prêmios por desempenho. Pagamento habitual. Natureza salarial. Devida integração.....145

Prescrição

- Crédito previdenciário. Prescrição intercorrente. Incabível. Inteligência do art. 40 da Lei n. 6.830/1980.....145
- Interrupção da prescrição. Inteligência do art. 202 do CC.....145
- Prescrição intercorrente. Impossibilidade de declaração *ex officio*. Aplicabilidade da Súmula n. 114 do C. TST e art. 40 da Lei 6.830/1980.....146
- Prescrição intercorrente. Inaplicabilidade no processo do trabalho.....146
- Prescrição nuclear. Pronunciamento em relação ao devedor principal. Tomador dos serviços atingido pelos efeitos da prescrição.....146
- Prescrição. Art. 200 do CC. Ausência de suspensão.....146
- Prescrição. Demanda proposta por substituto processual. Causa de interrupção. Art. 202, I, CC.....147
- Prescrição. Suspensão do contrato. Causa suspensiva do curso do prazo prescricional. Não ocorrência.....147
- Violação ao devido processo legal. Prescrição de ofício.....147

Processo do trabalho

- Processo do trabalho. Exame de provas. Índícios. Vestígios. Importância. Princípio da comunhão.....147
- Processo do trabalho. Ação monitória. Instrumentalidade. Cabimento.....147

Promoção

- Promoção funcional com ascensão a nível salarial superior prevista em norma coletiva ao pessoal da ativa. Extensão aos inativos. Impossibilidade.....148

Reclamação trabalhista

- Reclamação trabalhista. Dispensa motivada. Empregado público. Controle judicial de ato administrativo. Ausência de equivalência entre a infração e punição - nulidade do ato. Inexistência de ofensa ao princípio da separação dos poderes.....148

Recurso ordinário

- Recurso ordinário. Ação civil pública. Competência territorial da 9ª Vara do Trabalho de Campinas. Extensão dos efeitos da decisão. Base territorial do sindicato autor.....148
- Recurso ordinário. Cerceamento de defesa não configurado. Utilização de prova emprestada para apurar trabalho em condições insalubres e perigosas.....149
- Recurso ordinário. Decisão proferida em sede de agravo regimental em reclamação correicional. Não cabimento.....149
- Recurso ordinário. Responsabilidade objetiva da empregadora. Acidente do trabalho no corte de cana.....149

Reintegração

- Reintegração. Empregado portador de Hepatite “C” crônica ativa. Necessidade de tratamento. Nulidade da dispensa.....150

Relação de emprego

- *Dumping* social na relação de emprego. Ausência de pedido de indenização.....150
- Fundação de direito privado instituída por ente da administração pública indireta. Sujeição às regras e princípios previstos no art. 37 da Constituição da República. Contratação de funcionários sem prévio certame público. Nulidade.....151
- Relação familiar. Vínculo empregatício. Não demonstração da existência de subordinação.....151
- Vínculo de emprego reconhecido. Avon Cosméticos Ltda. Executiva de vendas. Existência dos requisitos previstos pelos arts. 2º e 3º da CLT.....151
- Vínculo de emprego. Sucessão. Cartório de notas e tabelião. Ônus da prova.....151

Representante comercial

- Representante comercial. Pessoa física. Indenização por ruptura contratual. Competência da Justiça do Trabalho.....152

Responsabilidade

- Responsabilidade do Estado nas obrigações trabalhistas. Construção de presídio. OJ n.191, SDI-1/TST. Aplicação restrita.....152
- Subempreitada. Art. 455 da CLT. Responsabilidade solidária do empreiteiro principal.....152

Servidor público

- Servidor público celetista. Dispensa. Necessidade de motivação.....152

Substituição procesual

- Substituição processual por sindicato. Prescrição. Interrupção.....153

Sucessão de empregadores

- Sucessão de empregadores. Substituição de entidade mantenedora de universidade. Caracterização.....153

Terceirização

- Terceirização de atividade-fim. Cartório de protesto. Digitação continuada de papéis inerentes à atividade notarial. Vínculo empregatício direto com o tomador dos serviços.....153

Trabalhador

- Trabalhador preso. Ciência pelo empregador. Demissão por justa causa por abandono de emprego. Impossibilidade.....154
- Trabalhador submetido a suposto treinamento na Espanha. Alegação de humilhação por superior hierárquico. Condições degradantes e assediado moralmente. Dano moral procedente.....154

Tabalho por produção

- Cortador de cana-de-açúcar. Trabalho por produção. Distribuição do eito. Tempo à disposição do empregador.....154

Turnos

- Turnos de revezamento. Negociação coletiva. Limites.....154
- Turnos ininterruptos de revezamento. Fixação de jornada de trabalho superior a seis horas mediante negociação coletiva. Extrapolação habitual.....155
- Turnos ininterruptos de revezamento. Fixação de jornada de trabalho mediante negociação coletiva. Validade.....155

Vale-transporte

- Vale-transporte. Extensão do direito. Art. 2º, parágrafo único, do Decreto Federal de n. 95.247/1985. Abrangência de todo o deslocamento casa/trabalho e vice-versa.....155

Valor

- Lei n. 5.584/1970. Aplicabilidade à pessoa jurídica de direito público. Necessidade de prévia apreciação de eventual impugnação ao valor da causa.....156
- Requisição de Pequeno Valor (RPV). Limite estabelecido em lei municipal. Lei posterior que reduz o valor após a requisição expedida. Inaplicabilidade.....156
- Valor dado à causa. Fixação. Limite. Condenação. Impossibilidade.....156