

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
TRT da 15ª Região

CADERNO DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Escola Judicial



ESCOLA JUDICIAL

TRT - 15ª Região

v. 10 n. 2 p. 170-295 março/abril 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. 2, mar./abr. 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

TELETRABALHO: desafios, perplexidades e reflexões quanto à formação do vínculo de emprego PAULA, Gáudio Ribeiro de.....	174
--	-----

ÍNTEGRA

TRT da 15ª Região.....	207
------------------------	-----

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

TRT da 15ª Região.....	267
Índice do Ementário de Jurisprudência.....	289

TELETRABALHO: desafios, perplexidades e reflexões quanto à formação do vínculo de emprego

Gáudio Ribeiro de Paula*

“O chão de fábrica diluiu-se nas nuvens...”

1 INTRODUÇÃO

1.1 Objetivos

Entre os modestos **objetivos** do presente estudo, encontram-se os seguintes: a) oferecer uma **visão panorâmica e em perspectiva** do trabalho à distância, à luz dos marcos normativos, doutrinários e jurisprudenciais; b) analisar as **particularidades contratuais** dessa forma de trabalho no tocante à formação do vínculo de emprego, sob a perspectiva dos requisitos impostos para o seu reconhecimento (subordinação, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e alteridade); c) apresentar algumas questões acerca dos desafios que deverão ser enfrentados pela comunidade jurídica no tocante aos profundos **impactos das novas tecnologias da informação** no âmbito das relações laborais.

1.2 Trajetória histórica

É sempre muito difícil definir, com precisão, quando determinado fenômeno social ou instituto jurídico surge, uma vez que se trata, por óbvio, de um complexo processo de consolidação cuja origem, as mais das vezes, repousa obscura em algum recanto esquecido dos bastidores da história.

No tocante ao trabalho à distância, podem ser citados como alguns dos principais marcos, lembrados por diversos autores, entre os quais Martin Pino (ESTRADA, 2012), um dos maiores especialistas na matéria, em uma brevíssima e simplificada recapitulação histórica:

- **1857 (EUA)**: J. Edgard Thompson, proprietário da estrada de ferro Penn Railroad, vale-se de sistema privado de telégrafo para gerir equipes de trabalho à distância;

- **1950 (EUA)**: Norbert Wiener, autor do clássico **The human use of human being cybernetics and society**, descreve a possibilidade de um arquiteto que mora na Europa supervisionar, à distância, mediante fax, construção de imóvel nos EUA;

- **1962 (Inglaterra)**: Stephane Shirley cria a empresa **Freelance Programmers**, gerida por ela em casa para o desenvolvimento de programas de computador para empresas, e que passou a contar, já em 1988, com 1.100 “teletrabalhadores”;

*Coordenador dos cursos jurídicos do Ibmec-DF.

- **1970 (EUA):** a crise do petróleo leva diversas organizações a pensar, entre outros aspectos, na redução de gastos com deslocamento por meio da ampliação do teletrabalho, o que deu significativo impulso à adoção de diversas formas de trabalho à distância nas empresas privadas e mesmo na Administração Pública;

- **1974 (EUA):** Jack Nilles, físico e diretor da NASA, publica o livro **Fazendo do teletrabalho uma realidade**, com preocupações urbanísticas e ambientais, tendo grande influência na promoção do teletrabalho (NILLES, 1997).

Já na década de **1990**, graças, possivelmente, à popularização dos computadores de mesa, em seu início, e da internet, já nos seus últimos anos, segundo relatório da **União Europeia** no ano de 1998 haveria aproximadamente **quatro milhões de teletrabalhadores** na Europa, o que seria o equivalente a 2,5% de sua força de trabalho, segundo reportam Jouberto de Quadros e Francisco Cavalcante (2012).

Em nosso país, os dados colhidos pela Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT), a partir de informações relativas ao acesso dos brasileiros a computadores e à internet prestadas por diferentes pesquisas de diversas entidades (PNAD/IBGE, TIC Domicílios, TIC Empresas, Painel IBOPE/NetRatings), apontam uma estimativa genérica de que o **Brasil** contaria com cerca de **dez milhões e seiscentos mil teletrabalhadores em 2008** (CAVALCANTE; JORGE NETO, 2012).

1.3 Contexto hodierno

Com a ampliação do acesso à **internet**, da **velocidade** no tráfego de dados e das **ferramentas** disponíveis nos computadores pessoais e outros equipamentos eletrônicos (*tablets, smartphones, phablets*, entre outros...), pode-se afirmar que a rede mundial de computadores deixou de ser um mero meio de comunicação. Entre outras coisas, pode-se dizer que passou também a ser um **“local de trabalho”**.

Nesse contexto, o **“chão de fábrica” dilui-se nas nuvens¹**, isto é, a antiga e tradicional linha de produção, os departamentos e suas divisórias, os balcões de atendimento deram lugar a sistemas computadorizados, intranets, *chats* e outros sucedâneos.

Entre os impactos mais evidentes dessas transformações, talvez possam ser recordados, exemplificativamente: a) a **desterritorialização** do trabalho, que pode ser feito de qualquer lugar (em casa ou no escritório, no carro ou no avião, na praia ou no campo, no interior do país ou em território estrangeiro...) ² e traz implicações mesmo no âmbito do direito processual³; b) a

¹Para os que talvez precisem de uma “tradução”, trata-se de uma referência à *cloud computing*, ou “computação nas nuvens”, conceito que se refere à “utilização da memória e das capacidades de armazenamento e cálculo de computadores e servidores compartilhados e interligados por meio da Internet, seguindo o princípio da computação em grade”, segundo define a **Wikipedia** em seu verbete sobre o tema, disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Computa%C3%A7%C3%A3o_em_nuvem>. Entre outras aplicações práticas desse modelo computacional, encontra-se a possibilidade de utilização de programas, bancos de dados e até sistemas operacionais que não se encontram instalados localmente (no computador do usuário), mas em provedores localizados até mesmo em outros países. Vale notar que o Processo Judicial Eletrônico (PJE), sistema de processo eletrônico que deve se tornar o padrão no Judiciário pátrio e está em franca expansão na Justiça do Trabalho, utiliza essa forma de computação.

²Ainda é precipitado projetar qualquer cenário, mas talvez fosse possível divisar um certo movimento migratório “das cidades para o campo”, dos grandes centros para o interior, em relação aos trabalhadores que, possivelmente, rumarão à busca de uma melhor “qualidade de vida”, em uma espécie de contrafluxo do movimento histórico dos trabalhadores convencionais. De outra parte, tal fenômeno pode ampliar, igualmente, o acesso ao mercado de trabalho aos trabalhadores que estão distantes das capitais. De outro lado, o fato de o trabalho poder ser prestado de qualquer lugar projeta alguns interessante para a definição de regras processuais (especialmente quanto à competência territorial) e materiais (no tocante à legislação aplicável de acordo com os postulados do Direito Internacional Privado do Trabalho), tal como se descreverá, mais detidamente, adiante.

³Veja-se, a propósito, um precedente em que se discute a questão da competência territorial no trabalho a distância: “COMPETÊNCIA TERRITORIAL. TRABALHO PRESENCIAL NO EXTERIOR E VIRTUAL NO PAÍS SUBORDINAÇÃO

desmaterialização da produção, com uma forte tendência à valorização da informação (ou do conhecimento) em detrimento dos bens materiais⁴; c) a **fragmentação** do espaço produtivo, com a possibilidade de maior compartimentação da cadeia de produção; d) a construção de **novas plataformas de agregação** dos trabalhadores (FUNCIONÁRIOS..., 2007)⁵; e) a **rarefação** dos

AO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA NO BRASIL. COMODIDADE DO TRABALHADOR. PRINCÍPIOS JURÍDICOS DA JURISDIÇÃO. 1 - Em depoimento pessoal o reclamante recorrente esclareceu ao Juízo que ‘foi contratado por telefone [...]. Quando residia em Curitiba para trabalhar 30 dias em Luanda, Angola e 14 dias no Brasil’. Portanto, inequivocamente, o foro da contratação do reclamante recorrente é a localidade de Curitiba, Estado do Paraná. Embora o reclamante recorrente afirme que trabalhava no Brasil em sistema de *home office* em Curitiba/PR, Salvador/BA e Belo Horizonte/MG, nenhuma das reclamadas possui estabelecimento na localidade de Belo Horizonte. O teletrabalho ocorre em ambiente virtual e, como tal, não é situado no espaço, não se alterando, portanto, a definição de localidade em Direito do Trabalho estabelecida segundo os princípios jurídicos da *lex loci executionis contractus* (Súmula n. 217 do TST), da *loci regit actum* e do *forum rei sitae* (foro da situação do estabelecimento da empresa, no exterior). A transnacionalização do trabalho e a virtualização da prestação dos serviços não dilui os contornos do espaço territorial do solo brasileiro e nem dissolve o vínculo que o empregado tem com a localidade em que se encontra situada a empresa que o emprega, no Brasil. Desta forma a definição da competência territorial da Justiça do Trabalho para a hipótese do trabalhador brasileiro que presta serviços presenciais no exterior e teletrabalho em solo brasileiro, é ditada por interpretação analógica (art. 8º, *caput*, da CLT) do preceito do art. 651, § 1º, da CLT, que estabelece a regra da competência territorial para hipótese do trabalho externo (prestado por agente ou viajante comercial), fixando-a na localidade em que a empresa tenha agência ou filial no Brasil, à qual esteja subordinado o empregado na execução do contrato de trabalho presencialmente no exterior e em ambiente virtual no Brasil. 2 - O ordenamento jurídico carece de regras claras e precisas sobre a definição da competência territorial, especialmente diante dos questionamentos jurídicos relevantes do presente processo, que envolve a prestação parcial de trabalho presencial no exterior e a prestação parcial de trabalho virtual no Brasil, pelo que rejeitamos os argumentos recursais no sentido de que a competência territorial possa e deva ser estabelecida por comodidade do empregado no foro do seu domicílio, posto envolver questões fundamentais do exercício da jurisdição, dentre elas a soberania nacional, o princípio jurídico da eficiência da Administração da Justiça (art. 37, *caput*, CF/1988), a garantia da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, inciso LXXVIII, CF/1988) para ambos os litigantes, pois só a lei pode conferir tratamento privilegiado a qualquer das partes litigantes, para tanto devendo fundamentar a exceção legislativa imposta ao princípio da isonomia de tratamento que emana do art. 5º, *caput*, da CF de 1988, e cujos termos de cumprimento são ditados para o processo pelos demais incisos da mesma norma constitucional” (TRT 3ª Região RO 435/2010-016-03-00.3. Rel. Milton V. Thibau de Almeida. DJe 18.10.2010, p. 49).

⁴Embora passíveis de ampla discussão, são pertinentes as observações lançadas por Sardinha Lopes a esse respeito, nas conclusões de sua tese de doutoramento na Universidade de São Paulo intitulada **Informação, conhecimento e valor**: “(...) se o desenvolvimento das TICs, a centralidade da informação e do conhecimento e o advento de uma ‘economia do acesso’ são algumas das formas de se lidar com a flexibilidade e intangibilidade da nova matéria econômica, grandes são os impasses desta tentativa de adequação. A não-exclusividade e não-rivalidade da informação e do conhecimento, seu baixo custo de reprodução aliados aos altos custos de produção e da infra-estrutura de distribuição são apenas alguns pequenos exemplos. Outro, dos mais importantes, é a insuficiência dos mecanismos de quantificação do seu ‘trabalho socialmente necessário’ e sua conseqüente transposição em preços. Tal incomensurabilidade explica em parte a dominância financeira-especulativa atual e a atenção conferida ao trabalho artístico e cultural, cujo valor mercantil é determinado sem relação ao tempo de trabalho necessário à sua produção²⁰¹. Ao lidar com as temporalidades heterogêneas e incomensuráveis que constituem o ‘fundo humano de conhecimento’ do qual o capitalismo subtrai suas energias vitais a economia política tropeça e revela a precariedade de suas formas de medida (BENSAÏD,1999). (...) a forma contemporânea do sistema da acumulação capitalista reposiciona o papel desempenhado pelo trabalho vivo. Se no período fordista o capital conseguiu disciplinar a força de trabalho, subordinando-a ao sistema maquinico, agora, ao ancorar-se no conhecimento científico e tecnológico e nas experiências de vida dos trabalhadores e consumidores, o capital passa a depender das capacidades cognitivas, signicas e afetivas pertencentes, ainda, aos corpos e mentes dos trabalhadores. Tal dependência exigirá um cuidado especial do capital em relação ao trabalho vivo, gerando novas formas de subordinação e resistência. Embora não concordemos com as análises que advogam maior liberdade e autonomia ao trabalhador dito cognitivo não há como negar que também nessa esfera, a da subsunção, as dificuldades enfrentadas são enormes e seu controle precário. Neste sentido, tanto as temporalidades envolvidas na produção e reprodução desta força de trabalho conflitam com as urgências econômicas, como sua produtividade não pode mais ser medida em tempo de trabalho despendido (ou poupado) impondo um forte grau de aleatoriedade ao sistema”. Disponível em: <http://www.fflch.usp.br/df/site/posgraduacao/2006_doc/ruy_sardinha_lopes.pdf>. Acesso em: jan. 2013.

⁵Caso curioso e, a um só tempo, paradigmático foi o que se deu na empresa IBM, na qual seus empregados realizaram um interessante movimento paredista virtual e transnacional, utilizando-se de uma plataforma inicialmente pensada para mero entretenimento, o **Second Life**. Para maiores detalhes e repercussões jurídicas desse pitoresco episódio, entre outros, pode-se consultar: <<http://www.estadao.com.br/noticias/tecnologia,funcionarios-da-ibm-protestam-no-second-life,57508,0.htm>>; <<http://www.direitolegal.org/manchetes/respostas-sindicais-nos-mundos-virtuais-a-greve-virtual-de-avatars/>>.

marcos fronteiriços entre os âmbitos laboral e privado dos trabalhadores (VIANA, 1999, p. 885)⁶; f) a crescente **impessoalidade** na relação entre o tomador de serviços e o trabalhador⁷.

Antes de seguir adiante, uma observação essencial, quase uma premissa de tudo o que será discutido ao longo do presente texto: ao contrário do que alguns poderiam supor, o fato de o **trabalho à distância** romper os moldes tradicionais das relações laborais **não impede**, em absoluto, a aplicação das principais **regras de proteção** do Direito do Trabalho, apenas exige uma releitura de alguns dos seus preceitos positivos, conforme se verá. Em certa medida, é o que destaca Souto Maior (2011):

É equivocado imaginar que o direito do trabalho, transcrito na CLT, não se amoldando às novas formas de organização do trabalho, porque criado com base no modelo “fordista” de produção, não forneça base jurídica para a inserção de tal hipótese. Os fundamentos e as funções do direito do trabalho (...) têm razão de ser em qualquer modo de produção (“fordista”, “taylorista”, “toyotista” etc.). Assim, o obstáculo para a aplicação do direito do trabalho nestas novas formas de exploração do trabalho humano somente subsiste quando abandonam-se os postulados essenciais do direito do trabalho. As novas formas de produção talvez não tenham sido pensadas para evitar a aplicação do direito do trabalho, mas, querendo, ou não, o fato é que este efeito não pode ser produzido, sob pena de se negar toda a evolução da história social da sociedade moderna, jogando-se no lixo as garantias internacionais de preservação da dignidade humana.

Portanto, o teletrabalho não figura, por evidente, como uma espécie de “**Guantanamo**” à margem da legislação trabalhista, infenso à sua forte e necessária **atuação protetiva**, uma vez que as premissas fáticas que a justificam persistem, sobretudo no tocante à **subordinação jurídica**, a qual, mesmo rarefeita, subsiste, inevitavelmente, consoante se procura demonstrar mais à frente.

1.4 Terminologia

Há uma ampla diversidade de expressões para designar as diferentes formas de trabalho que escapam ao tradicional formato da prestação de serviços no estabelecimento do tomador de serviços.

Eis algumas das que costumam ser lembradas pelos que se debruçam sobre o tema, como é o caso do já citado Martin Pino Estrada (2011):

- **Teledeslocamento** (*telecommuting*): foi a expressão que se consagrou nos Estados Unidos para descrever o trabalho que pode ser prestado a partir de diferentes locais, com o uso dos recursos oferecidos pela tecnologia da informação;

- **Trabalho com rede** (*networking*): a ênfase, nesse caso, recai sobre a forma de organização e circulação das informações dentro da empresa, por meio de uma conexão que liga, remotamente, os trabalhadores entre si e com os seus eventuais supervisores;

⁶Em destaque aqui está a questão da ausência de uma separação nítida entre os espaços (talvez fosse mais apropriado falar em “universos”) destinados ao trabalho e ao descanso, quando ambos se encontram no mesmo ambiente físico, por assim dizer, no caso dos teletrabalhadores. Na feliz síntese de Márcio Túlio Viana, “a volta ao lar que hoje se ensaia não significa menos tempo na empresa, mas, ao contrário, a empresa chegando ao lar.”

⁷Ao lado da dificuldade e/ou ausência de controle quanto à prestação pessoal de serviços, passa-se a valorizar, cada vez mais, o produto apresentado pelo trabalhador em detrimento da prestação de serviços, em si mesma. Passa-se de uma obrigação de meio para uma obrigação de resultado. Alguns dos desdobramentos dessa ideia serão explorados ao longo do presente trabalho, mas é possível indicar um subproduto positivo dessa mudança que é a diminuição da discriminação (por motivos de raça, sexo, idade...) na contratação desses internautas “sem rosto”.

- **Trabalho à distância** (*remote working*): aqui o foco é a circunstância de o trabalho não se dar no local em que se encontra o tomador de serviços, mas no domicílio do empregado ou em qualquer outro lugar (*lan house, data center, em meios de transporte - avião, trem etc.*);

- **Trabalho flexível** (*flexible working*): o termo remete a uma das características comumente (mas não necessariamente) identificadas nesse tipo de trabalho, que é a flexibilidade, particularmente, quanto à jornada de trabalho;

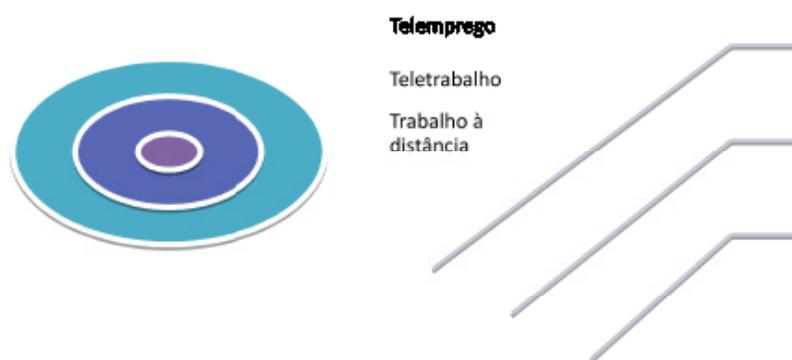
- **Trabalho em casa ou em domicílio** (*homeworking*): na CLT (art. 6º, entre outros dispositivos) foi a locução empregada, com destaque apenas para o fato de os serviços serem prestados na residência (ou domicílio) do trabalhador, sem qualquer alusão à possibilidade de utilização de ferramentas tecnológicas;

- **Teletrabalho** (*telework*): é a mais adotada na Europa e no Brasil, como forma de tomar como elemento conceitual determinante o emprego das TICs (tecnologias de informação e comunicação) no âmbito da prestação de serviços, e que ganhou prestígio em nosso país, sobretudo após a alteração do art. 6º da CLT, promovida pela **Lei n. 12.551/2011**.

No presente artigo, preferimos utilizar a expressão “**trabalho à distância**” apenas para nos referirmos a um conceito como um gênero, do qual seria espécie o teletrabalho⁸. O trabalho à distância, nessa perspectiva, seria, simplesmente, o prestado em local diverso do que se encontra o tomador de serviços. Já o **teletrabalho** exigiria, além desse elemento, a necessária utilização das TICs, como forma de controle ou comunicação entre o prestador de serviços e o seu respectivo beneficiário.

Conquanto não usual, para se garantir uma maior precisão terminológica talvez se pudesse falar, igualmente, em “**teleemprego**” para designar, especificamente, o teletrabalho no qual estão presentes as exigências contidas nos arts. 2º e 3º da CLT para o reconhecimento de um vínculo empregatício, especialmente quanto à **telesubordinação** mencionada na nova redação do art. 6º, que será melhor examinada em tópico particular.

Assim, graficamente, teríamos a seguinte representação:



⁸Veja-se o aresto a seguir que referenda, em certa medida, tal opção terminológica: “RELAÇÃO DE EMPREGO. REQUISITOS. PROVA. ÔNUS. TELETRABALHO. 1. Negada a relação de emprego, mas reconhecida a prestação pessoal e remunerada de serviços, incumbe às reclamadas o ônus da prova (art. 333, inciso II, do CPC). 2. Hipótese em que a autora, única pessoa que trabalhava para empresas estrangeiras no país, o fazia de forma subordinada. Inocuidade da circunstância da direção dos serviços ser realizada de forma remota, por meio eletrônico, porquanto o denominado teletrabalho é espécie do gênero regulado no art. 6º, da CLT. 3. Por evidenciada a presença dos pressupostos de seu art. 3º, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes, bem como as parcelas deles decorrentes.”(TRT10, RO 1321-2007-020-10-00-6, Rel. Des. João Amílcar Pavan, DEJT 17.4.2009).

1.5 Conceitos

No tocante ao teletrabalho, muitos foram os que se propuseram a definir o instituto.

O já citado Jack Nilles, considerado por muitos como fundador do teletrabalho, assim o define em sua clássica obra **Fazendo do teletrabalho uma realidade** (ESTRADA, 2012):

Qualquer forma de substituição de deslocamentos relacionados com a atividade econômica por tecnologias da informação, ou a possibilidade de enviar o trabalho ao trabalhador, no lugar de enviar o trabalhador ao trabalho.

Como se vê, não se trata propriamente de uma visão jurídica, mas quase que logística ou operacional sobre o tema, mas que, de todo modo, contribui para delinear alguns aspectos do conceito, particularmente no tocante à necessidade de emprego das tecnologias da informação.

De outro lado, para o autor do *best seller* **O Ócio Criativo**, Domenico De Masi (2000, p. 204), que esboça uma preocupação sociológica mas enfatiza, igualmente, o necessário uso das TICs:

(...) um trabalho realizado longe dos escritórios empresariais e dos colegas de trabalho, com comunicação independente com a sede central do trabalho e com outras sedes, através de um uso intensivo das tecnologias da comunicação e da informação, mas que não são necessariamente sempre de natureza informática.

Em seguida podemos invocar o magistério da Organização Internacional do Trabalho (OIT), para a qual o teletrabalho seria (MARTINO; WIRTH, citados por CAVALCANTE; JORGE NETO, 2012):

[...] trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora ou "(...) trabajo efectuado en un lugar donde, apartado de las oficinas centrales o de los talleres de producción, el trabajador no mantiene contacto personal alguno con sus colegas, pero está en condiciones de comunicar con ellos por medio de las nuevas tecnologías."⁹

Como se vê, mais uma vez se faz alusão à utilização das **ferramentas tecnológicas da informação** como elemento conceitual determinante do teletrabalho.

Agora, pode-se passar em revista os conceitos que o **ordenamento jurídico comparado e doméstico** nos oferecem.

Em nosso país, uma das únicas referências ao teletrabalho encontra-se em projeto de lei. O **PL n. 4.505/2008**, de autoria do Deputado do PSDB Luiz Paulo Velozo, propõe a seguinte definição:

Todas as formas de trabalho desenvolvidas sob controle de um empregador ou para um cliente, por um empregado ou trabalhador autônomo de forma regular e por uma cota superior a quarenta por cento do tempo de trabalho em um ou mais lugares diversos do local de trabalho regular, sendo utilizadas para realização das atividades laborativas tecnologias informáticas e de telecomunicações.

O referido projeto ainda define "local de trabalho regular" como:

Sede da empresa ou qualquer outro local onde normalmente ocorre a produção e/ou são normalmente esperados os resultados do exercício laborativo.

⁹Em uma tradução livre: "trabalho realizado em lugar onde, longe dos escritórios ou oficinas centrais, o trabalhador não mantém um contato pessoal com seus colegas, mas pode comunicar-se com eles por meio das novas tecnologias".

A proposta legislativa, como se infere, estabelece uma importante possibilidade de distinção, que será analisada mais adiante, entre o **teletrabalho empregatício** (que se dá por meio de uma relação de emprego disciplinada pela CLT) ou o **autônomo** (que poderia ser formalizado em um contrato de prestação de serviços regido pelo Código Civil).

Além disso, define um relevante critério, de caráter objetivo, quanto ao **tempo** dispendido em **atividades à distância** (superior a **40%**) para que possa caracterizar o teletrabalho.

Por fim, como é recorrente, alude ao necessário **uso das TICs**.

Enquanto no Brasil a matéria ainda não se encontra positiva, em **Portugal**, há referência expressa no **Código Trabalho**. Aliás, o diploma lusitano contém diversas disposições interessantes sobre a matéria, conforme se verá. Em seu **art. 233** conceitua teletrabalho como:

Prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente, fora da empresa do empregador, e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.

Novamente aqui o que se percebe é a ênfase no uso dos **recursos tecnológicos** (TICs).

No **Chile**, o **Código do Trabalho**, em seu **art. 8º** prevê, curiosamente, a **impossibilidade** de reconhecimento de **vínculo empregatício** quando os serviços são prestado no **domicílio** do empregado:

Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato de trabajo.

Já a **Itália**, em sua **Lei 191/1998**, mencionando a necessidade de o local da prestação de serviços ser idôneo (oferecendo todas as condições técnicas e operacionais) e de suporte de tecnologia da informação, define teletrabalho nos seguintes termos:

Prestação de trabalho, realizada por trabalhador de em lugar considerado idôneo, localizado fora da empresa, onde a prestação seja tecnicamente possível e com o suporte de uma tecnologia da informação e da comunicação que permita a união com a administração que depender.

Na doutrina italiana, pode ser encontrada a seguinte definição de *telelavoro* que se aproxima sobremodo da que se propõe no presente trabalho:

Il **telelavoro** costituisce una forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell' informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa. (BARBATO, 2011)

Já na **França**, a **Lei 2012-387** (FRANÇA, 2012), de 22 de março de 2012, que trata do teletrabalho, encampa igualmente os mesmos marcos conceituais:

Art. L. 1222-9.-Sans préjudice de l'application, s'il y a lieu, des dispositions du présent code protégeant les travailleurs à domicile, le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon régulière et volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci.

De todos os conceitos examinados, podem-se extrair como **componentes conceituais** mais relevantes do teletrabalho, consoante também sinaliza Martin Pino, os seguintes aspectos (ESTRADA, 2012):

- **Localização ou espaço físico localizado fora da empresa onde se realize a atividade profissional:** trata-se de uma submodalidade de trabalho à distância, que pode ser executado tanto no domicílio do empregado, como em qualquer outro lugar (hotel, *lan house* ou mesmo em meios de transporte - avião, ônibus, trem etc.), desde que diverso do local em que se situa o tomador dos serviços;

- **Utilização das novas tecnologias informáticas e da comunicação:** o que supõe o emprego de computadores (*desktops*, *notebooks* ou equivalentes, como *tablets*), de redes computacionais (internas e externas - sobretudo a internet), utilizados, as mais das vezes, como ferramentas de trabalho e meios de supervisão e controle por parte do beneficiário dos serviços;

- **Mudança na organização e realização do trabalho:** o teletrabalho exige modificações importantes na estrutura e na forma de distribuição e controle da prestação de serviços, o que repercute em aspectos substanciais do contrato de trabalho, como é o caso mais evidente da jornada de trabalho, tal como adiante será melhor examinado.

1.6 Marcos normativos

Quais são os **balizamentos normativos** que podem ser tidos em conta quanto aos aspectos jurídicos do teletrabalho? Infelizmente, no ordenamento pátrio, a resposta do legislador revela uma certa inércia quanto ao tratamento legislativo da matéria.

Uma das únicas referências positivadas encontra-se no **art. 6º da CLT**, que sofreu importante modificação por meio da **Lei n. 12.551/2011** e cujo teor é o seguinte:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Além do dispositivo legal, também pode ser lembrada a **Súmula n. 428 do TST**, editada em 2011 (como resultado da conversão da antiga OJ n. 49 da SBDI-1 - Resolução n. 174/2011) e alterada em 2012, durante a Segunda Semana do TST (Resolução n. 185/2012), passando a ostentar a seguinte redação:

SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT. I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

De resto, devem ser citadas algumas resoluções que disciplinaram o teletrabalho no âmbito de tribunais do trabalho, como é o caso: a) da **Resolução Administrativa n. 215/2011**, que “institui e regulamenta o trabalho remoto de forma definitiva no âmbito do TRT da 23ª Região”; e b) da **Resolução Administrativa n. 1.499/2012**, a qual “regulamenta o teletrabalho no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho e dá outras providências”. Muito embora tais normas internas

limitem-se a disciplinar o teletrabalho no âmbito administrativo e apenas quanto aos seus próprios servidores, podem ser levados em consideração como uma sinalização do modo como tais órgãos jurisdicionais podem interpretar a matéria.

No plano internacional, não se pode olvidar as diretrizes estabelecidas pela **Convenção 177 da OIT de 1996**¹⁰, ainda não ratificada pelo Brasil¹¹, que versa sobre trabalho em domicílio. Entre outros pontos, a convenção internacional, na esteira do que também prevê o **art. 6º da CLT** (mesmo em sua antiga redação), assegura igualdade de direitos entre os trabalhadores que prestam seus serviços no estabelecimento do tomador de serviços e os que trabalham em seu domicílio, o que, naturalmente, deve ser considerado igualmente no caso do teletrabalhador. Entre os direitos cuja isonomia se reconhece, o **art. 4º** assegura:

- (a) el derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades;
- (b) a protección de la discriminación en el empleo y en la ocupación;
- (c) la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo;
- (d) la remuneración;
- (e) la protección por regímenes legales de seguridad social;
- (f) el acceso a la formación;
- (g) la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo;
- (h) la protección de la maternidad. (OIT, 1996)

Por fim, no **direito comparado**, em levantamento realizado pela Câmara dos Deputados na justificação do supracitado **PL n. 4.505/2008**, assim pode ser sintetizada a situação relativa à normatização do tema, em países representativos colhidos por amostragem (BRASIL, 2008):

País	Ratificação da Convenção 177 da OIT	Lei do teletrabalho	Lei de contrato a domicílio	Lei trabalhista geral
Argentina	Não	Não	Sim	Sim
Bélgica	Não	Não	Sim	Sim
Brasil	Não	Não	Sim (CLT)	Sim
Chile	Não	Não	Sim	Sim
Espanha	Não	Não	Sim	Sim
Itália	Não	Projeto de Lei	Sim	Sim
Estados Unidos	Não	Alguns Estados	Não	Sim
França	Não	Não	Sim	Sim
Finlândia	Sim (17.6.1998)	Não	Não	Sim
Hong Kong	Não	Não	Sim	Sim
Irlanda	Sim (22.4.1999)	Sim*	Sim	Sim
Japão	Não	Não	Sim	Sim

*Código de prática do teletrabalho

(Quadro publicado no PL n. 4.505/2008)

¹⁰A Convenção 177 da OIT foi aprovada na 83ª Conferência Internacional do Trabalho, no dia 20 de junho de 1996.

¹¹Infelizmente, não houve uma adesão expressiva ao instrumento. A Convenção foi ratificada apenas por 10 países: Albânia, Argentina, Bélgica, Bósnia e Herzegovina, Bulgária, ex-República Iugoslava da Macedônia, Finlândia, Irlanda, Países Baixos e Tajikistão.

1.7 Tipologia

Toda classificação constitui, como se sabe, um ato de conveniência didática que supõe alguma sorte de simplificação. Ora, no concernente ao teletrabalho, a doutrina tem proposto diversos **critérios classificatórios**, entre os quais destacam-se: a) nível de **uso das tecnologias**; b) **periodicidade**; c) **local de trabalho**; e d) **conectividade** (ESTRADA, 2012).

Quanto ao **nível de uso das tecnologias** da informação e comunicação (TICs), cujo emprego constitui, como visto, um elemento central do teletrabalho, Martin Pino propõe as seguintes possibilidades:

- **Baixo**: em que se dá o uso isolado do telefone e computadores, sendo os resultados do trabalho encaminhados pelo correio convencional ou durante visitas semanais à sede ou filiais da empresa;

- **Alto**: no qual se empregam meios diversos (telefone, modem, fax, *e-mail* e computadores ou terminais conectados) de vez em quando ou permanentemente, com o envio de especificações e resultados do trabalho mediante rede de telecomunicações.

Em relação à **periodicidade** em que o trabalho à distância ocorre, em relação à qual o retromencionado **PL n. 4.505/2008** toma como critério para a própria caracterização do teletrabalho, o autor sugere duas modalidades:

- **Teletrabalho ocasional ou eventual**: que se dá no final de noite ou fim de semana e não implica mudança substancial na forma de organização ou execução do trabalho;

- **Teletrabalho permanente ou intermitente**: aquele que integra a rotina laboral do trabalhador.

No que diz respeito ao **local** em que a prestação de serviços ocorre, poderia ser divisada a seguinte taxonomia, de acordo com o multicitado doutrinador:

- **Teletrabalho a domicílio**: conforme a expressão indica, seria o executado no domicílio do prestador de serviços, sendo necessário ter bom nível de escolaridade e de qualificação em informática, além de elevado grau de comprometimento; a transmissão de dados não é, em regra, em tempo real, dificultando controle do trabalho que é feito, sendo o teletrabalhador avaliado pelo resultado final que é transmitido, com a fixação de pagamento por tarefa;

Teletrabalho em telecentros: os trabalhos seriam desenvolvidos em lugares de trabalho compartilhados entre empresas¹², normalmente por pequenas, e com instalações adequadas para esta forma de trabalho;

Teletrabalho móvel ou itinerante: o teletrabalhador teria mobilidade permanente, graças à utilização de equipamentos eletrônicos portáteis, como é o caso dos *tablets*, *notebooks*, *smartphones*..., o que permitiria o labor até mesmo em deslocamento (ônibus, táxi, trem etc.).

Por fim, quanto ao grau de **conectividade** do teletrabalhador, seria possível vislumbrar:

¹²Atualmente, tem se falado também em *co-working*, que consiste no labor desenvolvido por trabalhadores autônomos em locais com amplos espaços nos quais são compartilhadas estações e equipamento de trabalho, além de experiências e ideias com profissionais de diversos segmentos. Na **Wikipedia**, pode-se ler o seguinte conceito: “Os profissionais **autônomos**, quem trabalha em **casa** e quem viaja muito a trabalho sofrem de um mal comum: o isolamento. *Coworking* é união de um grupo de pessoas que continuam trabalhando independentes umas das outras, mas compartilham valores e buscam a **sinergia** que acontece quando pessoas talentosas dividem o mesmo espaço, gerando um fluxo de troca de ideias e experiências” (<<http://pt.wikipedia.org/wiki/Coworking>>). Exemplificativamente, pode-se visitar o <<http://coworking.lojadeconsultoria.com.br/>>.

- **Teletrabalho desconectado:** em que o teletrabalhador não manteria contato direto com o computador central da empresa, enviando os resultados por transporte convencional, correio ou afim depois de ter recebido instruções;

- **Teletrabalho conectado:** no qual o teletrabalhador manteria contato direto com o computador central da empresa, não devendo estar, necessariamente, conectado o tempo todo, mas existindo comunicação entre trabalhador e empresa em tempo real.

1.8 Qualidade de vida e panorama estatístico

De um lado, há um certo consenso em torno das possibilidades de melhoria na “**qualidade de vida**” do **teletrabalhador** ou *home officer* com o trabalho em sua própria residência, quando esse é caso. Nesse contexto, podem ser citados os resultados obtidos por pesquisa realizada pela **Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades**, a partir de um questionário aplicado com um grupo de trabalhadores (SOBRATT, 2013). Em relação especificamente aos itens concernentes à qualidade de vida, os dados são emblemáticos, embora decorrem de uma “autopercepção” que pode ser distorcida, naturalmente.

De outro, não se pode negar que há uma forte tendência à **elevação da carga de trabalho** imposta aos teletrabalhadores, conforme também se pode inferir da mesma pesquisa conduzida pela SOBRATT (2013).

Nesse aspecto, a propósito, vale notar que de acordo com o **art. 4^a da Resolução Administrativa n. 1.499/2012, do TST**, que regulamento o teletrabalho no seu âmbito, o **aumento de produtividade** é uma condição para que seus servidores possam aderir ao regime de trabalho à distância:

Art. 4^o A meta de desempenho do servidor em regime de teletrabalho será, no mínimo, 15% (quinze por cento) superior à estipulada para os servidores que executarem as mesmas atividades nas dependências do TST.

Nesse panorama, mesmo sopesando os aspectos positivos e negativos, talvez em algum futuro não muito distante se possa cogitar de assegurar aos trabalhadores, sobretudo os que desenvolvem atividades intelectuais, o **direito ao teletrabalho** como uma garantia ao **empregado** e não como uma faculdade para o empregador (VAUGHN, 2010)¹³. Também pode-se pensar no trabalho à distância como uma solução para pessoas **portadoras de necessidades especiais**, particularmente as que encontram **dificuldades de locomoção** (FRANÇA, 2012)¹⁴.

¹³Nos Estados Unidos, podem ser destacados os seguintes precedentes, a esse respeito: “Rauen v. U.S. Tobacco Mfg. Ltd. Partnership, 319 F.3d 891 (7th Cir. 2003) (holding an employer did not discriminate under the ADA by denying a software engineer’s request for a home office, as a requested disability accommodation, because the employee’s job required teamwork and coordination required being in the workplace and, therefore, she was unable to perform the essential functions of her job remotely. But see Humphrey v. Memorial Hospital, 239 F.3d 1128 (9th Cir. 2001) (relying on EEOC Guidance to hold that permitting telework was a reasonable accommodation for a records keeper because physical attendance at the office was not an essential function of her position to complete required job duties)”. Extraído de VAUGHN, Nancy Washington. **Telecommuting:** from here to there; from there to here, legal issues to beware. Disponível em: <<http://www.princeton.edu/ogc/legal-guidance/hr/Vol.-8-No.-9.pdf>>. Acesso em: jan. 2013.

¹⁴Sob outra perspectiva, a Lei 12129-2012, de 22 de março de 2012, em seu art. L. 1222-11, trata da possibilidade do teletrabalho como forma de preservar a continuidade das atividades empresarias em caso de epidemia: “Art. L. 1222-11.-En cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d’épidémie, ou en cas de force majeure, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l’activité de l’entreprise et garantir la protection des salariés”. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=8859291F7AEDAA33F9CA90674872D720>>.

2 FORMAÇÃO DO VÍNCULO

2.1 Natureza da relação jurídica

É necessário pontuar de início que, evidentemente, o trabalho à distância pode ser regido por diferentes **diplomas legais** e diversos **formatos contratuais**, a depender das **circunstâncias concretas** em que se verifica a **prestação de serviços**. Exemplificativamente: a) pode se tratar de um **relação de emprego** subordinada à **CLT** e formalizada por meio de um **contrato de trabalho**, se estiverem presentes as condições delineadas nos **arts. 2º e 3º da CLT** (subordinação, onerosidade, pessoalidade e não eventualidade); b) pode se dar por meio de **trabalho autônomo** submetido a um **contrato de prestação de serviços** disciplinado pelo Código Civil (arts. 593 a 599), se houver, entre outros elementos, plena **autonomia**; c) talvez fosse até o caso de se cogitar da possibilidade de **trabalho temporário**, regulado pela **Lei n. 6.019/1974**, mediante intermediação de empresa de trabalho temporário, para o caso de necessidade decorrente de **acréscimo extraordinário de serviços** ou **substituição de pessoal regular e permanente**.

A propósito, convém transcrever mais uma vez o **art. 1º do PL n. 4.505/2008**, de autoria do Deputado do PSDB Luiz Paulo Velozo, que reconhece essa evidente distinção:

Todas as formas de trabalho desenvolvidas sob controle de um empregador ou para um cliente, por um empregado ou trabalhador autônomo de forma regular e por uma cota superior a quarenta por cento do tempo de trabalho em um ou mais lugares diversos do local de trabalho regular, sendo utilizadas para realização das atividades laborativas tecnologias informáticas e de telecomunicações.

Vale notar, nesse contexto, que a **escolha** do modelo contratual ou estatuto jurídico **não pertence às partes envolvidas**, mas é definida, aprioristicamente, pelo **ordenamento jurídico** que não deixa ao alvedrio das partes a sua definição e está, invariavelmente, associada às condições em que o trabalho é prestado, *ex vi* dos **arts. 7º e 9º da CLT, 593 do Código Civil e 3º, § 2º, do Código do Consumidor**, entre outros.

A esse respeito, deve-se ter em conta que, no **direito comparado**, há uma certa **heterogeneidade** de tratamento quanto ao trabalho em domicílio e a possibilidade de reconhecimento de relação empregatícia, em geral, conforme observa Alice Monteiro de Barros (2001, p. 175), invocando o magistério de Vega Ruiz:

[...] em face dos aspectos peculiares dessa relação laboral, que poderá se desenvolver por conta alheia, há países que consideram o trabalho a domicílio no âmbito do trabalho autônomo, arrolando-se entre esses países Bangladesh, Egito, Hong Kong, Índia, Panamá, Turquia, Singapura e África do Sul. Alguns países possuem legislação específica sobre o trabalho a domicílio (Alemanha, Argentina, Áustria, Cuba, Hungria, Índia, Itália, Japão, Marrocos, Noruega, Países Baixos, Peru, Polônia, Portugal, Rússia, San Marino, Suíça e Uruguai), outros regulam-no em um artigo do Código do Trabalho (Bolívia, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Espanha, França, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Paraguai, República Dominicana, Checoslováquia e Venezuela), outros o incluem no âmbito da legislação geral.

2.2 Subordinação telemática

No **direito doméstico**, entretanto, nota-se uma clara opção pela possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício, na esteira do comando inscrito no **art. 6º da CLT**,

cuja alteração imposta pela Lei n. 12.551/2011 deveu-se, essencialmente, à preocupação com tal possibilidade.

Com efeito, o referido preceito legal continha na **redação original** de 1943 previsão inicial, como se recorda:

CLT, Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego.

Como se infere, a única finalidade buscada pelo legislador era assegurar a **isonomia** entre trabalhadores que prestam seus serviços (presenciais) no local em que se situa o empregador e aqueles que laboram (à distância) em seu domicílio, nos termos da Convenção 177 da OIT, ainda não ratificada pelo país, conforme se viu.

Com a **modificação** introduzida em **2011**, o dispositivo passou a conter a seguinte previsão:

CLT, Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o **realizado à distância**, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os **meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão** se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Infere-se, em primeiro lugar, a manutenção da regra isonômica, no *caput*, com uma atualização quanto à possibilidade de o **trabalho** ser prestado no **domicílio** do empregado ou em **qualquer localidade** (à distância), desde que diversa do estabelecimento do empregador, o que veio a se tornar mais factível apenas com o advento das novas tecnologias da informação.

Em seu parágrafo único, o artigo passou a aludir à chamada **telesubordinação** ou **subordinação telemática**, isto é, à sujeição **jurídica** (por decorrer e encontrar seus limites no contrato de trabalho e na legislação trabalhista) e **objetiva** (por concernir ao objeto do trabalho e não ao sujeito) do empregado mesmo no **trabalho à distância**, por meio de recursos tecnológicos, que ensejariam a emissão de ordens, o acompanhamento e avaliação do trabalho prestado¹⁵.

Nesse nova forma de subordinação reconhecida pela lei, pode-se dizer que se convive com dois extremos: a) o da **hiper-subordinação** - em que o empregador poderia dispor dos recursos tecnológicos necessários a uma intensa e invasiva vigilância panóptica, numa espécie de *big brother orwelliano*¹⁶; e b) o da **subordinação mitigada**, na qual o empregador

¹⁵Eis o que o legislador apresentou como justificativa, no PL n. 3.129/2004, de autoria do Deputado Eduardo Valverde, do PT/RO, que resultou na Lei n. 12.551/2011: “A revolução tecnológica e as transformações do mundo do trabalho, exigem permanentes transformações da ordem jurídica com o intuito de apreender a realidade mutável. O tradicional comando direto entre o empregador ou seu preposto e o empregado, hoje sede lugar, ao comando à distância, mediante o uso de meios telemáticos, em que o empregado sequer sabe quem é o emissor da ordem de comando e controle. O Tele-Trabalho é realidade para muitos trabalhadores, sem que a distância e o desconhecimento do emissor da ordem de comando e supervisão, retire ou diminua a subordinação jurídica da relação de trabalho. A revolução tecnológica e as transformações do mundo do trabalho, exigem permanentes transformações da ordem jurídica com o intuito de apreender a realidade mutável. O tradicional comando direto entre o empregador ou seu preposto e o empregado, hoje sede lugar, ao comando à distância, mediante o uso de meios telemáticos, em que o empregado sequer sabe quem é o emissor da ordem de comando e controle. O Tele-Trabalho é realidade para muitos trabalhadores, sem que a distância e o desconhecimento do emissor da ordem de comando e supervisão, retire ou diminua a subordinação jurídica da relação de trabalho”.

¹⁶Nesse contexto, vale a pena conferir decisão relativamente recente da Corte di Cassazione italiana, que impôs limites à vigilância do empregador no trabalho à distancia: “L’effettività del divieto di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori richiede che anche per i cosiddetti controlli difensivi trovino applicazione le garanzie dell’articolo 4 secondo comma Statuto dei Lavoratori, e che,

confere grande autonomia ao teletrabalhador, exigindo apenas o cumprimento de metas preestabelecidas¹⁷.

Há, ainda, quem entenda que no trabalho à distância ocorreria uma espécie de **parasubordinação**, bem próxima a essa noção de subordinação mitigada, como Sérgio Pinto Martins (2005, p. 169), para quem:

[...] na telessubordinação, há subordinação à distância, uma subordinação mais tênue do que anormal. Entretanto, o empregado pode ter o controle da sua atividade por intermédio do próprio computador, por número de toques, por produção, por relatórios etc.

Cumpra-se observar que, mesmo **antes** do advento da **Lei n. 12.551/2011**, com fundamento no princípio da **primazia da realidade** e na antiga redação do art. 6º da CLT, a jurisprudência já vinha reconhecendo a possibilidade de caracterização do **vínculo empregatício** mesmo no trabalho à distância, consoante ilustram, entre outros, os seguintes precedentes:

RELAÇÃO DE EMPREGO. A prestação de serviços na residência do empregado não constitui empecilho ao reconhecimento da relação de emprego, quando presentes os pressupostos exigidos pelo artigo 3º da CLT, visto que a hipótese apenas evidencia trabalho em domicílio. Aliás, considerando que a **empresa forneceu equipamentos** para o desenvolvimento da atividade, como linha telefônica, computador, impressora e móveis, considero caracterizada hipótese de teletrabalho, visto que o ajuste envolvia execução de atividade especializada com o auxílio da informática e da telecomunicação. (TRT3, 7ª Turma, RO 00977-2009-129-03-00-7, DEJT 26.11.2009, p. 97. Rel. Convocado Jessé Cláudio Franco de Alencar)

TRABALHO A DOMICÍLIO. CARACTERIZAÇÃO. Sem se demonstrar a dependência econômica do prestador dos serviços e a continuidade e exclusividade da sua execução ao responsável pelo empreendimento, jamais se poderá caracterizar a relação de emprego no trabalho a domicílio. (TRT15, RO 017225/1993, 4ª Turma. Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri)

Comprovando-se que a empresa, além de **fornecer o material** necessário à confecção das peças, **direcionava** e remunerava o trabalho que a reclamante executava em sua própria residência, **tem-se por caracterizado o contrato de**

comunque, questi ultimi, così come le altre fattispecie di controllo ivi previste, non si traducano in forme surrettizie di controllo a distanza dell'attività lavorativa dei lavoratori. Se per l'esigenza di evitare attività illecite o per motivi organizzativi o produttivi, possono essere installati impianti ed apparecchiature di controllo che rilevino dati relativi anche alla attività lavorativa dei lavoratori, la previsione che siano osservate le garanzie procedurali di cui all'articolo 4, secondo comma, non consente che attraverso tali strumenti, sia pure adottati in esito alla concertazione con le r.s.a, si possa porre in essere, anche se quale conseguenza mediata, un controllo a distanza dei lavoratori che, giova ribadirlo, è vietato dall'articolo 4, comma 1" (Corte di Cassazione - Sezione Lavoro, Sentenza 1 ottobre 2012, n. 16622). Disponível em: <<http://www.filodiritto.com/index.php?azione=archivionews&idnotizia=3948>>. Acesso em: jan. 2013.

¹⁷Veja-se, como exemplo de subordinação mitigada, esse precedente do TRT da 15ª Região, no qual o Relator se contentou com tal forma de sujeição, entendendo-a suficiente à caracterização do vínculo laboral: "**TRABALHO A DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE PADRÃO DE QUALIDADE. SUBORDINAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.** No trabalho a domicílio, é importante verificar se o serviço realizado está subordinado à direção de um empregador, podendo caracterizar essa direção a simples exigência da qualidade das peças produzidas. Comprovado que a reclamada exigia determinado padrão de qualidade das peças, tanto que as peças consideradas fora desse padrão eram devolvidas para serem refeitas, ficou demonstrada a subordinação do reclamante à empresa, restando afastada a alegação de trabalho autônomo. Vínculo empregatício mantido. Recurso ordinário não provido." (TRT15, RO 00355-2005-015-15-00-9, Rel. Des. Lorival Ferreira dos Santos).

trabalho a domicílio, a teor do disposto no art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso ordinário acolhido. (TRT6, RO 2397/1996, DOE-PE 17.4.1997. Rel. Juiz Nelson Soares Júnior)

TRABALHO A DOMICÍLIO. O trabalho a domicílio caracteriza-se pela prestação de serviços na própria moradia do empregado, ou em outro local por ele escolhido, longe da vigilância direta exercida pelo empregador. A lei trabalhista permite expressamente essa modalidade contratual, como se infere do artigo 6º da CLT, o qual não distingue o trabalho realizado no estabelecimento do empregador daquele executado no domicílio do empregado. Nesse último caso, a subordinação é atenuada, pois as atividades não se desenvolvem sob supervisão e controle diretamente exercidos pelo empregador. A fiscalização passa a exprimir-se através do controle do resultado da atividade, no momento da entrega da produção. Ademais, concorre para a caracterização da relação de emprego a circunstância de o produto obtido não se destinar ao mercado em geral, mas exclusivamente a uma empresa, encarregada de fornecer a matéria-prima e os instrumentos de trabalho, além de caber a ela o controle da produção. Comprovados todos esses aspectos, o reconhecimento da relação de emprego é medida que se impõe. (TRT3, RO 01751-2003-004-03-00-3, 7ª Turma, DJMG 30.9.2004. Rel. Juíza Cristiana Maria Valadares Fenelon)

Pode ser mencionada a tese levantada pelo Min. Godinho Delgado, que corresponde a uma posição ainda minoritária no âmbito do TST, quanto ao reconhecimento do **vínculo de emprego** em virtude do reconhecimento da chamada “**subordinação estrutural**” ou “**estruturante**”, que se daria pela mera “**inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços**, independentemente de receber ou não suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento”(DELGADO, 2010):

HOME OFFICE: ENQUADRAMENTO E EFEITOS JURÍDICOS. OUTROS TEMAS: SUBSTITUIÇÃO. ACÚMULO DE FUNÇÕES. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. HORAS DE SOBREAVISO. FÉRIAS INTERROMPIDAS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. O teletrabalho e o trabalho em domicílio (*home office*) tornaram-se frequentes nas últimas décadas em face da invenção, aperfeiçoamento e generalização de novos meios comunicacionais, ao lado do advento de novas fórmulas organizacionais e gerenciais de empresas e instituições. Isso não elimina, porém, necessariamente, a presença de **subordinação** na correspondente relação socioeconômica e jurídica entre o trabalhador e seu tomador de serviços, desde que ultrapassado o **conceito tradicional** desse elemento integrante da relação empregatícia em favor de sua **dimensão objetiva** ou, até mesmo, em favor do conceito de **subordinação estrutural**. Dentro deste novo, moderno e atualizado enfoque da subordinação, os trabalhadores em domicílio, mesmo enquadrando-se no parâmetro do *home office*, podem, sim, ser tidos como subordinados e, desse modo, efetivos empregados. Não obstante, não se pode negar que, de maneira geral, em princípio, tais trabalhadores enquadram-se no tipo jurídico excetivo do art. 62 da CLT, realizando o parâmetro das **jornadas não controladas** de que fala a ordem jurídica trabalhista (art. 62, I, CLT). Por outro lado, a possibilidade de indenização empresarial pelos gastos pessoais e residenciais efetivados pelo empregado no exercício de suas funções empregatícias no interior de seu *home office* supõe a precisa comprovação da existência de despesas **adicionais** realizadas em estrito

benefício do cumprimento do contrato, não sendo bastante, em princípio, regra geral, a evidência de certa mistura, concorrência, concomitância e paralelismo entre atos, circunstâncias e despesas, uma vez que tais peculiaridades são inerentes e inevitáveis ao labor em domicílio e ao teletrabalho. Finalmente, havendo pagamento pelo empregador ao obreiro de valores realmente dirigidos a subsidiar despesas com telefonemas, gastos com informática e similares, no contexto efetivo do *home office*, não têm tais pagamentos natureza salarial, mas meramente instrumental e indenizatória. Na mesma linha, o fornecimento pelo empregador, plenamente ou de modo parcial, de equipamentos para a consecução do *home office* obreiro (telefones, microcomputadores e seus implementos etc.) não caracteriza, regra geral, em princípio, salário *in natura*, em face de seus preponderantes objetivos e sentido instrumentais. (TST AIRR-62141-19.2003.5.10.0011, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado)

Mister salientar que, no teletrabalho, naturalmente, devem ser observados os mesmos **limites** quanto aos **poderes diretivo, hierárquico e disciplinar** atribuídos ao empregador em decorrência da subordinação. Entre as limitações impostas, devem ser consideradas, em especial: a) a **privacidade** - em face da inviolabilidade da intimidade e da vida privada inscrita no Texto Constitucional (CF, art. 5º, X), não se pode admitir o monitoramento (por meio de *webcam*, câmeras de segurança, microfones, entre outros) das atividades desenvolvidas em seu ambiente doméstico, que não estejam diretamente associadas ao trabalho; e b) **direitos de personalidade** - a honra, também agasalhada na Constituição (CF, art. 5º, X) seria, em princípio, um dos valores mais caros aqui, impedindo a adoção de práticas que pudessem comprometer a honra objetiva (imagem que se desfruta perante os pares - se houvesse a exposição da produtividade do teletrabalhador em página pública da intranet) ou subjetiva (imagem que se forma de si mesmo - como ocorreria no caso de o superior hierárquico do teletrabalhador enviar reiteradas mensagens eletrônicas desqualificando o seu trabalho, o que, aliás, poderia configurar assédio moral, em tese).

Quanto à **inviolabilidade do sigilo da correspondência** e das **comunicações** telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, positivada em preceito constitucional (CF, art. 5º, XII), as **exceções** admitidas pela Lei n. 9.296/1996 dizem respeito à necessidade de apuração de **infração criminal**, exigindo-se ordem judicial para se autorizar eventual interceptação.

Quanto às **infrações trabalhistas**, não seria razoável, antes seria ilícita e desproporcional a quebra de sigilo das comunicações privadas do teletrabalhador (*e-mail*, *chat*, mensagens privadas do *facebook*, navegação na internet etc.). O aludido diploma legal tipifica, aliás, como **crime a interceptação de comunicações** ou **quebra segredo da justiça**, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei, impondo, como sanção, pena de reclusão, de 2 a 4 anos, além de multa (art. 10).

Deve-se acentuar, a propósito, que o TST tem admitido a possibilidade de **monitoramento** das contas de **e-mail corporativo**, condicionado à **prévia anuência** do empregado, consoante se depreende dos seguintes precedentes:

DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. MAU PROCEDIMENTO. USO DE E-MAIL CORPORATIVO PARA RECEBIMENTO E ENVIO DE MATERIAL DE CONTEÚDO PORNOGRÁFICO. O Tribunal de origem, diante do conjunto fático-probatório produzido nos autos, manteve o entendimento a conduta do autor, de se utilizar de *e-mail* corporativo para enviar e receber material de conteúdo pornográfico, foi grave o suficiente para ensejar sua dispensa por justa causa, por mau procedimento, nos termos do artigo 482, alínea “b”, da CLT. Isso porque, conforme consignado, expressamente, pela Corte *a quo*, a testemunha do Juízo, Sr. G., declarou que

“(...) recebeu *e-mails* pornográficos encaminhados através da conta de H. (...)” o reclamante, em média, enviava 2 *e-mails* pornográficos ao depoente por semana (págs. 504 e 505) e, ao contrário das alegações do autor, da análise dos registros de fls. 160/176 (*e-mails* de conteúdo pornográfico enviados pelo reclamante a outros colegas de trabalho), não é possível admitir que outra pessoa tenha utilizado o computador do obreiro para a remessa das mensagens” (pág. 505). Por outro lado, para se concluir que o reclamante não se utilizou do *e-mail* corporativo para enviar e receber material de conteúdo pornográfico, necessária seria a incursão em fatos e provas dos autos. Entretanto, o revolvimento de fatos e provas é procedimento vedado nesta fase recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula n. 126 desta Corte. Agravo de instrumento desprovido. (TST AIRR 159700-03.2008.5.15.0062, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 9.3.2012)

PROVA ILÍCITA. E-MAIL CORPORATIVO. JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO. 1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual (*e-mail* particular). Assim, apenas o *e-mail* pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade. 2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado *e-mail* corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço. 3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o *e-mail* corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador. 4. Se se cuida de *e-mail* corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à internet e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de *e-mail* de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido). 5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de

trabalho, em *e-mail* corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal. 6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento. (TST RR 613/2000-013-10-00, Rel. Min. João Oreste Dalazen, 1ª Turma, DJ 10.6.2005)

Releva notar, outrossim, que a jurisprudência tem admitido a possibilidade de o empregador **controlar o acesso** a determinados **sítes** por meio dos terminais de computadores, consoante ilustra o seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. EMPREGADO QUE UTILIZA-SE DE TERMINAL DE COMPUTADOR DA EMPRESA PARA ACESSAR SÍTIOS ELETRÔNICOS DE CONTEÚDO PORNOGRÁFICO DURANTE O HORÁRIO DE TRABALHO. O terminal de computador é uma ferramenta de trabalho disponibilizada pelo empregador aos seus empregados para o bom desempenho de suas atividades laborais. A utilização de terminal do computador da empresa para acessar sítios eletrônicos de conteúdo pornográfico configura desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia. O empregado que assim procede ofende ao decoro próprio de um saudável meio ambiente de trabalho, além de quebrar a fidúcia indispensável à manutenção do liame empregatício. A gravidade da conduta do empregado justifica a rescisão contratual com base na alínea “b” do art. 482 da CLT. (RO 00186-2006-077-02-00-5, 12ª Turma. Rel. Des. Marcelo Freire Gonçalves, publ. 24.10.2008)

A esse respeito, o TST editou o **Ato n. 764/GDGSET.GP**, de 27 de novembro de 2012, que mantém as diretrizes de normas anteriores e, embora verse sobre os seus próprios servidores, evidencia ou, ao menos, sugere¹⁸ a receptividade da Corte quanto às **políticas de monitoramento**:

Art. 9º O acesso aos sistemas informatizados e aos bancos de dados será monitorado e registrado pela SETIN, podendo a qualquer momento ser efetuada auditoria, conforme Capítulo X deste Ato.

(...)

Art. 17 O acesso à internet ou à intranet, partindo de computadores situados no âmbito do Tribunal, será monitorado e registrado pela SETIN, podendo a qualquer momento ser efetuada auditoria, conforme Capítulo X deste Ato.

Art. 18 O uso não apropriado do acesso à internet e à intranet será passível de apuração de responsabilidade.

Parágrafo único. Entende-se por uso não apropriado o acesso a sítios ou quaisquer outros serviços:

I - de conteúdo considerado ofensivo, ilegal ou impróprio; II - do tipo *chat*, bate-papo e troca de mensagens em tempo real que não tenham sido formalmente autorizados;

¹⁸É bem verdade que a diversidade ontológica dos regimes jurídicos dos servidores públicos em face dos empregados submetidos à CLT (ou mesmo, genericamente, dos trabalhadores da iniciativa privada), e a oposição entre os princípios da primazia do interesse público (no primeiro caso) e da proteção (no segundo), poderia autorizar, em tese, uma distinção de tratamento entre as duas categorias de trabalhadores.

III - que apresentem vulnerabilidade de segurança ou possam comprometer a integridade e a disponibilidade da rede de computadores do Tribunal; IV - que possuem conteúdos evasivos e/ou intrusivos.

Art. 19 A comprovação, por auditoria, do uso não apropriado implicará o bloqueio imediato da internet para o usuário e a comunicação ao responsável da unidade de lotação do usuário.

Art. 20 Caberá à SETIN, a qualquer momento, o bloqueio de sítios cujo conteúdo seja considerado não apropriado.

Art. 21 É vedada a transferência entre a rede de computadores do Tribunal e a internet dos seguintes tipos de arquivos: I - fotos de conteúdos pornográficos; II - músicas e filmes de qualquer formato; III - programas ou arquivos executáveis; IV - programas de conteúdo prejudicial à segurança do ambiente computacional desta Corte.

(...)

Art. 30 Os serviços de correio eletrônico corporativo do Tribunal serão destinados às atividades do Tribunal, sendo vedado o seu uso para assuntos particulares.

(...)

Art. 32 A mensagem enviada ou recebida pelo correio eletrônico corporativo do Tribunal, seja seu destino interno ou externo, deverá primar pelo uso apropriado da ferramenta.

Art. 33 O uso não apropriado do correio eletrônico corporativo do Tribunal é passível de apuração de responsabilidade do usuário.

Parágrafo único. Por uso não apropriado, considera-se o envio de mensagens de correio eletrônico contendo:

I - materiais obscenos, ilegais ou antiéticos; II - materiais preconceituosos ou discriminatórios; III - materiais caluniosos ou difamatórios; IV - propagandas com objetivos comerciais; V - listas de endereços eletrônicos dos usuários do correio eletrônico corporativo do Tribunal; VI - vírus ou qualquer programa danoso; VII - material de natureza político-partidária ou sindical, que promova a eleição de candidatos para cargos públicos eletivos, clubes, associações e sindicatos; VIII - material protegido por leis de propriedade intelectual; IX - entretenimentos e “correntes”; X - assuntos ofensivos; XI - músicas, vídeos ou animações que não sejam de interesse específico do trabalho; XII - SPAM.

(...)

Art. 37 O envio e o recebimento de mensagens do correio eletrônico corporativo do Tribunal serão registrados pela SETIN, podendo a qualquer momento ser efetuada auditoria, conforme Capítulo X deste Ato.

(...)

Art. 72 A utilização de recursos tecnológicos bem como o acesso aos ativos de informação no Tribunal serão registrados e monitorados pela SETIN, com o intuito de detectar e evidenciar incidentes de segurança.

Parágrafo único. Não será realizado o monitoramento de serviço de telefonia móvel ou fixa.

Como se nota, a Suprema Corte Trabalhista admite o monitoramento quanto ao acesso e utilização de seus **sistemas informatizados** (art. 9º), da **navegação na internet** ou **intranet** (arts. 17 a 21), assim como do **e-mail corporativo** (arts. 30 a 37), apenas excluindo os serviços de telefonia fixa ou móvel (art. 72).

Talvez fosse o caso de se indagar sobre a possibilidade de esse **monitoramento** ocorrer quando se trata, especificamente de **teletrabalhador**, que utiliza tais equipamentos em seu **ambiente doméstico**.

No caso da navegação na internet a resposta para a questão passa, entre outros parâmetros, pela identificação da **propriedade do equipamento** que está sendo utilizado pelo empregado, além, evidentemente, da **prévia cientificação do trabalhador** (BARONE, 2010)¹⁹. Cuidando-se de computador, *tablet* ou *smartphone* cedido pelo empregador, o controle (quanto à navegação e tráfego de dados) parece razoável, até por conta do risco de contaminação por **vírus** e comprometimento da **segurança e sigilo** dos dados do empregador, que podem decorrer do acesso a determinadas páginas na rede mundial de computadores. *A contrario sensu*, se se tratar de seu *notebook* pessoal, de seu *smartphone*, ainda que esteja desenvolvendo alguma atividade relacionada ao trabalho, não seria, por evidente, lícita a supervisão do empregador.

Contudo, ainda que, a rigor, fosse lícito o monitoramento, no primeiro caso, seria importante considerar que o principal **objeto do controle** deveria ser o **atingimento das metas** estabelecidas pelo empregador. Nessa direção parece ter trilhado o TST, em sua **Resolução n. 1.499/2012** sobre teletrabalho quanto aos seu quadro de pessoal:

Art. 9º As atividades desenvolvidas em regime de teletrabalho serão permanentemente monitoradas por meio de formulário de planejamento e acompanhamento próprio, a ser disponibilizado pela CDEP.

Art. 10 O alcance das metas de desempenho pelos servidores em regime de teletrabalho equivalerá ao cumprimento da respectiva jornada de trabalho.

(...)

Art. 11 A retirada de processos e demais documentos das dependências do Tribunal dar-se-á mediante assinatura de termo de recebimento e responsabilidade pelo servidor e observará os procedimentos relativos à segurança da informação dispostos no ATO.GDGCA.GP.Nº 323/2006.

De outro lado, quanto aos **e-mails**, o critério, segundo a jurisprudência predominante no TST, deveria ser a **natureza da conta** de correio eletrônico e a **prévia notificação do empregado**. Assim, seria admissível apenas quando se cuidasse de conta corporativa (@empresa.com.br), mas não seria lícito, por oposição, se a conta é particular, como no caso dos serviços oferecidos pelo Gmail, Hotmail, Yahoo, Terra, UOL, entre outros.

Há quem defenda que esse **controle** deveria ser puramente **formal**, não se admitindo, mesmo em caso de *e-mail* corporativo, o acesso ao teor das mensagens eletrônicas, mas apenas a checagem quanto ao tipo ou extensão dos arquivos encaminhados (imagens, vídeos, documentos etc.) (PAIVA, 2002)²⁰. Uma variação dessa ideia seria a de autorizar o **acesso** ao conteúdo da correspondência eletrônica apenas no caso de haver algum **indício** da prática de alguma infração, detectado por sistemas automatizados (a utilização de determinadas expressões ou palavras-chave

¹⁹Na Itália, a Corte di Cassazione, ao interpretar o art. 4º do seu Estatuto dos Trabalhadores (Lei 300/1970), tem exigido como condições cumulativas para a validade de controle à distância dos trabalhadores: a) a necessidade imperiosa decorrente da forma de organização ou da segurança do trabalho; b) a prévia cientificação do trabalhador; e c) a negociação coletiva (sentença 23.2.2010 n. 4375). Ver BARONE, Silvio. **Il controllo datoriale a distanza**: disciplina vigente e nuove frontiere tecnologiche. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=11518>>. Acesso em: jan. 2013.

²⁰Foi nessa direção a jurisprudência belga, por exemplo, segundo notícia Lobato Paiva: “Na **Bélgica** o Tribunal do Trabalho de Bruxelas proferiu sentença em 02 de maio de 2000, baseado no art. 8º do Convênio Europeu de Direito Humanos, entendendo que o envio de correio eletrônico pessoal enviado da empresa pertence à vida privada do trabalhador, considerando que o mero atestado do número de correios, seu tamanho e seu caráter privado, são dados suficientes para proceder a **sansão** sem necessidade de intervir no conteúdo do mesmo.” PAIVA, Mario Antônio Lobato. **O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3486/o-monitoramento-do-correio-eletronico-no-ambiente-de-trabalho/4#ixzz2JfVGDowc>>. Acesso em: jan. 2013.

no corpo da mensagem, o encaminhamento de determinados tipos de arquivos, como vídeos, por exemplo, entre outros aspectos).

Embora a **subordinação** seja o centro de gravidade da relação de emprego, determinando a **formação** (como requisito imprescindível do vínculo), **suspensão** (tal como no caso do diretor eleito, nos termos da Súmula n. 269 do TST) ou mesmo a **extinção** do contrato de trabalho (dada a possibilidade de dispensa por justa causa em hipótese de insubordinação, prevista no art. 482 da CLT), impõe-se examinar os seus demais elementos configuradores inferidos dos **arts. 2º e 3º da CLT**.

2.3 Pessoaalidade

Como é cediço, o contrato de trabalho tem a natureza de negócio jurídico *intuitu personae*, ou seja, é celebrado em razão das **características pessoais** de um dos sujeitos, o empregado, o qual não pode se fazer substituir como regra, dada a indelegabilidade de suas atribuições.

No caso do **teletrabalho**, a única questão jurídica digna de nota quanto à pessoaalidade é a **dificuldade** de o empregador aferir, em concreto, a **prestação pessoal** dos serviços, uma vez que o trabalhador, fora do alcance “visual” do empregador, poderia se valer do auxílio de terceiros para realização de suas atividades laborais.

Emblemática, nesse sentido, foi a notícia recentemente divulgada em diversos meios de comunicação quanto ao caso de um programador norte-americano que “terceirizava” (na verdade, seria uma espécie de *outsourcing*) seu trabalho para trabalhadores chineses (PROGRAMADOR..., 2013)²¹.

No Brasil, eis aí caso interessante de descaracterização do vínculo empregatício por conta da ausência de pessoaalidade do labor remoto:

TRABALHO EM DOMICÍLIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O trabalho em domicílio, para justificar o reconhecimento do vínculo empregatício protegido pela legislação obreira, exige a pessoaalidade na prestação dos serviços. (...) A pessoaalidade é um dos requisitos necessários para a configuração do vínculo empregatício. O contrato de trabalho é realizado em razão da pessoa *intuitu personae*. O trabalho há que ser realizado pelo empregado e não por terceiros. Da prova produzida nos autos resta evidente que **a Reclamante repassava serviços para terceiros e era auxiliada pelo marido**, o que afasta a caracterização do vínculo empregatício. (TRT15, RO 034.743/2000. Rel. Des. Luiz Antonio Lazarim)

Em sentido ligeiramente diverso, ainda que provenientes do mesmo Tribunal Regional, podem ser citados os seguintes julgados em que se relativiza, de certo modo, a pessoaalidade, em caso envolvendo trabalho em domicílio:

²¹Entre outros sítios, pode ser consultada a página do jornal **O Dia**, que traz o seguinte relato: “Programador de *software* americano terceiriza trabalho na China. Rio - Um programador de *software* americano foi demitido após a empresa em que trabalhava ter descoberto que ele ‘terceirizava’ seu trabalho na China. O funcionário, com pouco mais de 40 anos, estaria pagando menos de um quinto de seu salário a programadores baseados na cidade chinesa de Shenyang para que fizessem seu trabalho. Segundo a empresa, em vez de trabalhar, ele passava os dias assistindo a vídeos no **YouTube** e surfando na internet, principalmente em *sites* como **Reddit** e **eBay**. A notícia virou piada na internet com a imagem acima, onde se lê: ‘terceirizar trabalho para a China’. A farsa foi descoberta após a companhia pedir uma auditoria a uma empresa de segurança de telecomunicações **Verizon**, para investigar suspeitas de que seus sistemas estavam sendo vítimas de *hackers* da China. Análises mais aprofundadas no computador do empregado revelaram centenas de documentos com faturas para o pagamento do trabalho terceirizado. Conforme os investigadores, o empregado era ‘inofensivo e calado’, mas apontado como programador talentoso capaz em várias linguagens de programação e que gastava ‘menos de um quinto de seu alto salário para pagar uma firma chinesa para fazer o trabalho para ele’. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/portal/economia/programador-de-software-americano-terceiriza-trabalho-na-china-1.537338>>. Acesso em: jan. 2013.

ENFAXETADEIRA. TRABALHO EM DOMICÍLIO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. O fato de a reclamante prestar serviços para mais de um empregador não afasta o requisito da pessoalidade, pois pessoal se diz do serviço infungível (*intuitu personae*) e não do serviço exclusivo. Da mesma sorte, o fato de a reclamante laborar em domicílio não desnatura o vínculo empregatício, conforme preceito do art. 6º, da CLT. **Tampouco o fato de a reclamante trabalhar com auxílio de outras pessoas desfigura a pessoalidade**, porque, no caso dos autos, o **núcleo subjetivo da relação laboral persiste na pessoa da reclamante**, que se incumbiu de **coordenar um grupo para fazer frente à produção demandada pela reclamada**. Presentes todos os requisitos, impõe-se a configuração do vínculo empregatício (TRT15, RO-0104000-63.2008.5.15.0055. Rel. Des. José Antonio Pancotti)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONFIGURAÇÃO. TRABALHO EM DOMICÍLIO. Não obstante no trabalho em domicílio as atividades se desenvolvam longe da fiscalização direta do empregador, a subordinação se faz presente de forma mais tênue e não implica na renúncia do poder diretivo do empregador, o qual exerce seu controle de forma indireta, por intermédio de ordens preventivas e sucessivas. Na hipótese vertente, o recorrido dependia economicamente dos trabalhos realizados à empresa para garantia de sua sobrevivência, havendo ainda a subordinação decorrente da qualidade exigida nos artigos produzidos. O fato do reclamante trabalhar conjuntamente com seu sobrinho, repassando-lhe parte do valor pago pela empresa, não implica na ausência de pessoalidade, já que constitui característica comum do trabalho em domicílio a utilização deste subterfúgio. É usual nessa modalidade de contratação o trabalhador valer-se da ajuda de auxiliares, normalmente familiares ou vizinhos, para o maior desempenho de suas tarefas, no entanto responsabiliza-se pessoalmente pela execução delas, revertendo seu resultado à empresa ré, beneficiária única do trabalho executado. Com relação à exclusividade na prestação de serviços, esta não é requisito essencial para o reconhecimento da relação de emprego, sendo possível o empregado trabalhar para a mais de um empregador de forma concomitante, desde que observada a compatibilidade de horários (TRT15, RO-02019-2005-076-15-00-0. Rel. Des. Helena Rosa Mônaco S.L. Coelho).

De todo, não se pode, com isso, afirmar que seria inviável o controle da pessoalidade por parte do empregador, uma vez que haveria diversos mecanismos possíveis para a avaliação da prestação pessoal dos serviços em caso de eventual suspeita, tais como **entrevistas pessoais** com o empregado, ao longo da sua jornada, **auditorias** quanto ao tráfego de dados (especialmente *e-mails* ou outras mensagens eletrônicas) ou até mesmo uma **perícia**, para determinar (por meio da análise de metadados) a origem de determinados arquivos eletrônicos.

2.4 Onerosidade

A **onerosidade**, como se recorda, caracteriza-se pelo **intuito contraprestativo** que anima o contrato de trabalho, havendo uma relação de “causa e efeito” **sinalgmática** entre a **prestação** (tempo que o empregado se coloca à disposição do empregador) e a **contraprestação** (pagamento dos salários), obrigações principais que decorrem desse negócio jurídico.

Vale notar que, segundo a doutrina vem afirmando, de forma quase pacífica, não importa a existência efetiva e concreta de contraprestação (o que impediria, por absurdo, o reconhecimento do vínculo de emprego em caso de trabalho escravo), mas o **propósito** (ou causa) **contraprestativo**.

Também deve ser observado que, em face do princípio da **indisponibilidade**, constatadas as condições necessárias ao reconhecimento da relação empregatícia, não seria lícita a **renúncia**

à **contraprestação** (salários) por parte do empregado, sendo excepcional o **trabalho voluntário**, que apenas pode ser admitido nas hipóteses legalmente previstas e atendidas as exigências impostas pela lei (Lei n. 9.608/1998).

No teletrabalho, como regra, não há particularidades dignas de nota em relação à onerosidade, exceto talvez pela tendência que se constata especialmente nesse tipo de trabalho aos **novos formatos contraprestativos**.

Aqui a principal referência que se deve considerar é a das chamadas **relações colaborativas de trabalho**, nas quais se desnatura o contrato de trabalho, sobretudo em face da forma (ou mesmo, em alguns casos, ausência) de contraprestação (além da impessoalidade) que caracterizam tais relações. Trata-se de um **modelo de organização do trabalho**, em que uma **diversidade de colaboradores** concorre para o desenvolvimento de um **projeto** (de grande porte e complexidade, em geral) de **proveito comum, com ou sem a percepção de proveito econômico direto**.

Nesse contexto, um dos principais exemplos de trabalho colaborativo é o que se dá no desenvolvimento da **Wikipedia**, enciclopédia virtual na qual, como é cediço, os verbetes são redigidos e revistos pelos seus próprios usuários, sem que haja qualquer tipo de contraprestação.

Essa espécie de labor ganhou tal expressão no mundo hodierno que há quem fale em uma **“Wikinomia”**, uma nova **economia** fundada nesses conceitos, conforme se vê no verbete que a própria **Wikipedia** apresenta:

Wikinomia é a tradução de *Wikinomics*, conceito criado por **Don Tapscott** e Anthony D. Willians, no livro **Wikinomics** - Como a Colaboração em Massa pode Mudar seu Negócio para definir um novo modo de produção e organização, voltados para a abertura e colaboração global. O chamado mundo *Wiki* possui o princípio da colaboração voluntária e da participação em massa. A expressão *Wiki*, é derivada da palavra havaiana *Wiki Wiki*, cujo significado é “rápido”, “veloz”. *Wiki* na **internet** é uma página viva onde qualquer um pode editar ou modificar o conteúdo. Inicialmente associado à produção de **software livre** ou **código aberto**, o conceito *wiki* está ultrapassando as fronteiras do conhecimento e atingindo diversas áreas, da **medicina** ao **direito**.

Também pode ser lembrado o caso dos sistemas operacionais e programas com código aberto (isto é, com a divulgação livre do conjunto de comandos necessários à execução do *software*, por assim dizer), como o **Linux**²². É de se registrar que os **sistemas de processo eletrônico** nacionais deveriam observar tais diretrizes quanto à abertura do código fonte, de acordo com o que estabelece a **Lei n. 11.419/2006, em seu art. 14**.

Até aqui foram citados apenas exemplos de situações de trabalho colaborativo não oneroso. Há, contudo, ao contrário do que pode parecer, diversas hipóteses de **colaboração contraprestativa**. Exemplificativamente, podem ser lembrados os relatos ilustrativos dos autores do já citado “Wikinomia” Don Tapscott e Anthony D. Willians (2007):

²²“Linux é um termo popularmente utilizado para se referir a **sistemas operativos (português europeu)** ou **sistemas operacionais (português brasileiro)** que utilizem o **núcleo Linux**. O núcleo Linux foi desenvolvido pelo programador finlandês **Linus Torvalds**, inspirado no sistema **Minix**. O seu **código fonte** está disponível sob a licença **GPL** (versão 2) para que qualquer pessoa o possa utilizar, estudar, modificar e distribuir livremente de acordo com os termos da licença. Inicialmente desenvolvido e utilizado por grupos de entusiastas em **computadores pessoais**, os **sistemas operativos (português europeu)** ou **sistemas operacionais (português brasileiro)** com núcleo Linux passaram a ter a colaboração de grandes empresas como **IBM, Sun Microsystems, Hewlett-Packard (HP), Red Hat, Novell, Oracle, Google, Mandriva e Canonical**”. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Linux>>. Acesso em: jan. 2013.

a) o célebre **Projeto Genoma**, para mapear e sequenciar todo o DNA do genoma humano foi concebido a partir de um consórcio transnacional que contou com a participação de entes públicos e privados de diversos países, com a colaboração de renomados cientistas, vários dos quais receberam recursos financeiros para custear o trabalho desenvolvido e premiar os resultados alcançados (naturalmente, houve uma grande diversidade de formas de vinculação dos que atuaram no projeto - desde pesquisadores empregados a profissionais autônomos);

b) quando, em 2008, lançou o sistema operacional **Android**, voltado para *smartphones* e *tablets*, a Google realizou um concurso para premiar (com, literalmente, milhões de dólares) os 10 melhores aplicativos desenvolvidos para seu sistema, sem qualquer vinculação formal com a empresa²³;

c) a **indústria farmacêutica** também já se valeu de trabalhos colaborativos, ao divulgar, pela rede mundial de computadores, desafios problemas envolvendo fórmulas químicas a serem desenvolvidas para os seus produtos;

d) **mineradora** norte-americana lançou um desafio colaborativo pela **internet** para conseguir desenvolver um método inovador de identificação de novos veios indicados para a prospecção de metais e pedras preciosas, com a premiação (em dinheiro) para quem alcançasse os resultados pretendidos pela empresa.

2.5 Não eventualidade

A **não eventualidade** está entre os requisitos mais complexos da relação de emprego, cuja definição é objeto de intensa polêmica doutrinária entre diversas teorias. Entre as mais conhecidas, podem ser mencionadas as seguintes:

- **Descontinuidade:** segundo a qual, eventual seria o trabalhador que sofre soluções de continuidade temporal significativas em sua prestação laboral quanto ao tomador (não é adotada pela CLT, diante da redação do art. 3º, mas pela Lei n. 5.859/1972, como se infere de seu art. 1º, especificamente para o trabalho doméstico);

- **Evento:** para a qual eventual seria o trabalhador admitido em razão de acontecimento específico, esporádico, incerto, casual e fortuito, razão pela qual, em regra, a prestação laboral se daria em curto período de tempo (RUSSOMANO, 2002, p. 82)²⁴;

- **Fins do empreendimento:** de acordo com seus defensores, eventual seria aquele que realiza tarefas desvinculadas da atividade fim (fins normais) da empresa (MARANHÃO, 1974, p. 55)²⁵;

- **Fixação jurídica:** conforme a qual trabalhador eventual seria o que não se fixa, juridicamente, a uma fonte de trabalho (NASCIMENTO, 2008, p. 137)²⁶.

Para os fins do presente artigo, não seria pertinente um aprofundamento no debate, mas apenas esclarecer que há certa tendência doutrinária no sentido de se aproveitar os elementos de algumas dessas correntes teóricas. Nesse cenário, uma descrição de eventualidade que pode ser

²³Atualmente, já há mais de 400 milhões de dispositivos com o sistema Android, segundo dados divulgados pela Google em <<http://www.android.com/>>. Acesso em: jan. 2013.

²⁴Consoante Mozart Victor Russomano (2002, p. 82), trabalho eventual seria “aquele que depende de acontecimento incerto, casual, fortuito. (...) Os fatos é que revelarão, portanto, se a tarefa do trabalhador na empresa é eventual ou permanente”.

²⁵Délio Maranhão, célebre representante de tal teoria, sustenta que: “Circunstâncias transitórias, porém, exigirão algumas vezes admita-se o trabalho de alguém que se destina a atender a uma necessidade, que se apresenta com caráter de exceção dentro do quadro das necessidades normais do empreendimento” de forma que “Os serviços prestados serão de natureza eventual e aquele que os prestar - trabalhador eventual - não será empregado”.

²⁶Para Mascaro Nascimento, “eventual é o trabalho que, embora exercitado continuamente e em caráter profissional, o é para destinatários que variam no tempo, de tal modo que se torna impossível a fixação jurídica do trabalhador em relação a qualquer um deles”.

citada é a de Godinho Delgado (2011, p. 372), para quem seus traços característicos seriam os que se seguem:

- a) descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com ânimo definitivo;
- b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços;
- c) curta duração do trabalho prestado;
- d) natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços;
- e) em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento.

Ora, **não há**, naturalmente, qualquer **incompatibilidade** lógica *a priori* entre o **teletrabalho** e a **não eventualidade**, uma vez que podem ser identificados, em princípio, todos os elementos referidos, a *contrario sensu*: a) a **permanência** na organização com ânimo definitivo; b) a **fixação** a uma única fonte de trabalho; c) a **duração** expressiva da prestação de serviços; d) a **integração** da atividade laboral na dinâmica da unidade empresarial; e e) a **coincidência** do trabalho prestado com os fins normais do empreendimento.

Nesse passo, eis um julgado no qual se ressalta que a intermitência do trabalho à distância não desfigura a não eventualidade, como requisito para o reconhecimento da relação empregatícia:

VÍNCULO DE EMPREGO. PROFESSOR. CURSOS À DISTÂNCIA. Como bem destaca a r. sentença recorrida, o reclamante foi contratado *intuitu personae* para trabalhar no assessoramento dos cursos à distância. A **intermitência invocada pela reclamada não descaracteriza o vínculo jurídico de emprego** entre o professor e a instituição de ensino, por não ser imprescindível que o empregado compareça ao estabelecimento de ensino todos os dias, especialmente no presente caso concreto, por ter sido contratado o reclamante para trabalhar na execução do Projeto Pedagógico dos Cursos à Distância instituído pela Universidade reclamada, portanto só comparecendo às atividades presenciais com a frequência que lhe for determinada pelo empregador, o que não descaracteriza a “não eventualidade” do vínculo jurídico contratual que preside o relacionamento jurídico entre as partes. Em se tratando de ensino à distância não é imprescindível a presença física do empregado no estabelecimento de ensino diariamente para que haja a configuração da relação de emprego, como ocorre com o trabalho externo e com o teletrabalho. Quem se insere num Projeto Pedagógico de Cursos à Distância, trabalha para o empregador em casa, participa de uma equipe de teletrabalho ou que seja contratado para trabalhar *on line* sozinho em casa, tem plenamente preenchido o requisito da não eventualidade necessária para a proclamação judicial da existência do vínculo jurídico de emprego. Os cursos à distância até podem ter curta duração, ser seqüenciados ou ser descontinuados, o que depende exclusivamente do poder de comando empresarial e não da vontade individual dos professores contratados. A atividade empresarial de educação superior adotada pela reclamada é permanente, como instituição de ensino superior privada - uma Universidade particular -, cuja característica de permanência fundamenta o princípio jurídico da continuidade da relação de emprego, de molde a afastar a suposta eventualidade por ela invocada. (TRT3, RO-0042300-27.2009.5.03.0042. Rel. Des. Milton V. Thibau de Almeida, DEJT 5.2.2010)

Contudo, diante das características do teletrabalho, antes mencionados, talvez se possa intuir uma certa inclinação para a eventualidade do labor desenvolvido pelo trabalhador, com o que a prestação de serviços se daria mediante outros formatos contratuais que não o contrato de trabalho, por evidente.

2.6 Alteridade

Para o fundador da expressão, **alteridade** traduziria uma característica da relação de emprego²⁷, segundo a qual os **frutos da prestação de serviços** beneficiariam ou seriam apropriados por um **outro** (daí o prefixo *alter*), que não o próprio prestador de serviços (OLEA, 1984). Para alguns autores, seria esse o aspecto distintivo determinante entre o empregado e o estagiário, em relação ao qual todas as demais condições para o reconhecimento do vínculo empregatício (subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade) estariam presentes. Considerando-se que, de acordo com o sistema ideal traçado pela Lei n. 11.788/2008, o principal, senão único beneficiário do estágio seria o próprio estagiário, e não a parte concedente.

Como decorrência principal da **alteridade**, que alguns chegam a designar como sendo a própria alteridade, seria a **assunção dos riscos econômicos** do empreendimento por parte do **empregador**, que se infere da redação do **art. 2º da CLT**. A ideia central seria a da **impossibilidade de transferência**, direta ou indireta, total ou parcial, da álea do negócio para o empregado.

No âmbito do teletrabalho, há um aspecto relevante precisamente quanto a esse ponto (transferência dos riscos do empreendimento). De quem seria o ônus de oferecer e manter os equipamentos necessários ao trabalho à distância? Os principais custos dizem respeito a: a) **hardware** (computadores, *smartphones*, *tablets*, roteadores etc.); b) **software** (sistemas operacionais pagos como o Windows, programas de edição de textos, planilhas, bancos de dados, entre outros); c) **serviços** (entre os quais os mais relevantes seriam o acesso à internet, o suporte técnico para manutenção dos equipamentos, e a energia elétrica); e d) **móveis** (cadeiras, mesas e suportes) que devem ser adequados, especialmente do ponto de vista ergonômico, para esse tipo de trabalho.

No direito doméstico, uma das referências interessantes que temos é a já anteriormente aludida **Resolução n. 1.499/2012 do TST**, que, em seu **art. 7º**, prevê:

Art. 7º Compete exclusivamente ao servidor providenciar as estruturas física e tecnológica necessárias à realização do teletrabalho, mediante uso de equipamentos ergonômicos e adequados.

Parágrafo único. O servidor, antes do início do teletrabalho, assinará declaração expressa de que a instalação em que executará o trabalho atende às exigências do *caput*, podendo, se necessário, solicitar a avaliação técnica do Tribunal.

No mesmo sentido, o **art. 11 da Resolução n. 215/2011** do TRT da 23ª Região, ao tratar das despesas envolvidas no trabalho remoto, estabelece:

²⁷Em um dos únicos precedentes localizados sobre a alteridade no trabalho a domicílio, pode-se ver que se tem como requisito da relação de emprego: “**TRABALHO A DOMICÍLIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA.** O trabalho a domicílio pode ser executado de forma autônoma ou em caráter subordinado. Para a distinção entre uma e outra hipótese mister analisar a existência dos elementos configuradores da relação de trabalho, principalmente da **subordinação e da alteridade**. Não tendo a reclamante demonstrado que o risco da produção era inteiramente do reclamado nem que cumpria ordens preventivas e sucessivas, sem nenhuma margem de discricionariedade, mantém-se a sentença que julgou improcedente a reclamação trabalhista, porque não provado o vínculo empregatício. Recurso conhecido e improvido.” (TRT16, RO 01164-2005-002-16-00-2, Rel. Des. Américo Bedê Freire, DJ de 14.2.2007).

Art. 11 Eventuais despesas com instalações e equipamentos para a realização do trabalho remoto ficarão sob a inteira responsabilidade do servidor, sem nenhum subsídio ou ressarcimento pelo Tribunal.

Ainda que se trate de norma dirigida a **servidores públicos** regidos por estatuto próprio, vê-se o TST e o TRT23 entendeu que seria possível impor ao **trabalhador o ônus quanto à aquisição e manutenção dos instrumentos** necessários à prestação dos serviços à distância. Seria precipitado, entretanto, concluir que semelhante entendimento seria passível de extensão aos empregados da iniciativa privada.

No direito comparado, é inevitável a remissão ao **Código Português**, que parece rumar em direção oposta à da RA 1.499/2012, uma vez que, em seu **art. 238** assim estabelece:

Artigo 238

Instrumentos de trabalho

1 - Na ausência de qualquer estipulação contratual, presume-se que os instrumentos de trabalho utilizados pelo teletrabalhador no manuseamento de tecnologias de informação e de comunicação constituem propriedade do empregador, a quem compete a respectiva instalação e manutenção, bem como o pagamento das inerentes despesas.

2 - O teletrabalhador deve observar as regras de utilização e funcionamento dos equipamentos e instrumentos de trabalho que lhe forem disponibilizados.

3 - Salvo acordo em contrário, o teletrabalhador não pode dar aos equipamentos e instrumentos de trabalho que lhe forem confiados pelo empregador uso diverso do inerente ao cumprimento da sua prestação de trabalho.

Como se vê, a solução lusitana, alinhada à noção de **alteridade** e aos **princípios protetivos** do Direito do Trabalho, atribui ao **empregador o encargo** quanto aos **custos** principais decorrentes do teletrabalho, excepcionando, contudo, a possibilidade de estipulação contratual em sentido contrário. Além disso, de forma bastante razoável, confere ao **empregado responsabilidade** pela **utilização dos equipamentos** de forma tecnicamente adequada e exclusivamente voltada para o trabalho.

Acrescente-se que, alinhada a tal orientação, o referido diploma português, no art. 234, sobretudo no item 1, letra “e”, define, entre as **formalidades contratuais** necessárias ao teletrabalho:

Artigo 234

Formalidades

1 - Do contrato para prestação subordinada de teletrabalho devem constar as seguintes indicações:

- a) Identificação dos contraentes;
- b) Cargo ou funções a desempenhar, com menção expressa do regime de teletrabalho;
- c) Duração do trabalho em regime de teletrabalho;
- d) Actividade antes exercida pelo teletrabalhador ou, não estando este vinculado ao empregador, aquela que exercerá quando da cessação do trabalho em regime de teletrabalho, se for esse o caso;
- e) Propriedade dos instrumentos de trabalho a utilizar pelo teletrabalhador, bem como a entidade responsável pela respectiva instalação e manutenção e pelo pagamento das inerentes despesas de consumo e de utilização;**
- f) Identificação do estabelecimento ou departamento da empresa;
- g) Identificação do superior hierárquico ou de outro interlocutor da empresa com o qual o teletrabalhador pode contactar no âmbito da respectiva prestação laboral.

Nessa senda também tem sustentado a doutrina **italiana**, segundo se depreende das contribuições de Antonio Barbato (2011):

La postazione di telelavoro, i collegamenti telematici necessari (es. internet) per l'effettuazione della prestazione lavorativa, la manutenzione e le spese di gestione, incluse quelle relative alla realizzazione e al mantenimento dei sistemi di sicurezza della postazione di lavoro e alla copertura assicurativa della stessa, sono normalmente tutti costi a carico dell'impresa.

Ainda no direito comparado, a **Lei 2012-387**, de 22 de março de 2012, inclui, expressamente, entre as obrigações do empregador, a de arcar com os custos derivados do teletrabalho:

Art. L. 1222-10 Outre ses **obligations** de droit commun vis-à-vis de ses salariés, l'employeur est tenu à l'égard du salarié en télétravail:

1° **De prendre en charge tous les coûts découlant directement de l'exercice du télétravail, notamment le coût des matériels, logiciels, abonnements, communications et outils ainsi que de la maintenance de ceux-ci;**

2° D'informer le salarié de toute restriction à l'usage d'équipements ou outils informatiques ou de services de communication électronique et des sanctions en cas de non-respect de telles restrictions;

3° De lui donner priorité pour occuper ou reprendre un poste sans télétravail qui correspond à ses qualifications et compétences professionnelles et de porter à sa connaissance la disponibilité de tout poste de cette nature;

4° D'organiser chaque année un entretien qui porte notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge de travail;

5° De fixer, en concertation avec lui, les plages horaires durant lesquelles il peut habituellement le contacter. (FRANÇA, 2012)

Por fim, mister trazer à baila a **Recomendação 184 da OIT**, adotada na 83ª Conferência Internacional do Trabalho, ocorrida em 20 de junho de 1996, a qual traz as seguintes diretrizes quanto à política de remuneração relativa aos trabalhadores em domicílio, o que se afigura plenamente aplicável aos teletrabalhadores:

VI Remuneración

13 Deberían fijarse tasas salariales mínimas para el trabajo a domicilio, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

14 (1) Las tasas de remuneración de los trabajadores a domicilio deberían fijarse preferentemente por medio de la negociación colectiva o, en su defecto, mediante: (a) decisiones de la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, así como con las organizaciones que se ocupan de los trabajadores a domicilio y las organizaciones de empleadores que recurren a trabajadores a domicilio o, cuando estas últimas no existen, con representantes de esos trabajadores y de esos empleadores; (b) otros mecanismos apropiados de fijación de los salarios en los ámbitos nacional, sectorial o local. (2) Cuando las tasas de remuneración no se fijen por uno de los medios que se indican en el anterior subpárrafo 1), dichas tasas deberían fijarse mediante acuerdo entre el trabajador a domicilio y el empleador.

15 Para un trabajo determinado que se pague a destajo, la tasa de remuneración aplicada al trabajador a domicilio debería ser comparable a la que percibe un

trabajador ocupado en la empresa del empleador o, cuando no lo haya, en otra empresa de la rama de actividad y de la región correspondientes.

16 Los trabajadores a domicilio deberían percibir una compensación por: (a) los gastos relacionados con su trabajo, como los relativos al consumo de energía y de agua, las comunicaciones y el mantenimiento de máquinas y equipos; (b) el tiempo dedicado al mantenimiento de máquinas y equipos, al cambio de herramientas, a la clasificación, al embalaje y desembalaje y a otras operaciones similares.

17 (1) La legislación nacional relativa a la protección del salario debería aplicarse a los trabajadores a domicilio. (2) La legislación nacional debería garantizar que las deducciones se determinen según criterios preestablecidos y debería proteger a los trabajadores a domicilio de las deducciones injustificadas que pudieran hacerse en razón de un trabajo defectuoso o de materiales deteriorados. (3) Los trabajadores a domicilio deberían ser pagados a la entrega de cada trabajo terminado o a intervalos regulares que no excedan de un mes.

18 Cuando se utiliza un intermediario, se le debería considerar solidariamente responsable con el empleador del pago de la remuneración debida al trabajador a domicilio, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

A Convenção da OIT, como se pode verificar em seu **art. 16**, fixa uma compensação, uma **indenização** pelos **gastos** que os trabalhadores à distância tenham em face, como é o caso: **a)** das tarifas energia, água e telefonia; **b)** manutenção dos equipamentos; **c)** troca das ferramentas, entre outros dispêndios. Assim, a rigor, os ônus seriam do empregador, o que seria a diretriz mais harmônica com os princípios mais caros ao Direito do Trabalho, como visto²⁸.

Impõe-se ter em conta que, se de um lado os **custos** exigidos pelo teletrabalho deveriam ser **suportados** pelo empregador, de outro, tais valores **não** poderiam assumir **natureza salarial**, impedindo-se quaisquer de seus desdobramentos. Os equipamentos fornecidos, assim como os serviços associados, constituiriam utilidades não salariais, portanto. A esse respeito, destaque-se o que foi pontuado pelo Min. Godinho Delgado em precedente já citado, referendando tal posicionamento:

(...) a possibilidade de indenização empresarial pelos gastos pessoais e residenciais efetivados pelo empregado no exercício de suas funções empregatícias no interior de seu *home office* supõe a precisa comprovação da existência de despesas **adicionais** realizadas em estrito benefício do cumprimento do contrato, não sendo bastante, em princípio, regra geral, a evidência de certa mistura, concorrência, concomitância e paralelismo entre atos, circunstâncias e despesas, uma vez que tais peculiaridades são inerentes e inevitáveis ao labor em domicílio e ao teletrabalho. Finalmente, havendo pagamento pelo empregador ao obreiro de valores realmente dirigidos a

²⁸Um aspecto relacionado à alteridade concerne à responsabilidade por eventual acidente de trabalho ocorrido com o teletrabalhador. A legislação pátria é omissa quanto à matéria, mas, em tese, autorizaria o reconhecimento de acidente de trabalho em infortúnio decorrente da atividade laboral mesmo que desenvolvida no ambiente doméstico (como seria o caso, talvez, de doenças decorrentes de esforços repetitivos). A tal respeito, veja-se curioso precedente de tribunal norte-americano: “*Wait v. Travelers Indemnity Company of Illinois*, 240 S.W.3d 220 (Tenn. 2007) (holding that a telecommuter was ineligible for workers’ compensation benefits after a neighbor assaulted her while she was preparing lunch in her home (where she had an employer-approved office). The court reasoned that, although her personal lunch break was within the course of employment since personal breaks are a reasonable part of an employee’s work duties, a compensable injury may only arise out of employment if it emanates from a peculiar danger or risk inherent to the nature of the employment. In this case the requisite causal connection between the injury and the employment was absent because the assault was in no way connected to the employment”. Extraído de VAUGHN, Nancy Washington. **Telecommuting**: from here to there; from there to here, legal issues to beware. Disponível em: <<http://www.princeton.edu/ogc/legal-guidance/hr/Vol.-8-No.-9.pdf>>. Acesso em: jan. 2013. djo10v_3?idArticle=JORFARTI000025553658&cidTexte=JORFTEXT000025553296&dateTexte=29990101&categorieLien=id>. Acesso em: jan. 2013.

subsidiar despesas com telefonemas, gastos com informática e similares, no contexto efetivo do *home office*, **não têm tais pagamentos natureza salarial**, mas meramente **instrumental e indenizatória**. Na mesma linha, o fornecimento pelo empregador, plenamente ou de modo parcial, de equipamentos para a consecução do *home office* obreiro (telefones, microcomputadores e seus implementos etc.) **não caracteriza**, regra geral, em princípio, **salário in natura**, em face de seus preponderantes objetivos e sentido instrumentais. (TST AIRR-62141-19.2003.5.10.0011. Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado)

3 CONCLUSÕES

É prematura qualquer tentativa de um delineamento mais preciso do cenário futuro quanto às novas formas de organização do trabalho decorrentes do empregado das novas tecnologias da informação e comunicação (TICs). Ainda não é possível aquilatar todos os desdobramentos trabalhistas da revolução em curso nesse início do novo milênio.

O presente texto representa uma pequena contribuição para a avaliação de alguns dos aspectos jurídicos relativos à formação do vínculo de emprego no caso do teletrabalho.

À guisa de conclusão, podem ser recordadas as seguintes observações:

- O fato de o **trabalho à distância** romper os moldes tradicionais das relações laborais **não impede**, em absoluto, a aplicação das principais **regras de proteção** do Direito do Trabalho;

- Os **componentes conceituais** mais relevantes do teletrabalho (Martin Pino) são os seguintes: a) **localização ou espaço físico localizado fora da empresa** onde se realize a atividade profissional; b) utilização das **novas tecnologias informáticas** e da **comunicação**; e c) **mudança na organização e realização do trabalho**;

- O trabalho à distância pode ser regido por diferentes **diplomas legais** e diversos **formatos contratuais**, a depender das **circunstâncias concretas** em que se verifica a **prestação de serviço**: a) **relação de emprego** subordinada à **CLT** e formalizada por meio de um **contrato de trabalho**, se estiverem presentes as condições delineadas nos **arts. 2º e 3º da CLT** (subordinação, onerosidade, pessoalidade e não eventualidade); b) **trabalho autônomo** submetido a um **contrato de prestação de serviços** disciplinado pelo Código Civil (arts. 593 a 599), se houver, entre outros elementos, plena **autonomia**; ou mesmo c) **trabalho temporário**, regulado pela **Lei n. 6.019/1974**, mediante intermediação de empresa de trabalho temporário, para o caso de necessidade decorrente de **acréscimo extraordinário de serviços** ou **substituição de pessoal regular e permanente**;

- A CLT, em seu art. 6º, parágrafo único, passou a aludir à chamada **telesubordinação** ou **subordinação telemática**, isto é, à sujeição **jurídica e objetiva** do empregado mesmo no **trabalho à distância**, por meio de recursos tecnológicos, que ensejariam a emissão de ordens, o acompanhamento e avaliação do trabalho prestado. Nesse forma de subordinação, convive-se com dois extremos: a) o da **hiper-subordinação** - em que o empregador poderia dispor dos recursos tecnológicos necessários a uma intensa e invasiva vigilância panóptica, numa espécie de *big brother orwelliano*; e b) o da **subordinação mitigada**, na qual o empregador confere grande autonomia ao teletrabalhador, exigindo apenas o cumprimento de metas preestabelecidas;

- No teletrabalho, naturalmente, devem ser observados os mesmos **limites** quanto aos **poderes diretivo, hierárquico e disciplinar** atribuídos ao empregador em decorrência da subordinação. Entre as limitações impostas, devem ser consideradas, em especial: a) a **privacidade** - em face da inviolabilidade da intimidade e da vida privada inscrita no Texto Constitucional; e b) **direitos de personalidade** - a honra, também agasalhada na Constituição (CF, art. 5º, X) seria, em princípio, um dos valores mais caros aqui, impedindo a adoção de práticas que pudessem comprometer a honra objetiva ou subjetiva;

- Quanto à **personalidade**, a única questão jurídica digna de nota é a **dificuldade** de o empregador aferir, em concreto, a **prestação pessoal** dos serviços, uma vez que o trabalhador, fora do alcance “visual” do empregador, poderia se valer do auxílio de terceiros para realização de suas atividades laborais. De todo, não se pode afirmar que seria inviável o controle da personalidade por parte do empregador, uma vez que haveria diversos mecanismos possíveis para a avaliação da prestação pessoal dos serviços em caso de eventual suspeita, tais como **entrevistas pessoais** com o empregado, ao longo da sua jornada, **auditorias** quanto ao tráfego de dados ou até mesmo uma **perícia**;

- No teletrabalho, em relação à onerosidade, há certa tendência a **novos formatos contraprestativos**, como os que se identificam nas chamadas **relações colaborativas de trabalho**, nas quais se desnatura o contrato de trabalho, sobretudo em face da forma (ou mesmo ausência) de contraprestação (além da impessoalidade) que caracterizam tais relações. Trata-se de um **modelo de organização do trabalho** em que uma **diversidade de colaboradores** concorre para o desenvolvimento de um **projeto** (de grande porte e complexidade, em geral) de **proveito comum, com ou sem a percepção de proveito econômico direto**;

- **Não há**, naturalmente, qualquer **incompatibilidade** lógica *a priori* entre o **teletrabalho** e a **não eventualidade**, uma vez que podem ser identificados, em princípio: a) a **permanência** na organização com ânimo definitivo; b) a **fixação** a uma única fonte de trabalho; c) a **duração** expressiva da prestação de serviços; d) a **integração** da atividade laboral na dinâmica da unidade empresarial; e e) a **coincidência** do trabalho prestado com os fins normais do empreendimento. Contudo, diante das características do teletrabalho, talvez se possa intuir uma certa inclinação para a eventualidade do labor desenvolvido pelo trabalhador, com o que a prestação de serviços se daria mediante outros formatos contratuais que não o contrato de trabalho, por evidente;

- No âmbito do teletrabalho, os principais custos dizem respeito a: a) **hardware**; b) **software**; c) **serviços**; e d) **mobiliário**. No direito comparado, o **Código Português**, em seus **arts. 234 e 238**, alinhado à noção de **alteridade** e aos **princípios protetivos** do Direito do Trabalho, atribui ao **empregador** o **encargo** quanto a tais **custos**, excepcionando, contudo, a possibilidade de estipulação contratual em sentido contrário. Além disso, confere ao **empregado** **responsabilidade** pela **utilização dos equipamentos** de forma tecnicamente adequada e exclusivamente voltada para o trabalho. Na mesma direção a **Recomendação 184 da OIT**, em seu **art. 16**, fixa uma compensação, uma **indenização** pelos **gastos** que os trabalhadores à distância tenham em face, como é o caso: a) das tarifas energia, água e telefonia; b) manutenção dos equipamentos; c) troca das ferramentas, entre outros dispêndios. Assim, a rigor, os ônus seriam do empregador, o que seria a diretriz mais harmônica com os princípios mais caros ao Direito do Trabalho, como visto;

- Se de um lado os **custos** exigidos pelo teletrabalho deveriam ser **suportados** pelo empregador, de outro, tais valores **não** poderiam assumir **natureza salarial**, impedindo-se quaisquer de seus desdobramentos.

4 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lucilde D’Ajuda Lyra de. Trabalho em domicílio: histórico e perspectivas. O teletrabalho. **Revista TST**, Brasília, v. 71, n. 2, maio/ago 2005, p. 63-93.

BARBATO, Antonio. Il telelavoro: normativa sul lavoro da casa tramite pc e videoterminali. **Diritti dei lavoratori**. 18 novembre 2011. Disponível em: <<http://job.fanpage.it/il-telelavoro-normativa-sul-lavoro-da-casa-tramite-pc-e-videoterminali/#ixzz2JtcMKELH>>. Acesso em: jan. 2013.

BARONE, Silvio. Il controllo datoriale a distanza: disciplina vigente e nuove frontiere tecnologiche: Cassazione civile, sez. lavoro, sentenza 23.2.2010, n. 4375. **Altalex**, 15 luglio 2010. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=11518>>. Acesso em: jan. 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências**. São Paulo: LTr, 2001.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 4.505, de 16 de dezembro de 2008. **Regulamenta o trabalho à distância, conceitua e disciplina as relações de teletrabalho e dá outras providências**. Autor Luiz Paulo Vellozo Lucas. Brasília: 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=420890>>. Acesso em: set. 2012.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. O fenômeno do Teletrabalho: uma abordagem jurídica trabalhista. **Revista Âmbito Jurídico**, Ano XV, n. 100, maio/2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11504>. Acesso em: dez. 2012.

COMPUTAÇÃO em nuvem. *In*: **WIKIPEDIA**: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Computa%C3%A7%C3%A3o_em_nuvem>.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. O teletrabalho no Direito Brasileiro e no Direito Comparado. **Revista de Direito Eletrônico do Instituto Brasileiro de Direito Eletrônico (IBDE)**, Ano II, n. 6. Disponível em: <<http://www.ibde.org.br/index.php/2012-02-14-18-05-37/90-vestaano021numero06>>. Acesso em: nov. 2012.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. Respostas Sindicais nos mundos virtuais: a greve virtual de Avatares. **Direito Legal**: diário forense, São Paulo, Domingo, 4 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.direitolegal.org/manchetes/respostas-sindicais-nos-mundos-virtuais-a-greve-virtual-de-avatars/>>. Acesso em: jan. 2013.

FRANÇA. **Loi n. 2012-387**, du 22 mars 2012, relative à la simplification du droit et à l'allègement de démarches administratives. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=8859291F7AEDAA33F9CA90674872D720>>.

FILODIRITO. **News Filodiritto**: segnalazioni di novità di interesse legale con breve presentazione e commento esplicativo. Publicado em: 13.10.2012. Disponível em: <<http://www.filodiritto.com/index.php?azione=archivionews&idnotizia=3948>>. Acesso em: jan. 2013.

FUNCIÓNÁRIOS da IBM protestam no Second Life. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 27 set. 2007. 15h41min. Disponível em: <www.estadao.com.br/noticias/tecnologia,funcionarios-da-ibm-protestam-no-second-life,57508,0.htm>.

LOPES, Ruy Sardinha. **Informação, conhecimento e valor**. Tese (Doutorado em Filosofia - Programa de pós-graduação). Departamento de Filosofia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2006. Prof. Orientadora Otília Beatriz Fiori Arantes. Disponível em: <http://www.fflch.usp.br/df/site/posgraduacao/2006_doc/ruy_sardinha_lopes.pdf>. Acesso em: jan. 2013.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Do Direito à desconexão do Trabalho**. Disponível em: <http://www.tffadogados.com.br/artigos/nov_2011/direito_desconexao.pdf>. Acesso em: out. 2012.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1974.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MASI, Domenico De. **Ócio criativo**. São Paulo: Sextante, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2008.

OIT. **C 177**: Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (entrada en vigor 22 abr 2000). Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312322:NO>. Acesso em: jan. 2013.

OIT. **R 184**: Recomendación sobre el trabajo a domicilio, 1996. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312522:NO>. Acesso em: jan. 2013.

OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Tradução: C. A. Barata Silva. São Paulo: LTr, 1984.

PAIVA, Mario Antônio Lobato. O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. **Jus Navigandi**. Publicado em: nov. 2001. Elaborado em: set. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3486/o-monitoramento-do-correio-eletronico-no-ambiente-de-trabalho/4#ixzz2JfVGDowc>>. Acesso em: jan. 2013.

PROGRAMADOR de *software* americano terceiriza trabalho na China. **O Dia**, Rio de Janeiro, 19.1.2013. Destaque. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/portal/economia/programador-de-software-americano-terceiriza-trabalho-na-china-1.537338>>. Acesso em: jan. 2013.

RESEDÁ, Salomão. **O direito à desconexão**: uma realidade no teletrabalho. Disponível em: <www.newsmatic.epol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=612&aid=18029>. Acesso em: nov. 2012.

SOBRATT - Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades. **Resultado pesquisa**. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/textos.html>>. Acesso em: jan. 2013.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2002.

TAPPSCOTT, Don; WILLIAN, Anthony D. **Wikinomics**: como a colaboração em massa pode mudar o seu negócio. São Paulo: Nova Fronteira, 2007.

VAUGHN, Nancy Washington. Telecommuting: from here to there; from there to here, legal issues to beware. **Nacuanotes**, v. 8, n. 9. May 25, 2010. Disponível em: <<http://www.princeton.edu/ogc/legal-guidance/hr/Vol.-8-No.-9.pdf>>. Acesso em: jan. 2013.

VIANA, Marco Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado: o Direito do Trabalho no limiar do Século XXI. **Revista LTr**, São Paulo, v. 63, n. 7, jul. 1999, p. 885-896.

WIKINOMIA. *In*: **WIKIPEDIA**: a enciclopédia livre. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Wikinomia>>. Acesso em: jan. de 2013.

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Acórdão 7.151/2014-PATR
Processo TRT/SP 15ª Região 0000781-66.2013.5.15.0117
RECURSO ORDINÁRIO
Origem: VT DE SÃO JOAQUIM DA BARRA
Juíza Sentenciante: Andréia Alves de Oliveira Gomide

CARTAPRECATÓRIANÃO FORMADA. NÃO APRESENTAÇÃO PELAPARTE DOS DOCUMENTOS NO FORMATO DIGITAL ADEQUADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. Não configura cerceamento de defesa o indeferimento de formação de Carta Precatória para inquirição de testemunha, se a parte deixa de apresentar as peças requisitadas pelo Juízo da instrução no formato digital adequado, sendo consequentemente recusado o protocolo no sistema *E-Doc*.

RELATÓRIO

Contra a r. sentença de fls. 108/111, que julgou improcedente a presente ação, recorre o autor, às fls. 112/115. Suscita a nulidade do processado, por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de oitiva de testemunha mediante Carta Precatória. Esclarece que protocolou, via *E-Doc*, os documentos solicitados para a formação da Deprecata e, por ocasião do indeferimento, consignou os protestos, insurgindo-se contra o encerramento da instrução processual. Ventila violação ao art. 5º, LV, da CF e pugna pela anulação da sentença recorrida.

A reclamada apresentou contrarrazões, às fls. 118/123.

O processo não foi remetido à D. Procuradoria, nos termos do art. 110 do Regimento Interno deste E. Regional.

É o breve relatório.

VOTO

Conheço do recurso, porquanto tempestivo, estando regular a representação processual da parte (fl. 12). Concedida isenção de custas (fl. 111).

Cerceamento de Defesa / Nulidade

Suscita o reclamante, ora recorrente, a nulidade do processado por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de oitiva de testemunha mediante Carta Precatória. Esclarece que protocolou, via *E-Doc*, os documentos solicitados para a formação da Deprecata e, por ocasião

do indeferimento, consignou os protestos, insurgindo-se contra o encerramento da instrução processual. Ventila violação ao art. 5º, LV, da CF e pugna pela anulação da sentença recorrida.

Não tem razão.

O relato inicial (fls. 4/8) foi no sentido de que após a demissão, a segunda reclamada “passou a espalhar afirmações caluniosas contra o reclamante afirmando que o mesmo se tratava de um ladrão!”.

Em contestação, às fls. 52 e seguintes, os reclamados apresentaram sua versão dos fatos que envolveram a despedida do trabalhador e afirmou: “O 2º Reclamado nunca fez nenhum comentário sobre a pessoa do reclamante, que sequer ficava na cidade de Morro Agudo”. Negado o fato constitutivo, remanesceu com o autor o ônus da prova (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC).

O pleito indenizatório foi refutado na origem por ausência de provas, entendendo o Julgador *a quo* que não restou demonstrada a conduta patronal ofensiva da honra do trabalhador, com gravidade capaz de ensejar a almejada reparação por danos morais.

Quanto à instrução probatória, a sentença recorrida consignou:

Não subsiste a irresignação do autor quanto ao indeferimento da oitiva da testemunha J.J.S. por meio de carta precatória havida na audiência realizada às fls. 103/105, eis que preclusa a aludida oportunidade.

Observe-se que, por ocasião da audiência UNA de fls. 40/41 (realizada em 31.7.2013), **foi deferido prazo ao reclamante para que juntasse aos autos os instrumentos necessários à formação das deprecatas então requeridas, o que deveria ser realizado por meio do e-doc e com a juntada de arquivos no formato “pdf”.**

Contudo, **o autor optou por juntar aludidos documentos em formatos diversos, tanto que restaram recusados pelo sistema, conforme se infere à fl. 100.**

Note-se que, ainda que assim não o fosse, **foi possibilitado ao autor a oitiva de suas testemunhas, inclusive daquelas indicadas à fl. 40, por ocasião da audiência em prosseguimento (fls. 103/105), inexistindo, portanto, qualquer prejuízo ao mesmo.**

Ademais, a prova oral produzida mostrou-se robusta o suficiente para comprovar que nem mesmo aqueles que partilhavam do convívio diário do autor e de sua família (ex-namorado e amiga da filha do mesmo) tiveram conhecimento de que os reclamados teriam divulgado informações desabonadoras da conduta profissional do autor após a ruptura do seu contrato de trabalho. (...) - fl. 110, grifamos.

Com efeito, na audiência inaugural ocorrida em 31.7.2013 (fls. 40/41) o autor indicou as testemunhas que pretendia ouvir e foi deferida a expedição de cartas precatórias, constando da Ata:

[...] devendo a parte interessada fornecer as cópias necessárias **EM MEIO DIGITAL, devendo o patrono da parte encaminhar a petição via E-DOC com os documentos anexados em formato PDF, observando-se que para cada peça processual deverá ser gerado um arquivo próprio no formato acima indicado (petição inicial, contestação, ata de audiência, procurações reclamante e reclamado etc.), em 10 dias, a contar de 5.8.2013, sob pena de preclusão.** (fl. 40, *in fine*, grifos no original)

Em 26.8.2013 (fl. 92) o Juízo de origem exarou despacho:

Considerando que no dia 14.8.2013 decorreu o prazo de 10 dias para o reclamado encaminhar petição como os documentos necessários para formação de carta precatória, torno precluso referido prazo.

O reclamante peticionou nos autos, pedindo a reconsideração do despacho supra, afirmando “ao contrário do constou, todos os documentos necessários à formação da carta precatória foram tempestivamente encaminhados” e indicando a ocorrência de equívoco do sistema. Apresentou, em amparo à sua tese, o recibo de protocolo *E-Doc* 9646156, datado de 12.8.2013 (fls. 96/98).

O Juízo de origem, no entanto, à fl. 99, indeferiu o pedido de reconsideração, registrando e comprovando (fl. 100) que o referido protocolo não foi lançado no sistema por ter sido “Recusado - Formato Inválido”.

O reclamante consignou seus protestos na petição de fl. 102 e os renovou por ocasião da audiência de prosseguimento (vide fl. 104), não havendo falar-se em “preclusão” para a arguição de nulidade, ao contrário do que observou a sentença recorrida.

Todavia, à míngua de elementos técnicos mais detalhados sobre o formato de envio, prevalece a versão apontada pelo Magistrado (fls. 99/100), certamente confirmada pela Secretaria da Vara, cujos servidores estão mais familiarizados com as peculiaridades do sistema *E-Doc* do que os usuários em geral.

Ainda que transpareça rigor excessivo a não concessão de novo prazo para reenvio no formato adequado, é certo que a parte foi previamente advertida quanto à sua integral responsabilidade de providenciar os arquivos no formato digital indicado (pdf) para viabilizar a correta formação das Cartas Precatórias.

O procedimento do Juízo encontra amparo nas disposições insertas na Instrução Normativa n. 30/2007 do C. TST, que regulamentou, no âmbito da Justiça do Trabalho, a Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispôs sobre a informatização do processo judicial. Confira-se:

Art. 6º As petições, acompanhadas ou não de anexos, apenas serão aceitas em formato PDF (Portable Document Format), no tamanho máximo, por operação, de 2 Megabytes.

Parágrafo único. **Não se admitirá o fracionamento de petição, tampouco dos documentos** que a acompanham, para fins de transmissão.

(...)

Art. 11. São de exclusiva responsabilidade dos usuários:

(...)

IV - a edição da petição e anexos em conformidade com as restrições impostas pelo serviço, no que se refere à formatação e tamanho do arquivo enviado;

(...)

Art. 27 O magistrado poderá determinar que sejam realizados por meio eletrônico a exibição e o envio de dados e de documentos necessários à instrução do processo. - grifos nossos

Por tais motivos, não prospera a arguição de nulidade por cerceamento de defesa.

Vale pontuar que houve a colheita de outras provas orais (audiência de fls. 103/105), inclusive de duas testemunhas apresentadas pelo obreiro (uma delas contraditada e ouvida como mero informante do Juízo por ter sido namorado da filha do reclamante). Assim, apesar de não concretizada a Carta Precatória para a inquirição da testemunha inicialmente indicada (Sr. J.), a parte não foi completamente tolhida de seu direito de produção de provas.

Nego provimento.

Do exposto, decido conhecer do recurso interposto por M.P. e rejeitar a arguição de nulidade por cerceamento de defesa, desprovendo o apelo obreiro, nos termos da fundamentação.

Para fins recursais, subsistem os valores arbitrados pela decisão de origem, estando o autor isento do recolhimento de custas, porquanto beneficiário da justiça gratuita (fl. 111).

LUIZ ROBERTO NUNES

Desembargador Relator

DEJT 13 fev. 2014, p. 1141

Acórdão 109.837/13-PATR

Processo TRT/SP 15ª Região 0004500-60.2008.5.15.0043

RECURSO ORDINÁRIO

Origem: 3ª VT DE CAMPINAS

ATLETA PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA DAS LUVAS E DO DIREITO DE ARENA. As luvas desportivas constituem importância paga pelo empregador ao atleta profissional como um incentivo para a assinatura do contrato, com base no desempenho prévio à contratação, ou seja, no histórico profissional do atleta. Trata-se, portanto, de parcela remuneratória paga por antecipação, razão pela qual integra o seu salário para todos os efeitos legais. Idêntica natureza jurídica possui o direito de arena, pois a despeito de a referida parcela ser paga por terceiros e repassada ao atleta pelo empregador, conforme redação do § 1º do art. 42 da Lei n. 9.615/1998 (Lei Pelé), vigente à época dos fatos objeto da presente ação, está diretamente relacionada ao trabalho prestado. Portanto, também deve ser integrada ao salário do atleta, inclusive por aplicação analógica do entendimento jurisprudencial retratado na Súmula n. 354 do C. TST. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamante às fls. 358/364, em face da sentença de fls. 353/356, proferida pela MM. Juíza Ana Flávia de Moraes Garcia Cuesta, que julgou parcialmente procedentes os pedidos.

Pugna pelo reconhecimento da natureza jurídica salarial das luvas asseguradas na origem, com a conseqüente incidência de reflexos em outras verbas. Também insiste na condenação da reclamada ao pagamento dos valores postulados a título de direito de arena e reflexos, bem como dos salários referentes aos meses de novembro e dezembro/2006, verbas rescisórias, depósitos do FGTS, contribuições previdenciárias, além da penalidade prevista no art. 477 e do acréscimo previsto no art. 467, ambos da CLT.

Contrarrazões às fls. 371/379.

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

Os autos foram encaminhados a este Relator por prevenção, tendo em vista que este Colegiado decidiu, por intermédio do acórdão de fls. 323/325, complementado em sede de embargos de declaração à fl. 331, afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos à origem para a apreciação dos pedidos.

É o relatório.

VOTO

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

LUVAS DESPORTIVAS. NATUREZA JURÍDICA. REFLEXOS

O reclamante insiste no reconhecimento da natureza jurídica salarial da parcela em destaque, com o consequente deferimento de reflexos em “verbas rescisórias e de direito por todo o período do contrato de trabalho, tais como 13º salários, férias acrescidas do terço constitucional e FGTS” (fl. 361).

Vejamos.

O reclamante foi contratado pela agremiação reclamada, como atleta profissional de futebol, tendo atuado no período de 18.1.2006 a 31.12.2006.

O documento de fl. 46, que acompanhou a petição inicial, demonstra que quando da contratação foi pactuado que o autor receberia a importância de R\$ 30.000,00 a título de luvas, a ser paga em duas parcelas de R\$ 15.000,00 cada, com vencimento em 18.2.2006 e 18.3.2006.

Tendo em vista que a reclamada não comprovou o cumprimento da obrigação, o MM. Juízo de origem condenou-a ao respectivo pagamento. Entretanto, indeferiu os reflexos nos demais títulos por concluir que “trata-se de valor pago pela assinatura do contrato e não pela prestação de serviços, razão pela qual também não há falar na sua natureza salarial” (fl. 354).

No entanto, com a devida vênia ao entendimento esposado na origem, a insurgência merece acolhida.

Com efeito.

As luvas constituem importância paga pela agremiação esportiva ao atleta profissional como um incentivo financeiro para a assinatura do contrato.

O valor pago a esse título é fixado de acordo com o desempenho do atleta revelado em atuações anteriores, configurando, portanto, uma autêntica contraprestação, em decorrência do histórico profissional do jogador.

Diante dessas características, aliadas ao fato de que o pagamento das luvas desportivas não objetiva o ressarcimento de um prejuízo, como também não decorre da violação de um direito, conclui-se que sua natureza é eminentemente remuneratória.

Nesse sentido é o posicionamento dominante do C. TST, conforme ementas a seguir reproduzidas:

LUVAS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. Nos casos que envolvem atletas profissionais, esta Corte vem decidindo que a parcela denominada “luvas” possui nítido caráter salarial. Verifica-se não ser difícil a transposição de tal entendimento à hipótese em análise, mormente quando se leva em consideração a assertiva do acórdão recorrido quanto ao incentivo à permanência no emprego de profissional com grande prestígio no meio financeiro. As luvas remetem a período anterior à contratação do empregado, equivalendo a desempenho já demonstrado em sua trajetória profissional, possuindo natureza jurídica de salário por antecipação. Assim, há que ser reconhecida a natureza salarial da verba em análise, com a sua integração à remuneração do autor e reflexos, observando-se a proporção do período trabalhado. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo RR 900-16.2007.5.04.0029, Julgamento 27.11.2012, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Publicação DEJT 30.11.2012 - grifos acrescentados)

LUVAS E BICHOS. INTEGRAÇÃO. Em face do que dispõe o inciso III, do art. 3º da Lei n. 6.345/1976, qualquer parcela auferida pelo atleta em função do contrato, ainda

que não prevista taxativamente, se integrará na remuneração para todos os efeitos, desde que se revista de habitualidade, segundo conceito já definido amplamente pela doutrina e jurisprudência. Os “bichos” fundam-se em uma valoração objetiva, dado o seu pagamento habitual e periódico, tendo feição retributiva, portanto, integram o salário do atleta, incidindo em todas as verbas decorrentes de seu contrato de trabalho. Ressalte-se que o fato de haver variações no valor pago e a liberalidade com a qual e concedido não elidem o caráter eminentemente salarial da verba *sub judice*. **Já as “luvas” retratam um importe pago pelo clube empregador ao atleta que está prestes a assinar um contrato de trabalho com este (clube), tendo como base o ingresso do jogador no cenário desportivo nacional. É um pagamento feito de forma convencionada pelas partes. Podem ser pagas de uma só vez, em parcelas semestrais, ou em quotas mensais junto com o salário. São fixadas levando-se em conta o passado do atleta e não seu desenvolvimento durante a vigência do contrato. Embora de natureza retributiva, não se confundem com prêmios ou gratificações, cujas causas ocorrem no curso do contrato. As “luvas” têm natureza de salário pago por antecipação, não se confundindo com indenização, pois nelas não se encontram presentes o caráter ressarcitório advindo da perda. Desta forma, as “luvas” compõem a remuneração do atleta para todos os efeitos legais.** Recurso de revista conhecido e não provido. - grifos acrescentados (Processo AIRR e RR 2595900-58.2002.5.03.0900, Julgamento 16.11.2005, Redator Ministro Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Publicação DJ 17.3.2006)

LUVAS. NATUREZA JURÍDICA. REFLEXOS. A iterativa jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que as luvas constituem importância paga pelo clube ao atleta e têm caráter salarial, integrando a remuneração para todos os efeitos legais. Recurso de Revista parcialmente conhecido e desprovido. (Processo RR 77200-72.2003.5.03.0001, Julgamento 1º.3.2011, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Publicação DEJT 18.3.2011)

Nesse contexto, impõe-se o acolhimento do recurso para reconhecer a natureza salarial das luvas (R\$ 30.000,00), cujo valor deve ser considerado pela média mensal (R\$ 30.000,00 divididos por 11 meses contratuais = R\$ 2.727,27 mensais) para fins de cálculo dos reflexos em férias acrescidas de 1/3, gratificação natalina e depósitos do FGTS.

DIREITO DE ARENA E REFLEXOS

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pagamento das importâncias postuladas a título de direito de arena relativamente aos Campeonatos Paulista e Brasileiro de 2006, ao argumento de que tal parcela somente é devida ao atleta que efetivamente atuar na partida, vez que aquele que permanece na reserva não tem sua imagem veiculada. Assim, concluiu que como o reclamante não se desincumbiu do ônus de apontar e especificar quais as partidas que realmente disputou, nada lhe é devido a esse título. Ademais, acrescentou que a perícia contábil postulada,

[...] além de desnecessária face a solução poder ser feita por apontamento, concordou o autor com o encerramento da instrução sem renovação do pedido. (fl. 354)

O recorrente não se conforma com a decisão. Alega, em síntese, que ao contrário do que constou da fundamentação de origem, foram colacionados aos autos os contratos de

televisonamento, bem como as súmulas dos jogos realizados, sendo possível aferir o seu direito ao pagamento das parcelas postuladas (fls. 361/362).

Pois bem.

O reclamante afirmou na petição inicial que embora tenha participado dos Campeonatos Paulista e Brasileiro do ano de 2006, nada recebeu a título de direito de arena, previsto no art. 42 da Lei n. 9.615/1998 (Lei Pelé). Apresentou estimativa dos valores devidos, com base no montante recebido pelo clube e no número de partidas realizadas, considerando ter “disputado todas as partidas” (38 no campeonato brasileiro e 19 no paulista) - fls. 11/20. Ademais, colacionou aos autos os contratos de transmissão e retransmissão dos jogos em televisão aberta (fls. 55/69 e 70/82), tendo a Confederação Brasileira de Futebol e a Federação Paulista de Futebol juntado aos autos as súmulas das partidas disputadas pela agremiação reclamada (fls. 186/222 e 224/232), em cumprimento à determinação judicial.

Defendendo-se, a reclamada declarou não ter responsabilidade pelo pagamento da parcela em discussão “pois quem paga aos jogadores referido direito é o Sindicato dos Atletas”. Ademais, impugnou a estimativa de valores devidos apresentada pelo autor, sob o argumento de que “é a entidade que menos recebe valores dentre os clubes brasileiros”, de modo que não recebeu a quantia exorbitante descrita pelo autor. Salientou que não faz parte do “clube dos 13” (signatário do contrato relativo ao campeonato brasileiro colacionado aos autos pelo reclamante). Sucessivamente, declarou que:

[...] somente será devido a porcentagem dos jogos em que o reclamante participou e houve venda da transmissão do jogo, no valor de 20% sobre o valor negociado, dividido por todos os atletas, conforme preceitua a legislação. E não sobre o valor de todo o campeonato. (fls. 107/109)

Pela análise dos termos da petição inicial e da contestação, verifica-se ser incontroverso nos autos que a parcela é, de fato, devida ao reclamante. A controvérsia estabelecida restringe-se ao responsável pelo pagamento (se o clube/empregador ou o sindicato de atletas profissionais), bem como aos valores efetivamente devidos.

De início cumpre esclarecer que não prospera a tese defendida pela ré no sentido de pertencer ao sindicato da categoria a responsabilidade pelo repasse dos valores devidos aos atletas a título de direito de arena. Isso porque os valores postulados na presente ação referem-se a campeonatos ocorridos no ano de 2006, **período em que tal responsabilidade pertencia à entidade de prática desportiva à qual o atleta estivesse vinculado, ou seja, ao clube/empregador.**

De fato. Somente com o advento da Lei n. 12.395/2011 é que foi introduzido o § 1º ao art. 42 da Lei n. 9.615/1998 (Lei Pelé), passando a existir a determinação de que parte da receita proveniente da exploração de imagens do espetáculo esportivo seja repassada ao sindicato da categoria, o qual, por sua vez, deve distribuir o valor em partes iguais aos atletas participantes do evento.

Assim, como já afirmado, à época em que foram disputados os campeonatos em questão (2006) ainda pertencia ao empregador a responsabilidade pelo pagamento do direito de arena aos atletas.

Superada a questão referente à responsabilidade pelo pagamento do direito de arena, passo à análise dos valores devidos.

O reclamante colacionou aos autos os contratos de transmissão, em televisão aberta, de sons e imagens dos campeonatos brasileiro e paulista de 2006 (fls. 55/69 e fls. 70/81).

Quanto ao campeonato paulista, cumpre ressaltar que a reclamada é signatária do contrato de fls. 70/81, segundo o qual a TV Globo Ltda., denominada “cessionária”, pagaria aos

clubes participantes do evento, denominados “cedentes”, a importância de R\$ 19.500.000,00 (dezenove milhões e quinhentos mil reais) corrigida pela variação do IPCA - cláusula 3.1.2 - fl. 74.

E tal contrato não foi impugnado especificamente pela reclamada em defesa.

Por outro lado, a reclamada impugnou o contrato de fls. 55/69, relativo à transmissão do campeonato brasileiro de futebol, sob o argumento de que não é integrante do Clube dos Treze, signatário do documento.

Pela análise do referido contrato, verifica-se que se trata de documento firmado pela TV Globo Ltda., pela Confederação Brasileira de Futebol e pelo Clube dos Treze (cedentes), por intermédio do qual as partes acordaram o pagamento da importância total de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais) pela cessão de direitos referentes à temporada de 2006.

É fato incontroverso que a reclamada (Associação Atlética Ponte Preta) não integra o denominado Clube dos Treze.

No entanto, pela análise das termos contratuais conclui-se que o Clube dos Treze é a entidade responsável por negociar os direitos de transmissão de todo o Campeonato Brasileiro de Futebol, de modo que o alcance do contrato não permanece restrito aos seus integrantes, havendo expressa previsão para possibilitar a adesão dos demais clubes participantes do evento.

A cláusula onze do contrato em análise dispõe que:

CLÁUSULA ONZE: Os CEDENTES e o CLUBE DOS TREZE assumem o compromisso de envidar todos os esforços para colher as adesões, a este instrumento, dos demais clubes que vieram a participar da COMPETIÇÃO nas temporadas de 2006, 2007 e 2008. Caso algum clube se negue a aderir a este instrumento, as partes deverão renegociar o valor acordado para a cessão de direitos objeto deste contrato naquela Temporada. Todos os custos decorrentes dessas adesões são de inteira responsabilidade dos CEDENTES e do CLUBE DOS TREZE. Os CEDENTES, o CLUBE DOS TREZE e a CBF se comprometem a não permitir que promoções comerciais, de *marketing* ou de *merchandising* de qualquer espécie sejam realizadas por outras redes de televisão ou veículos de mídia envolvendo a COMPETIÇÃO e as marcas, insígnias e emblemas de cada um dos CEDENTES. - grifos acrescentados (fl. 63)

Diante da expressa previsão contratual no sentido de que o direito de arena dos demais clubes participantes da competição seria pactuado mediante **adesão** ao contrato já firmado pelo Clube dos Treze, bem como de que a recusa a tal procedimento resultaria na renegociação do valor acordado, incumbia à reclamada comprovar que renegociou os valores em razão de ter se negado a aderir ao contrato supramencionado.

No entanto, a reclamada sequer alegou tal ocorrência, limitando-se a afirmar, genericamente, que não faz parte do Clube dos Treze e que não recebeu a quantia exorbitante descrita pelo autor, sem, contudo, informar quais os valores efetivamente recebidos em decorrência da transmissão de sons e imagens dos jogos dos quais participou.

Daí se conclui que a reclamada recebeu valores a título de direito de arena, nos termos previstos nos contratos de cessão de direitos de captação e transmissão dos jogos pela televisão colacionados aos autos, tanto no Campeonato Paulista, quanto no Campeonato Brasileiro, ambos de 2006, retendo indevidamente as importâncias pertencentes ao autor, que nada recebeu pelo uso de sua imagem.

Ressalte-se, por oportuno, que o reclamante colacionou às fls. 186/222 e às fls. 224/232 as súmulas dos jogos disputados pela equipe reclamada durante os referidos campeonatos, sendo possível aferir em quais jogos efetivamente participou.

Nesse contexto, impõe-se o acolhimento do recurso também neste tópico para condenar a reclamada ao pagamento do direito de arena devido ao reclamante pela participação nos Campeonatos Brasileiro e Paulista do ano de 2006.

Para apuração dos valores deverão ser consideradas as partidas nas quais o reclamante efetivamente atuou, a divisão de 20% da importância negociada pela reclamada (a título de cota de televisão por cada campeonato) pelo número de jogos, sendo o resultado dividido pelo número de atletas participantes no evento, tudo nos termos da antiga redação do art. 42 da Lei n. 9.615/1998, vigente à época dos fatos.

A despeito de se tratar de parcela paga por terceiros e repassada ao atleta pelo empregador, possui nítida natureza salarial por estar diretamente relacionada ao trabalho prestado, razão pela qual deve ser integrada ao salário por aplicação analógica da Súmula n. 354 do C. TST, conforme entendimento retratado nos julgados a seguir reproduzidos:

RECURSO DE REVISTA. DIREITO DE ARENA. NATUREZA JURÍDICA. A jurisprudência desta Corte tem atribuído natureza jurídica remuneratória à parcela paga ao atleta decorrente do denominado direito de arena. De outro lado, não corresponde a uma parcela paga diretamente pelo empregador, aproximando-se do sistema das gorjetas. Em face de sua similaridade com as gorjetas, aplica-se, por analogia, o art. 457 da CLT e a Súmula n. 354 do TST, o que exclui os reflexos no cálculo do aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal e autoriza, *contrariu sensu*, na gratificação natalina, férias com o terço constitucional e no FGTS. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (Processo RR 156900-80.2008.5.01.0065, Julgamento 7.12.2011, Relator Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Publicação DEJT 16.12.2011)

RECURSO DE REVISTA. DIREITO DE ARENA E IMAGEM. TRANSMISSÃO EM EVENTOS DESPORTIVOS. ART. 42 DA LEI N. 9.615/1998 (LEI PELÉ). NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. PROVIMENTO. Regulamentando o art. 42 da Lei n. 9.615/1998 (Lei Pelé) o direito de as entidades desportivas autorizarem a transmissão de espetáculo ou evento desportivo, com a determinação de que estas distribuam um percentual de 20% sobre o preço total da autorização aos atletas profissionais que participarem do evento, percebe-se que a parcela é devida em decorrência da relação de emprego, pois está diretamente vinculada à atividade profissional. Deve ser reconhecida, portanto, a natureza salarial da parcela. Precedentes da Corte. (RR-38100-70.2005.5.04.0015, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DEJT de 3.9.2010).

Assim, também são devidos os reflexos nos títulos postulados, quais sejam, férias acrescidas de 1/3, gratificação natalina e depósitos do FGTS.

Nesse contexto, deve ser acrescido à condenação o pagamento do direito de arena e reflexos postulados pelo recorrente.

SALÁRIOS. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2006

O reclamante insiste na condenação da ré ao pagamento dos salários referentes aos meses de novembro e dezembro/2006. Alega, inicialmente, que a agremiação esportiva não contestou o pedido, “sendo, portanto, confessa”. Ademais, sustenta que os recibos que acompanharam a peça defensiva não contêm a sua assinatura, razão pela qual não comprovam o efetivo pagamento das parcelas ali descritas (fl. 363).

Com relação ao mês de novembro/2006, ao contrário do afirmado nas razões recursais, o recibo de pagamento colacionado aos autos pela reclamada à fl. 131 encontra-se devidamente assinado pelo reclamante.

Todavia, conforme se verifica pela análise do documento de fls. 140/142, as partes firmaram acordo extrajudicial, após a dispensa do reclamante, que não foi cumprido, como já analisado no acórdão de fls. 323/325.

Aliás, nesse documento a própria reclamada reconhece ser devida ao reclamante a importância de R\$ 13.167,51, a título de “saldo de salário do mês de novembro de 2006”.

Assim, com relação ao referido mês, resta devido somente o saldo mencionado no acordo extrajudicial, não o salário integral requerido pelo reclamante, vez que o documento de fl. 131 demonstra que o valor remanescente já foi quitado.

Portanto, impõe-se o parcial acolhimento do recurso, para condenar a reclamada ao pagamento da importância de R\$ 13.167,51, referente à diferença salarial do mês de novembro/2006, acrescida de correção monetária e juros.

O saldo de salário referente ao mês de dezembro/2006 será analisado no próximo tópico, tendo em vista a natureza das matérias.

VERBAS RESCISÓRIAS. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 477 E ACRÉSCIMO PREVISTO NO ART. 467, AMBOS DA CLT

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido relativo às verbas rescisórias sob o argumento de que os documentos colacionados aos autos demonstram que a reclamada “já quitou o 13º salário de 2006”, aduzindo que “as férias foram gozadas antecipadamente”. Destacou, ainda, que o termo de rescisão contratual foi assinado pelo reclamante “e não há nos autos qualquer prova de que tenha assinado o documento em branco ou que tenha sido coagido a assiná-lo”. Por conseguinte, também julgou improcedentes os pedidos relativos à penalidade prevista no art. 477 e acréscimo previsto no art. 467, ambos da CLT (fl. 355).

O reclamante não se conforma com a decisão. Alega, em síntese, que embora o termo de rescisão contratual esteja assinado, as verbas ali descritas não lhe foram pagas, razão pela qual foram inseridas no acordo extrajudicial firmado entre as partes, que por sua vez também não foi cumprido. Argumenta que o acordo firmado extrajudicialmente é nulo quanto à quitação das verbas, mas possui valor como confissão de dívida por parte da reclamada.

Após a dispensa do reclamante, as partes firmaram um acordo extrajudicial (fls. 140/142) estabelecendo o pagamento de diversas parcelas, dentre as quais as verbas rescisórias discriminadas no termo de rescisão contratual juntado à fl. 139 (saldo de salário; férias proporc. rescisão; 1/3 férias rescisão).

Destaque-se que embora o referido termo de rescisão contenha a assinatura de ambas as partes, não houve homologação pelo sindicato. Ademais, o documento foi assinado em 31.12.2006, sendo que as partes celebraram o acordo extrajudicial em data posterior (8.1.2007), reconhecendo que os valores constantes daquele primeiro documento ainda não haviam sido pagos.

Conforme já analisado no acórdão de fls. 323/325,

[...] a importância objeto da transação, representada por notas promissórias, **sequer foi paga ao reclamante**, visto que os referidos títulos de crédito, juntados aos presentes autos, não foram resgatados pela ré.

Tendo em vista que até a presente data as verbas rescisórias não foram pagas ao reclamante, resta devida a multa prevista no art. 477 da CLT.

Por outro lado, indevido o acréscimo previsto no art. 467, do mesmo diploma legal, tendo em vista que inexistem verbas incontroversas na presente ação.

Dessa forma, resta devido o pagamento ao reclamante das verbas constantes do termo de rescisão contratual juntado à fl. 139, bem como da multa prevista no art. 477 da CLT.

DEPÓSITOS DO FGTS

Relativamente ao FGTS de todo o período contratual, carece de interesse recursal o reclamante, na medida em que a decisão recorrida já acolheu sua pretensão, nos seguintes termos:

De outra parte, diferentemente do alegado em defesa, não comprovou a reclamada o recolhimento do FGTS de um único mês da contratação, razão pela qual condeno-a a recolher o benefício na conta vinculada do autor, observado todo o contrato de trabalho e o salário base do empregado, diante da natureza atribuída às demais parcelas salariais, sob pena de execução direta dos respectivos valores. (fl. 355-v)

Oportuno esclarecer que já foi reconhecido o direito à incidência de reflexos no FGTS sobre as parcelas de natureza jurídica salarial ora acrescidas à condenação.

Nego provimento.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 167, IV, do CPC, o pedido relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários pagos durante a vigência do pacto laboral. Argumentou que:

[...] nos termos do art. 114 da Constituição Federal de 1988, a competência desta Justiça Especializada em relação às contribuições previdenciárias devidas pelo empregador e pelo empregado somente abrange aquelas decorrentes de condenação em sentença ou acordo aqui proferida ou celebrado. (fl. 353-v)

O reclamante alega que embora a reclamada tenha declarado que efetuou os recolhimentos previdenciários devidos, deixou de acostar aos autos as guias que comprovariam tal alegação (fl. 363-v e 364).

Sem razão.

Cumprido destacar que o reclamante, em suas razões recursais, sequer ataca os fundamentos da decisão recorrida, nesse particular.

Ademais, ainda que assim não fosse, a pretensão não mereceria acolhida.

Isso porque, conforme bem ponderado na decisão recorrida, o art. 114, VIII, da CF/1988, confere à Justiça do Trabalho competência para “a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, “a” e II, e seus acréscimos legais, **decorrentes das sentenças que proferir**” (destaquei), situação diversa da verificada nestes autos, em que o reclamante postula o pagamento das referidas contribuições sobre parcelas que não decorrem direta ou indiretamente da decisão.

Esclareça-se, por oportuno, que diante do acolhimento parcial do recurso, com o deferimento de parcelas de natureza jurídica salarial, resta devida a incidência das contribuições previdenciárias sobre tais títulos.

PREQUESTIONAMENTO

Para efeito de prequestionamento, destaco inexistir ofensa aos dispositivos legais invocados pelo recorrente.

Diante do exposto, decido **CONHECER** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ordinário interposto pelo reclamante para acrescer à condenação o pagamento de reflexos das

luvas nos títulos postulados, do direito de arena e reflexos, da importância de R\$ 13.167,51 a título de diferença salarial relativa ao mês de novembro/2006, das verbas constantes do termo de rescisão contratual de fl. 139 e da multa prevista no art. 477 da CLT, tudo nos termos da fundamentação.

Deverá a reclamada comprovar nos autos, no prazo de dez dias contados do momento em que seja disponibilizado o crédito ao reclamante, os recolhimentos fiscais incidentes, nos termos da Instrução Normativa RFB n. 1.127, de 7.2.2011, que regulamentou o art. 12-A da Lei n. 7.713/1988, sob pena de expedição de ofício à Receita Federal para as providências cabíveis.

Comprovará, ainda, no prazo previsto no art. 880 da CLT, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas sobre as parcelas de natureza jurídica salarial objeto da condenação, sob pena de execução pela quantia equivalente, conforme permissivo contido no art. 114, VIII, da CF.

Fica autorizada a retenção, por parte da reclamada, das importâncias relativas aos recolhimentos fiscais e previdenciários a cargo do reclamante.

Rearbitro o valor da condenação, fixando-o em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para os efeitos da Instrução Normativa n. 03/93 do C. TST. Custas pela reclamada, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

FERNANDO DA SILVA BORGES
Desembargador Relator

DEJT 23 jan. 2014, p. 3582

Acórdão 26.300/2014-PATR
Processo TRT/SP 15ª Região 0000121-88.2010.5.15.0081
RECURSO ORDINÁRIO
Origem: VT DE MATÃO
Juiz Sentenciante: Renato da Fonseca Janon

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COLHEITA DE LARANJA. SISTEMA “FRUTA POSTA” (OU “POSTO FÁBRICA”). ATIVIDADE FIM; RESPONSABILIDADE DA AGROINDÚSTRIA PELA CONTRATAÇÃO E CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. De acordo com os princípios e normas que norteiam o Direito do Trabalho no campo, pouco importa se a indústria do suco adquire a laranja ainda no pé ou só depois que o caminhão carregado passou de sua portaria, pois, em ambas as ocasiões, a colheita do fruto deve ser considerada parte de sua atividade fim. Pensar diferente disso implicaria ignorar o fato de que, muito antes de os caminhões estacionarem às portas das unidades fabris, o plantio e o cultivo da laranja já havia passado por um longo processo de fiscalização e de qualidade mantido pela agroindústria. Ou seja, o produtor rural continua a plantar e a indústria do suco a impor-lhe suas condições para adquiri-las. É ela quem ainda determina qual espécie de semente deve ser plantada; o modo de formação do pomar e até o melhor momento para sua colheita, tudo isso segundo seu exclusivo ponto de vista técnico. Logo, sob aspecto prático, as (supostas) mudanças introduzidas nos novos e atuais contratos firmados entre a indústria do suco e os produtores rurais com base no sistema “fruta posta” (ou “posto fábrica”) operaram-se somente em seu aspecto formal. Afinal, na vida real, a forma de colher laranjas no Brasil não mudou. Ela continua sendo ditada pelas orientações da indústria, e não do produtor. Em face dessa

real constatação, e também à luz da norma contida no art. 3º, § 2º, da Lei n. 5.889/1973, pertence à agroindústria o dever de proceder à contratação direta de todos os trabalhadores rurais que lhe prestam serviços no plantio, cultivo e colheita da laranja e a ela é destinada, pouco importando seu modo de aquisição, muito menos sua destinação, se à produção do suco ou a de outros subprodutos.

Diante dos fundamentos da r. sentença de origem (12º vol., fls. 2153/2241), complementada pela decisão de Embargos Declaratórios (13º vol., fls. 2400/2401), recorreu em primeiro lugar a empresa **C.** (fls. 2403/2474) mediante as seguintes arguições preliminares de nulidades dos julgados:

- a) incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria;
- b) cerceamento de defesa;
- c) limites da jurisdição;
- d) ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho;
- e) ausência de inquérito civil e
- f) inépcia da inicial dada a falta da causa de pedir.

Argumentou ainda quanto à aplicabilidade dos efeitos das prescrições bienal e quinquenal e, no mérito, tornou a defender a regularidade na intermediação da mão de obra na colheita da laranja a partir de explicações relacionadas com sua atividade fim.

A segunda empresa a recorrer, **L.D.** (fls. 2500/2561), suscitou as seguintes nulidades dos julgados:

- a) negativa na prestação jurisdicional;
- b) indeferimento do prazo processual em dobro nas ações civis públicas;
- c) encerramento prematuro da instrução;
- d) na condição de suspeição do Juiz;
- e) necessidade de conversão do julgamento em diligência;
- f) julgamento *ultra petita*;
- g) incompetência absoluta da Justiça do Trabalho;
- h) inépcia da inicial (ausência da causa de pedir e coisa julgada);
- i) ilegitimidade de parte ativa;
- j) inadmissibilidade da ACP no âmbito do Direito do Trabalho e inexistência de norma regulamentadora para seu exercício;
- k) falta de interesse de agir e, finalmente,
- l) impossibilidade jurídica do pedido.

Quanto ao mérito, afirmou que a ACP deveria ser julgada totalmente improcedente, por entender que as decisões tomadas pelo Juízo de origem estariam recheadas de incontáveis citações doutrinárias e jurisprudenciais que não se aplicariam ao caso *in concreto*. Com isso, disse ser o produtor o verdadeiro dono do pomar, pelo que caberia somente a ele escolher quem deveria colher sua produção.

Negou, daí, qualquer responsabilidade pela contratação dos colhedores, sendo que, na sequência, discutiu o alcance da presente decisão, assim como a validade da condenação pelos danos sociais. Questionou, também, a multa diária aplicada, além da ordem de indenização por ato atentatório ao exercício da jurisdição.

A terceira empresa a recorrer, **S.C** (14º vol., fls. 2566/2648), como não poderia deixar de arguir, suscitou as seguintes preliminares de nulidade:

- a) vícios processuais praticados na audiência realizada em 5.3.2010;
- b) negativa na prestação jurisdicional;
- c) cerceamento de defesa;
- d) extensão dos efeitos da condenação;
- e) julgamento *ultra et extra petita*;
- f) ocorrência de coisa julgada;
- g) ilegitimidade ativa do Ministério Público e, finalmente,
- h) ilegitimidade passiva da própria recorrente.

No tocante ao núcleo da ação, recorreu quanto à forma como o Juízo entendeu a relação entre ela, recorrente, e o produtor rural, consoante o modo de funcionamento do sistema “fruta posta” ou “posto fábrica”. Assim, tornou a defender a validade na forma de contratação da mão de obra para colheita da laranja, ao mesmo tempo em que questionou o conceito de sua atividade fim.

Por fim, rechaçou as condenações quanto à obrigação de fazer e a respectiva cominação na multa diária por eventual descumprimento, assim como as indenizações por danos morais coletivos (ou sociais), por abuso do direito de defesa e ato atentatório ao exercício da jurisdição, além do assédio processual.

Já a quarta recorrente, **C.** (fls. 2674/2724), por sua vez, arguiu:

- a) a nulidade por negativa na prestação jurisdicional;
- b) cerceamento de defesa em face do encerramento inusitado da instrução processual;
- c) revogação da suspensão do feito enquanto pendente exceção de suspeição;
- d) incompetência material;
- e) ilegitimidade ativa do MPT;
- f) incompetência funcional e territorial e
- g) litisconsórcio necessário.

Com relação ao mérito, negou estar havendo a terceirização de sua atividade fim, ao mesmo tempo em que não existem os requisitos ensejadores para o vínculo empregatício. Afirmou, também, estar ocorrendo nítida violação ao seu direito de propriedade, assim como requereu a improcedência das indenizações impostas.

Negou ter ocorrido abuso do direito de defesa. Discutiu o alcance dos efeitos da decisão recorrida e postulou ao final a redução do valor para a multa diária por descumprimento da obrigação de fazer.

Como esperado, o **MPT** apresentou suas respectivas contrarrazões (15º vol., fls. 2844/2874), assim como recorreu de forma ordinária (fls. 2875/2882), tendo requerido a supressão da exigência quanto ao trânsito em julgado para a produção dos efeitos condenatórios sobre a obrigação de fazer, com a consequente revisão do prazo para cumprimento e incidência da correlata multa.

As quatro empresas, individualmente, também trouxeram suas respostas a esse recurso interposto pelo Ministério Público (fls. 2885/2911), inclusive com arguições preliminares quanto ao seu não conhecimento.

Eis, em suma, o breve RELATÓRIO.

VOTO

1 Admissibilidade

Os quatro apelos propostos pelas empresas requeridas merecem ser conhecidos em sua integralidade, pois preencheram a contento todos os pressupostos processuais, objetivos

e subjetivos de admissibilidade, especialmente a observância dos prazos e a comprovação dos recolhimentos das custas e das respectivas garantias.

Da mesma forma, cognoscível o recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho, vez que tempestivo e regular.

Consequentemente, ficam rejeitadas todas as teses preliminares suscitadas pelas requeridas quanto à inadmissibilidade do apelo adesivo do Ministério Público, haja vista a constatação de que os argumentos nele apresentados fizeram referência direta aos fundamentos dos dispositivos contidos na r. decisão de origem.

Sem dúvida, é grande não só a quantidade de matérias recorridas, como também o grau de complexidade contido em cada uma delas. Tanto é que o enorme trabalho apresentado por todos os profissionais envolvidos resultou numa verdadeira montanha de papel; cada recurso apresentado precisou, em média, de 80 folhas para ser redigido.

Nada obstante isso - mas diante da constatação de que todos os apelos praticamente abordaram as mesmas matérias - parece viável apreciá-los de forma conjunta, seja em face do respeito ao princípio da celeridade ou então em função da natural necessidade de prestar uma jurisdição clara, objetiva e focada na simplicidade dos termos. Afinal, o verdadeiro intuito deste grau de jurisdição deve estar em sua natureza revisional pacificadora perante aquilo que outrora já fora decidido.

2 Sobre as preliminares suscitadas

A enorme quantidade de temas preliminares expostos pelas quatro empresas requeridas só faz crer que elas não querem, efetivamente, enfrentar, de uma vez por todas, esse importante tema trazido pelo Ministério Público, o qual retrata uma das diversas irregularidades na forma de contratação e de exploração dos trabalhadores no campo.

Seja como for, cumpre a este Relator, a partir de agora, apreciar cada uma das matérias recorridas com a maior objetividade e clareza possíveis, e com base numa redação simples, a fim de possibilitar que até o próprio trabalhador, leigo nas leis e nas regras jurídicas, consiga entender o que estará sendo aqui decidido.

Muito bem.

2.1 Quanto à competência em razão da matéria

Tal como o Juízo de origem havia decidido, a presente arguição preliminar também deve ser rejeitada.

Isso porque a competência do Juiz para julgar determinada matéria não está atrelada à origem das normas que ele, em tese, deverá utilizar em face dos pedidos, mas sim à natureza da relação jurídica que fez aflorar tais requerimentos.

Logo, mesmo que a decisão recorrida tenha adotado regras existentes noutro ramo do Direito que não fosse o do Trabalho para reconhecer a procedência dos pedidos - e a consequente condenação das empresas requeridas - tal situação não parece ter violado as fronteiras constitucionais relativas à sua competência material. Afinal, é por demais sabido que os órgãos jurisdicionais trabalhistas, frequentemente, precisam apoiar-se em normas supletivas, especialmente as do Direito Comum.

Eis aí, aliás, a principal razão para a existência e o uso da norma expressa no art. 8º, da CLT.

Assim sendo, não deve haver dificuldades para se reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pretensões decorrentes de um contexto laboral, mesmo que apresentadas por meio de Ações Cíveis Públicas.

Nesse sentido, vide o que declara a redação do inciso I, do art. 114, da CF/1988:

Artigo 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - As ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...] (redação incluída pela EC n. 45/2004)

2.2 Quanto à competência em razão do lugar

Os argumentos expostos no apelo da requerida C. também não devem ser aqui acolhidos, pois assim declara a regra do art. 2º, da Lei n. 7.347/1985:

Art. 2º - As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Cabe destacar ainda o já pacificado entendimento no sentido de ser o Juiz do local do dano competente, tanto no aspecto funcional quanto territorial, para processar e julgar a Ação Civil Pública.

Essa é, inclusive, a ideia contida na redação da Orientação Jurisprudencial n. 130, da SDI-2 do TST.

Fica confirmada, portanto, a competência hierárquica originária da Vara de Matão para processar e julgar a presente Ação Civil Pública.

2.3 Quanto à inépcia da inicial

Também aqui nada deve ser acolhido, pois a leitura da petição inicial apresentada pelo Ministério Público do Trabalho mostrou estar em plena conformidade com aqueles requisitos encontrados na norma do art. 840, da CLT.

E, como se não bastasse, ela também demonstrou estar de acordo com outras exigências específicas previstas na Lei n. 7.347/1985, que instituiu a Ação Civil Pública na Legislação Brasileira.

2.4 Quanto à legitimidade do Ministério Público do Trabalho

Assim dispõe o art. 81, da Lei n. 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor brasileiro:

Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em Juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Referida norma é um verdadeiro ensinamento sobre direitos coletivos. Por meio dela é possível verificar a existência de três espécies distintas de interesses e direitos que permitem a tutela coletiva.

São elas:

a) interesses difusos (ou transindividuais): seu objeto é indivisível por natureza; logo, seus titulares devem ser considerados pessoas indeterminadas e indetermináveis, todas ligadas entre si e por circunstâncias meramente fáticas como, por exemplo, o direito de respirar ar puro e o direito próprio do consumidor;

b) interesses coletivos em sentido estrito: da mesma forma que os difusos, os titulares aqui podem ser identificados por grupos, classes ou categorias de pessoas ligadas entre si, ou mesmo com a *ex adversa* numa relação jurídica base. Um exemplo clássico de interesse coletivo está no direito de todos os moradores de determinado condomínio residencial ter assegurado o acesso à piscina e ao salão de jogos, assim como encontrá-los em plenas condições de uso e de limpeza;

Ou seja, diferentemente dos difusos, os interesses coletivos permitem a formação da ideia da categoria, da classe ou do grupo, muito embora seu objeto não permita qualquer fracionamento.

c) interesses individuais homogêneos: referem-se a titulares de direitos indeterminados, mas que, todavia, permitem sejam identificáveis a qualquer momento. Sua principal diferença em relação às outras espécies de interesses está na natureza dos direitos.

Então, nos individuais homogêneos, a indivisibilidade está no objeto perseguido, vez que o direito pertence ao grupo, de maneira que tanto a lesão quanto a satisfação haverão de repercutir de forma única a todos os que compõem determinada classe.

Em outras palavras, pode-se afirmar que os direitos individuais homogêneos são essencialmente individuais, porém decorrem de fato comum.

Eis aí a justificativa para que o tratamento a eles dado seja homogêneo.

Pois bem.

Diante dessas conceituações, pode-se afirmar que os direitos individuais homogêneos são divisíveis sim. Contudo, eles também podem vir a ser defendidos coletivamente em juízo, já que detêm origem comum, tal como previsto no art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC.

E, para a defesa “coletiva” desses titulares, a aplicação integrada dos arts. 127 e 129, inciso III, ambos da CF/1988, e do 83, III, agora da LC-75/1983, declara ser o Ministério Público do Trabalho parte legítima para propor e acompanhar a respectiva ACP desses eventuais interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Nesse panorama, *in casu*, inviável acolher a presente arguição de ilegitimidade ativa do Ministério Público, visto que os interesses difusos da sociedade e coletivos (especificamente) dos trabalhadores rurais da citricultura permitiram o ingresso desta ACP. Afinal, seu objeto é proibir que as requeridas continuem a terceirizar de forma ilícita as atividades da produção e da colheita da laranja.

2.5 Quanto ao interesse de agir do Ministério Público do Trabalho

Na qualidade de questão processual preliminar coligada à anterior, cumpre dizer que o interesse de agir do Ministério Público do Trabalho na ACP deve ser entendido a partir de suas características como parte, que resolveu ingressar com a ação com base em suas funções institucionais previstas na integração das normas dos arts. 127 e 129, ambos da CF/1988.

Como lá indicado, ao Ministério Público cabe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ou seja, em face dessa previsão constitucional, não parecem necessárias maiores digressões a respeito.

Patentes aqui, portanto, os interesses processual e de agir do Ministério Público, requerente, por existir para ele uma utilidade e necessidade de conseguir a tutela de direitos indivisíveis e pertencentes a uma coletividade identificável.

2.6 Quanto à legitimidade passiva da requerida C.

Legitimidade é a pertinência subjetiva da lide.

Acresça-se nessa lógica também o pensamento de que a legitimidade para agir não deve corresponder à relação entre quem demanda e quem está sendo demandado pela titularidade da pretensão (material) litigiosa. A legitimidade para agir parece também não estar na titularidade da pretensão processual, tampouco com as pessoas indicadas como favorecidas e obrigadas pela lei material.

A interpretação contemporânea para a legitimação para agir aponta que ela corresponde, somente, à titularidade do direito de ação, o qual não se confunde com a da pretensão material. Essa legitimação, aliás, também não deve confundir-se com a titularidade da pretensão processual, muito menos com a efetiva existência do direito alegado em juízo.

Assim sendo, e mais uma vez, não é o caso de acolher a presente preliminar, porque impossível ignorar a realidade de que todas as empresas requeridas detêm nítida pertinência subjetiva com o direito material discutido na inicial. Afinal de contas, elas são as principais destinatárias das tutelas postuladas pelo Ministério Público do Trabalho.

2.7 Quanto à impossibilidade jurídica dos pedidos

Efetivamente, e na mesma linha (bem) decidida pelo Juízo de origem, cumpre afastar a preliminar de carência da ação por impossibilidade jurídica dos pedidos. Afinal, toda a discussão trazida pelo Ministério Público na inicial não desemboca na inexistência de uma previsão legal, mas sim na certeza de haver, dentro do Ordenamento Jurídico, determinada norma que determina a vedação daqueles fatos que levaram aos pedidos.

Eis aí o porquê entender-se que os pedidos contidos na inicial devem ser considerados possíveis dentro do Ordenamento Jurídico.

2.8 Quanto à coisa julgada

A alegação de coisa julgada até poderia criar mais discussões aqui, principalmente em face do que restou discutido nos autos da primeira ACP promovida na Vara de Taquaritinga (proc. n. 0090000-88.2008.5.15.0142; 11º vol., fls. 2115/2129), não fosse a incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria nela declarada.

Sendo assim, urge rejeitar a presente alegação de estar havendo risco de se julgar aqui uma mesma questão outrora resolvida. A abrangência das matérias aqui apresentadas visa alcançar fatos e discussões em muito superiores àquelas que porventura já foram objeto em outras causas similares.

Ademais, os relatos apresentados na petição inicial apontaram para uma realidade na qual as ações anteriores não foram o suficiente para conter as condutas praticadas pelas empresas requeridas.

2.9 Quanto ao litisconsórcio necessário

Mais uma arguição preliminar que deve ser rejeitada.

A própria jurisprudência no âmbito do C. TST já tem pacificado o entendimento de que, nas hipóteses de ACPs que buscam a declaração e o reconhecimento de irregularidades nas formas

de contratação de empregados, não há necessidade de integrar esses tutelados, mesmo que eles, indiretamente, venham a sofrer os efeitos dessas decisões.

Destaque-se, aliás, o fato de que tanto a Doutrina quanto a jurisprudência continuam a rejeitar hipóteses de litisconsórcio necessário no Processo do Trabalho. Trata-se de entendimento que reside na ideia sobre como o Processo do Trabalho deve lidar com litígios que englobam grupos econômicos e suas formas de responsabilização pelos créditos de determinado empregado.

Nesse sentido, destacam-se as disposições dos arts. 2º, § 2º, e 455, ambos da CLT, além do fato de não estarem presentes aqui aqueles requisitos exigidos pela norma do art. 47 do CPC, subsidiário. Ora, as próprias empresas recorrentes são as principais e verdadeiras destinatárias dos efeitos dessa decisão; elas é que terão, na eventualidade, de cumprir o que restar decidido.

2.10 Quanto à suspensão do feito enquanto pendente exceção de suspeição

As argumentações aqui trazidas pelas recorrentes L.D., C. e C. não merecem ser acolhidas, visto que o núcleo da discussão tornou-se suave brisa a partir do momento em que o próprio Juiz Titular da Vara de Matão tomou para si a responsabilidade de julgar o presente feito.

Tal atitude - digna de quem não tem medo de julgar - derrubou toda e qualquer discussão relacionada com as exceções de suspeição ajuizadas contra a MM. Magistrada que havia presidido a audiência inicial ocorrida em 5.3.2010 (2º vol., fls. 260/263), único e efetivo empecilho que estava impedindo a realização do julgamento.

2.11 Quanto ao cerceamento de defesa e inexistência de norma regulamentadora própria para o exercício da ACP

Inicialmente, cabe ponderar o pensamento de que tanto o rito processual trabalhista quanto aquele ventilado na Lei n. 7.347/1985 pautam-se pelos princípios da celeridade e da efetividade, o que também leva a crer que, em ambos, e ao final, a Justiça consegue ser alcançada.

Pois bem.

Diferentemente das alegações expostas pelas recorrentes C. e L.D., e nada obstante o suposto curto espaço de tempo para prepararem suas defesas em face da audiência já marcada para o dia 5.3.2010, urge consolidar a validade aqui do entendimento no sentido de que a norma do art. 19, da Lei n. 7.347/1985, não instituiu, efetivamente, a aplicação do rito processual civil como único a ser adotado nas hipóteses de Ações Civis Públicas.

Equivocada, com isso, sua tese no sentido de estar havendo aqui ofensas à sua ampla defesa, até porque notável a percepção de que as ACPs passaram a ser utilizadas em larga escala pelos diferentes braços do Ministério Público.

O que não se pode nem se deve acreditar aqui é na ideia de que às empresas requeridas não lhes fora dado condições para uma plena cognição dos fatos que justificaram a propositura da ação, muito menos prazos razoáveis para apresentação de suas respectivas defesas e exposições de argumentos.

Muito ao contrário, pois pela revisão de todo o contexto foi possível verificar que:

a) a recorrente C. apresentou com sua defesa (2º vol., fls. 292/344) cópias dos termos por ela firmados junto à Federação da Agricultura e Pecuária do Estado de São Paulo, nos quais foi elaborado plano de ações para formação e aprimoramento profissional dos colhedores de laranja (fls. 359/383). Além disso, juntou cópias do modelo atual de seu contrato para compra e venda da safra daquele período - 2009/2010 (fls. 384/387) - assim como de uma infinidade de decisões e acórdãos análogos a essa matéria já proferidas no âmbito desta 15ª Região (3º vol., fls. 408/575), isso sem contar os autos de infração a ela aplicados (fls. 782/800, e 5º vol., fls. 802/882);

b) a recorrente C. também teve tempo para apresentar reconvenção (4º vol., fls. 883/892) ao presente feito, e com ela foram trazidos diversos outros documentos especialmente relacionados com as audiências em que participou no Ministério Público do Trabalho (fls. 899/953), além de variadas notícias e informações publicadas na mídia eletrônica (fls. 954/976);

c) já a recorrente L.D. trouxe com sua defesa (fls. 977/1064) cópias da ata de audiência realizada na sede do requerente Ministério Público do Trabalho em Bauru - Inquérito Civil n. 20.622/2004-31 - na qual transcreveu trechos da decisão tomada pelo DD. Procurador do Trabalho, Dr. LUIS HENRIQUE RAFAEL, favorável à exclusão de qualquer responsabilidade da indústria da laranja perante os contratos sob sistema “posto fábrica” (6º vol., fls. 1067/1071). Apresentou, também, cópias de outras decisões, manifestações e pareceres técnicos relacionados com o presente tema (fls. 1072/1108), além das principais peças dos procedimentos administrativos vinculados aos autos da ACP n. 0090000-88.2008.5.15.0142 (fls. 1109/1159). Não bastasse, a recorrente conseguiu, nessa mesma oportunidade, colacionar cópias de decisões análogas proferidas no âmbito deste Tribunal, inclusive relacionadas com o cultivo da madeira (fls. 1160/1292), além do termo de infração contra ela lavrado (7º vol., fls. 1293/1298);

d) a recorrente C. foi a que trouxe a menor quantidade de elementos de provas. Mas nem por isso deixou de apresentar documentos impactantes para o contexto, como as cópias da decisão proferida nos autos da ACP n. 0108700-71.2006.5.15.0049, em que o Juízo de Itápolis julgou improcedentes os pedidos formulados pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais daquela região (fls. 1367/1380). E ainda que assim não fosse, registre-se que aqueles outros documentos já apresentados pelas demais requeridas foram proveitosos para sua defesa;

e) por último, a recorrente C. também conseguiu apresentar sua considerável peça de defesa (fls. 1381/1438), além de, é claro, vasta quantidade de documentos relacionados ao contexto destes autos e favoráveis à sua tese (8º vol., fls. 1441/1631, e 9º vol., fls. 1633/1795).

Ora, como alegar a nulidade dos julgados por cerceamento de defesa se, como visto, cada uma das empresas recorrentes apresentou contestação consistente e focada em rebater o pedido nuclear, assim como trouxe aos autos documentos mais que suficientes para a formação do convencimento do Juízo?

Enfim, não há como fechar os olhos para a realidade de que o conteúdo de todos esses argumentos de defesa, juntamente com seus respectivos elementos de prova, preencheram de forma total e satisfatória às necessidades para a tomada da boa decisão.

Todos esses elementos de prova, aliados à experiência de tantos outros julgados que já passaram por esta 15ª Região tanto em seu primeiro quanto em segundo grau, tornaram-se elementos que ajudaram a elucidar a matéria de fato e, com isso, possibilitaram ao Juízo de origem proferir sua decisão, ora discutida.

Ir além disso implicaria empregar o devido processo legal para o próprio devido processo legal.

Em outras palavras - e como já mencionado por este Relator alhures - o devido processo legal deve ser entendido como um dos remos do bote em direção à Justiça. Assim, se somente para um dos lados for remado, certamente o barco ficará “navegando em círculos” e não conseguirá, daí, deixar o ponto onde se encontra.

Eis aí a importância do “outro remo”. Sua efetividade *pari passu* com o outro par (devido processo legal) faz com que se promova a direção para a Justiça.

Forte, portanto, o pensamento de que o devido processo legal foi aqui efetivamente respeitado e observado.

Não bastasse, importa destacar também que ao Juiz do Trabalho é exigido observar aquelas disposições especificadas no art. 1º, da Instrução Normativa n. 27/2005, do TST, que decreta:

As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento.

Ou seja, considerando-se o fato de que referida Instrução Normativa fora publicada vinte anos depois do advento da Lei n. 7.347/1985, não parece coerente pensar que a integração de ambas conduziu ao entendimento favorável à adoção *in casu* do rito processual civil e em detrimento do trabalhista.

2.12 Quanto ao indeferimento dos prazos em dobro e ao encerramento prematuro da instrução

Na onda daquilo que já restou discutido no tópico anterior, cabe aqui reafirmar o entendimento de que, em Direito Processual do Trabalho, aos Juízos e Tribunais é dada ampla liberdade na direção dos processos, a fim de que possam velar pelo andamento rápido das causas. Com isso, eles poderão, também, determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

Essa é, pois, a inteligência contida no art. 765, da CLT, a qual não deve ser interpretada de maneira muito distante daquelas outras disposições encontradas nos arts. 130 e 131, ambos do CPC.

Dessa maneira, e mais uma vez, convém rejeitar as teses preliminares de nulidade, seja em virtude do suposto encerramento prematuro da instrução ou mesmo quanto ao indeferimento dos prazos dobrados para as requeridas. Afinal, não bastasse a amplitude e a notoriedade quanto ao conhecimento das controvérsias aqui dispostas, há nos autos elementos de provas suficientes para apreciar a matéria cujos fatos, aliás, assemelham-se em muito com aqueles juntados e referentes à ACP n. 0090000-88.2008.5.15.0142 (11º vol., fls. 2115/2129).

De outro modo, incabível no processo do trabalho o prazo dobrado pretendido.

Cabível, daí, confirmar a aplicabilidade integrada daquelas normas contidas nos arts. 130, 334, III, 400, I, todos do CPC, cominados com o próprio 765, agora da CLT.

2.13 Quanto à inexistência de inquérito civil

A presente alegação, defendida pela requerida C., deve ser vista como equivocada.

Primeiro, porque o art. 1º, parágrafo único, da Resolução n. 23/2007, do Conselho Nacional do Ministério Público, é expresso ao declarar que:

O inquérito civil não é condição de procedibilidade para o ajuizamento das ações a cargo do Ministério Público, nem para a realização das demais medidas de sua atribuição própria. (sublinhado)

Já a segunda justificativa reside na constatação de que o Expediente Administrativo n. 29.521/2007-50, do próprio Ministério Público do Trabalho, foi posteriormente convertido no Inquérito Civil n. 000545.2007.15.000/7-50, tramitado na sede da PRT em Araraquara (1º vol., fls. 131/136).

2.14 Quanto aos limites da jurisdição (ou extensão dos efeitos da condenação)

Tecnicamente, convém deixar para apreciar a presente arguição ao longo das razões relacionadas com o mérito da causa.

2.15 Quanto à negativa da prestação jurisdicional

Absurda a presente tese defendida pelas recorrentes L.D., C. e C., pois a leitura das mais de 100 fls. da r. sentença recorrida não evidenciou qualquer lacuna que pudesse justificar, aqui, ausência na prestação da jurisdição.

Muito ao contrário.

A extensa fundamentação em cada item apreciado e a profundidade dos argumentos utilizados pelo Juízo de origem fizeram crer que ele, sem a menor dúvida, procurou esgotar todos os questionamentos, inclusive aqueles relacionados com o *meritum causae*. Aliás, há de serem ressaltadas aqui a extrema importância do tema para a sociedade brasileira, assim como a qualidade técnica apresentada em todas as peças, da inicial do Ministério Público do Trabalho, às defesas trazidas pelas requeridas, à r. sentença e aos próprios recursos ordinários, os quais, pelo visto, também foram redigidos com muito estudo e suor.

2.16 Quanto ao julgamento *ultra et extra petita* e da necessidade de conversão do feito em diligência

Assim como as anteriores, as alegações decorrentes da hipótese de ter havido julgamento *ultra et extra petita* não merecem prosperar, por entender que tanto a Doutrina quanto a jurisprudência já pacificaram o pensamento de que extrapolações como essas podem muito bem ser podadas por intermédio do próprio Juízo revisional sem, no entanto, comprometer a plena validade daquele julgado de origem.

Cumpre rejeitar, nessa oportunidade, a preliminar suscitada pela recorrente L.D. no tocante à necessidade de converter o presente feito em diligência, haja vista a amplitude e a notoriedade dos fatos e controvérsias aqui dispostas.

Como dito anteriormente, já foram produzidos nos autos elementos probatórios suficientes para a prestação da jurisdição, razão pela qual nada deve ser acolhido quanto à tese de violação das normas dos arts. 847 e 848, ambos da Consolidação.

Nada obstante, com intuito de reforçar o pensamento de não haver aqui qualquer nulidade por julgamento *ultra* nem *extra petita*, este Relator transcreve abaixo aquelas mesmas razões pelas quais o próprio Juízo de origem adotou por antecipação ao tema:

DA INTERPRETAÇÃO DO PEDIDO PRINCIPAL DO AUTOR:

No item 1.1 da petição inicial, o autor formulou o seguinte pedido: “1.1 - em primeiro plano, ressalvado o caso de intermediação por meio de cooperativa de mão de obra (com respectivo pedido de não fazer em ações civis públicas próprias) à abstenção de manter ou contratar qualquer pessoa jurídica ou física interposta para a realização e serviços que configurem sua atividade fim, estando ou não contidos no objeto descrito em seu contrato social, como a colheita de frutas cítricas, em terras próprias ou de terceiros, localizadas no território nacional, com produção agrícola utilizada em suas indústrias, independentemente do negócio empresarial estabelecido com o proprietário da terra, efetuando, em nome da pertinente requerida, o devido registro do contrato dos trabalhadores, no início da prestação dos serviços.”

O uso do vocábulo “como” deixa claro que a frase a seguir apenas exemplifica a oração anterior, tendo o objetivo de ilustrá-la, e não de limitá-la. O cerne da pretensão do Ministério Público reside em coibir a terceirização ilícita nos pomares em todas as

tarefas que se inserem no contexto da atividade fim da indústria (e não apenas na “colheita”), fazendo com que as requeridas assumam suas responsabilidades como verdadeiras empregadoras dos trabalhadores.

Aliás, não há colheita sem plantio e cultivo, tanto que, nos termos do art. 19 do Decreto n. 73.626 de 12.2.1974, que regulamenta a Lei n. 5.889 de 8.6.1973, *in verbis*:

Art. 19. Considera-se safreiro ou safrista o trabalhador que se obriga à prestação de serviço mediante contrato de safra.

Parágrafo único. Contrato de Safra é aquele que tenha sua duração dependente de variações estacionais das atividades agrárias, assim entendidas as tarefas normalmente executadas no período compreendido entre o preparo do solo para o cultivo e a colheita.

Como se vê, o próprio regulamento da Lei do Trabalho Rural indica, na definição de safra, que esta abrange não apenas a colheita, mas também o preparo do solo e o cultivo, o que inclui o plantio. Logo, não há como dissociar um do outro, até porque a ingerência da indústria nos pomares de laranja começa ainda na fase de escolha do fruto a ser plantado, estendendo-se por todo o período de cultivo, inclusive para definir o ponto certo de maturação e o teor de açúcar.

Portanto, não se cuida, aqui, de “ultrapetição”, mas sim de interpretar corretamente a pretensão deduzida pelo autor para que seja alcançado o desiderato final.

Entretantes, ainda que assim não fosse, a ultrapetição é cabível no processo do trabalho quando for imprescindível para se garantir a efetividade da tutela requerida, sobretudo em se tratando de uma ação civil pública, em que prevalece o interesse da sociedade.

Evoco as judiciosas ponderações do MM. Juiz da Vara do Trabalho de São Félix do Araguaia, João Humberto Cesário, na sentença proferida no processo n. 00177.2005.061.23.00-3, uma ação civil pública que versava sobre trabalho escravo:

Assim é que devo de logo asseverar, que mesmo no processo civil, consabidamente mais conservador do que a processualística laboral, o princípio da adstrição da sentença ao pedido já não passa de um dogma carcomido, na medida em que, *v.g.*, nos termos do art. 461 do CPC, na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz poderá tanto conceder a tutela específica, quanto o seu resultado prático equivalente.

Para ilustração do afirmado, transcrevo um excerto da obra do Professor Luiz Guilherme Marinoni:

Uma das grandes inovações dos arts. 84 do CDC e 461 do CPC está na possibilidade de o juiz poder se desvincular do pedido, podendo conceder a tutela solicitada ou um resultado prático equivalente, e, ainda, aplicar a medida executiva que lhe parecer necessária e idônea para a prestação da efetiva tutela jurisdicional. Tal possibilidade vem expressa nos referidos artigos e decorre da tomada de consciência de que a efetiva tutela dos direitos depende da elasticidade do poder do juiz, eliminando a sua necessidade de adstrição ao pedido.’

Assim, no caso de ação inibitória destinada a impedir a prática ou a repetição do ilícito (comissivo ou omissivo), ou mesmo a continuação de um agir ilícito, o juiz tem o poder de conceder o que foi pedido pelo autor, ou algo que, vindo

em sua substituição, seja efetivo e proporcional, considerando-se os direitos do autor e do réu.

Por outro lado, o juiz pode determinar medida executiva diversa da requerida, seja a ação inibitória ou de remoção do ilícito. O seu poder, nesse caso, novamente deverá atender à regra da proporcionalidade. (sem destaques no original) - **Técnica Processual e Tutela de Direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 295-296.

Como se não bastasse, também é fato que mesmo nos pleitos condenatórios a jurisprudência civilista vem se firmando no sentido de referendar, em casos especiais, o postulado jurídico da extra e ultrapetição. Para corroborar o afiançado, trago dois arestos do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM RAZOÁVEL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. 1. Não há que se falar em omissão quando a decisão analisa todos os dispositivos legais tidos como violados, concluindo pela inaplicabilidade do Código Brasileiro de Telecomunicações, bem como a necessidade de reexame de provas para análise da violação aos arts. 89, X, do CNT, 128 e 131, do CPC, 159 e 1.518 do CC/16 e 927 e 942 do CC/2002. 2. O v. acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a orientação desta Corte, incidindo, na espécie, a Súmula n. 83/STJ. 3. O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que o *quantum* contrarie a lei ou o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Na espécie, diante de suas circunstâncias, o valor fixado pelo Tribunal *a quo*, não se mostrou abusivo a ponto de justificar a intervenção deste Sodalício no feito. 4. Não viola o art. 460 do CPC a decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes, pois “o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial”. (REsp 284.480/RJ, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 2.4.2001; AGA 468.472/RJ, 1ª T., Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 2.6.2003). 5. Agravo regimental desprovido. (grifos nossos) AgRg no Ag 668909/SP; AgRg no AI 2005/0049961-2, Relator(a) Ministro Jorge Scartezzini, 4ª T., Julgamento 19.10.2006. Publicação/Fonte DJ 20.11.2006, p. 313

PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO PEDIDO, A PARTIR DE UMA ANÁLISE GLOBAL DA PETIÇÃO INICIAL. DANOS EMERGENTES. DANOS MORAIS. DISTINÇÃO. PRECEDENTE. DOCTRINA. I. O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica “dos pedidos”. II. Embora não tenha constado, na espécie, pedido expresso por danos morais, toda a argumentação da petição inicial foi nesse sentido. Isso quer dizer que se extrai do pedido a pretensão de danos morais, a despeito de a autora havê-los genericamente denominado “danos emergentes”. III. Além disso, na espécie, a deficiência na formulação do pedido não acarretou prejuízo

à defesa, notadamente porque a própria ré não argumentou, na contestação e nem na apelação, a inépcia da inicial ou a ocorrência de julgamento fora dos limites postulados, tendo essa última questão surgido de ofício apenas quando do julgamento da apelação. REsp 284480/RJ, Recurso Especial 2000/0109425-4, Relator Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, 4ª T. Julgamento 12.12.2000. DJ 2.4.2001, p. 301

Ademais, consoante a sempre lúcida lição do mestre Wagner D. Giglio, um dos princípios mais notórios do direito processual do trabalho, capaz de diferenciá-lo com eloquência da conservadora sistemática do processo civil, é aquele chamado de princípio da ultrapetição, que permite ao magistrado, em alguns casos, conceder ao autor mais do que o pleiteado.

Por oportuno, transcrevo fragmento da sua preleção, na qual se reporta a doutrinas alienígenas de nomeada:

Mariano Tissebaum, Nelson Nicolliello e Hélio Sarthou se referem ao princípio da ultrapetição (cf., do último, *Proposiciones*, Revista de Derecho Laboral, *cit.*, p. 864). Eduardo Stafforini admite que alguns dos princípios do direito processual comum não se apliquem ao processo trabalhista, entre eles o de que o magistrado deve ater-se ao alegado e provado (*Derecho procesal social*, Ed. TEA, 1995, p. 34), o que vale a sancionar a ultrapetição, ou melhor, a extrapetição. **O direito positivo brasileiro já contém alguns preceitos autorizando que o julgador conceda mais que o pleiteado, ou coisa diversa daquela que foi pedida. E a jurisprudência vem acolhendo e ampliando as hipóteses de ultra e extrapetição** (sem destaques no original). **Direito Processual do Trabalho**. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 69.

Pois bem; creio estar diante de um caso em que o princípio processual laboral da ultrapetição se amolda à perfeição. Ocorre que a doutrina e a jurisprudência vêm se posicionando, com muita firmeza, no sentido de que a fixação da extensão da indenização por dano moral coletivo é ato exclusivo do magistrado, a quem a sociedade delega a tarefa de pronunciar a última palavra sobre a intensidade do agravo suportado.

Em tal diapasão, colho o ensinamento de Marco Antônio Marcondes Pereira, citado por Thereza Cristina Gosdai:

A composição do dano moral coletivo tem por escopo não apenas ressarcir a coletividade, mas também, servir de instrumento de desestímulo aos agressores do patrimônio coletivo, no caso em especial, da ordem urbanística.

A dificuldade que se pode vislumbrar na fixação da indenização moral por ato praticado contra a honra de uma pessoa é igual à dificuldade que há na quantificação da ofensa moral contra a coletividade. (...)

A valoração do dano e a indenização devem ficar ao alvedrio do magistrado no curso da ação civil pública, ou coletiva, que, no momento oportuno, deverá levar em consideração a espécie de ato lesivo praticado, a repercussão e as consequências sociais da lesão para a coletividade e as condições econômicas do infrator.

E não poderia ser outro o direcionamento jurídico, já que no caso das demandas por onde se postulam indenizações por dano moral coletivo, embora o Ministério

Público seja iniludivelmente legitimado para a propositura da ação, não podem os procuradores, ao contrário dos litigantes que suportam dor moral de natureza individual, dimensionar com exatidão a compensação capaz de minorar os efeitos do injusto, tarefa que assim deve ser atribuída ao juiz, que após a condução do processo, a observância do contraditório e a coleta e o sopesamento das provas, estará em melhores condições de estabelecer um valor capaz de verdadeiramente satisfazer o interesse social na preservação da ordem democrática. Visto de outro modo, poder-se-ia dizer que se por um lado é permitido ao cidadão, em regra, dispor dos seus interesses individuais, por outro não será jamais consentido ao *parquet* abrir mão, ainda que em parte, de um direito irrenunciável da sociedade. Daí a importância de que a magistratura, encarada como último bastião institucional da soberania popular, esteja disposta a transformar em realidade a promessa constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na qual prevaleça, sobretudo, a dignidade da pessoa humana (...).

Deveras, o processo trabalhista tem princípios próprios que o diferenciam do processo civil ordinário, dentre eles o da “ultrapetição das sentenças” tão bem citado por Nelson Nicolliello (*in* Nuevos Apuntes Jurídicos, Montevideo: Ed. Amalio M. Fernandez, 1970, p. 117). Ele difere do processo civil arraigado no formalismo e tendo como escopo a verdade formal ao passo que no processo trabalhista busca-se a verdade real.

No processo trabalhista, o Juiz deve agir sobre um processo permissivo, como reconhecido pela legislação argentina de 1944, diante da sua finalidade social. Nesse sentido é o brilhante ensinamento do magistrado Firmino Alves Lima, no voto proferido no Processo do TRT da 15ª Região n. 0000311-43.2010.5.15.0019.

Como preleciona o renomado professor Renato Saraiva, em sua judicosa obra **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 3. ed., p. 50-51, o indigitado princípio “permite que o juiz, nos casos expressamente previstos em lei, condene o réu em pedidos não contidos na petição inicial, ou seja, autoriza o julgador a conceder mais do que o pleiteado, ou mesmo vantagem diversa da que foi requerida” e cita como exemplos os arts. 137, § 2º, 467, 469, todos da CLT, bem como a Súmula n. 211, do C. TST.

A propósito, inúmeras decisões emanadas do EG. TRT da 15ª Região, nos mais diferentes casos, vêm aceitando o “**princípio da ultrapetição**”. Vejamos alguns exemplos:

PROCESSO TRT 15ª 0001890-08.2010.5.15.0122

(...)

A reclamada aduz a ocorrência de julgamento *extra petita*, pretendendo a declaração de nulidade da sentença, uma vez que, nos termos da petição inicial, a estabilidade do reclamante iria somente até dezembro de 2010, não podendo prevalecer a condenação ao pagamento das verbas do período estável até um ano após 29.7.2010. Inicialmente, registro que o eventual julgamento *extra petita*, por si só, não enseja decreto de nulidade da sentença guerreada, porque esta Corte pode, em sede recursal, se mantida a condenação, adequar os seus efeitos aos limites da *litiscontestatio* (arts. 128 e 460 do CPC), o que afasta, em definitivo, qualquer prejuízo à recorrente. Enfim, os princípios do aproveitamento dos atos processuais e não prejudicialidade, consagrados no art. 796 da CLT, impedem que o Tribunal pronuncie nulidade, sem que se verifique qualquer prejuízo à parte. Portanto, não há que se falar em nulidade da decisão em decorrência de julgamento *extra petita*. Rejeito a preliminar.

(...)

Ainda que não houvesse pedido expresso, o que existe de fato, razão não assistiria à Recorrente. Os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil têm aplicação subsidiária bastante limitada no processo do trabalho, pois contrastam com princípio básico do direito processual do trabalho, que seria o **princípio da ultrapetição**. Ao Juiz do Trabalho cabe receber os fatos e ele dará a solução jurídica cabível à solução do caso, **mesmo que esta solução tenha alcance maior que o pretendido na exordial**. Os diplomas processuais civis em questão devem ser harmonizados com o princípio da ultrapetição das sentenças tão bem citado por Nelson Nicolliello, princípio característico do processo trabalhista. Ele difere do processo civil arraigado no formalismo e tendo como escopo a verdade formal ao passo que no processo trabalhista busca-se a verdade real. No processo trabalhista o Juiz deve agir sobre um processo permissivo, como reconhecido pela legislação argentina de 1944, diante da sua finalidade social. Tudo para que seja poupado de, reconhecido um direito, seja promovida nova ação para complementar o direito reconhecido, atentando contra os princípios da razoável duração do processo, princípio da efetividade do processo laboral e o princípio da primazia da realidade. (grifei) Relator **Firmino Alves Lima**

PROCESSO TRT 15ª 01754-2006-097-15-00-9-RO - DECISÃO 55.778/2009

(...)

Tal determinação não se configura julgamento *extra petita*, uma vez que pelo princípio do Impulso Oficial cabe ao Juiz promover, de ofício, as diligências necessárias à solução da demanda, tendo ampla liberdade na direção do processo, conforme determinado pelo art. 765, da CLT.

Além do mais, o Princípio da Ultrapetição das Sentenças possibilita ao juiz decidir além do que foi pedido na petição inicial e essa possibilidade encontra respaldo na finalidade social que inspira o Direito do Trabalho. O princípio da ultrapetição, ao permitir ao juiz o “adequamento” do pedido, visa evitar o surgimento de novas demandas. Relator **Eurico Cruz Neto**

PROCESSO TRT 15ª 0036700-56.2007.5.15.0011 RO

(...)

Insurge-se a reclamada com a determinação do pagamento da indenização por danos materiais em parcela única, pois a pretensão do autor era de receber tal indenização em parcelas mensais, configurando-se decisão *extra petita*.

Sem razão a reclamada, uma vez que pelo princípio do Impulso Oficial cabe ao Juiz promover, de ofício, as diligências necessárias à solução da demanda, tendo ampla liberdade na direção do processo, conforme determinado pelo art. 765, da CLT.

Além do mais, o Princípio da Ultrapetição das Sentenças possibilita ao juiz decidir além do que foi pedido na petição inicial, e essa possibilidade encontra respaldo na finalidade social que inspira o Direito do Trabalho.

O princípio da ultrapetição, ao permitir ao juiz o adequamento do pedido, visa evitar o surgimento de novas demandas. Relator **Luiz Felipe Bruno Lobo**

PROCESSO TRT 15ª 0000493-20.2010.5.15.0022

I - Do julgamento *extra petita*

A 1ª reclamada alega ter havido julgamento *extra petita*, relativamente à aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC. Tal vício não existe, na medida em que a

aplicabilidade das multas processuais, dentre as quais se insere aquela tratada neste capítulo, insere-se no campo da iniciativa própria do magistrado, como prerrogativa ao exercício da jurisdição, prescindindo, assim, de pedido expresso da parte; é a aplicação do **princípio da ultrapetição**. Assim, rejeito a preliminar suscitada. (...) Relator **Luiz Dezena da Silva**

Ressalto, por fim, ao autor, que não há risco de a decisão judicial ser anulada, pois, na pior das hipóteses, em um eventual recurso ordinário, caso o Eg. Regional discorde do entendimento aqui esposado, não será caso de nulidade, mas apenas de reforma do julgado, conforme pacífica e reiterada jurisprudência daquela Colenda Corte:

PROCESSO TRT 15ª 0088300-15.2009.5.15.0022-RO
JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. CONFIGURAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO *A QUO* AOS LIMITES DA LIDE. Verificada a ocorrência de julgamento *extra petita*, em não havendo omissão do julgado, a solução ideal a ser adotada pelo Regional não é a de decretação de nulidade da sentença, mas tão somente a adequação do julgado *a quo* aos limites do pedido. Recurso ordinário da reclamada a que se dá provimento, no aspecto. Des. **José Antonio Pancotti**

JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO CARACTERIZADA. Ainda que reconhecida a existência de julgamento *extra petita*, por ausência de prejuízo para as partes, não há nulidade processual quando a Decisão pode ser adequada aos limites da lide através da exclusão do excesso do julgado. Recurso não provido no particular. Des. **Helcio Dantas Lobo Junior**

PROCESSO TRT 15ª 0000439-70.2010.5.15.0146
(...) No processo do trabalho, as nulidades só serão pronunciadas quando determinado ato resultar em evidente e manifesto prejuízo às partes. Constatado pelo Regional julgamento *extra* ou *ultra petita*, a validade da sentença não fica comprometida, eis que claramente possível eliminar eventual excesso, adequando-se o julgado aos pedidos formulados na peça preambular. Inteligência dos arts. 128 e 460 do CPC e 794 da CLT. Des. **Ana Paula Pellegrina Lockmann**

Feitos os esclarecimentos, reitero que, além de atender à literalidade do pedido do item 1.1 da petição inicial, as requeridas deverão contratar, diretamente, como empregados, todos os trabalhadores que lhes prestam serviços no plantio, cultivo e colheita da laranja utilizada em suas fábricas, seja o fruto comprado de fornecedores ou cultivado em pomares próprios, independentemente de ser destinado à produção de suco ou de outros subprodutos.

São determinações cumulativas e que se complementam, a fim de conferir completude e clareza ao comando sentencial com o escopo de deixar bem nítido o teor da condenação para evitar novas manobras protelatórias sob a desculpa de que houve “obscuridade”. (Destques no original)

Enfim, na crença de que todas as arguições preliminares foram apreciadas - e rejeitadas - cumpre, agora, passar à análise das matérias relacionadas com o núcleo desta Ação Civil Pública.

3 Mérito

3.1 Sobre as relações comerciais da indústria da laranja e suas implicações no mundo do trabalho

A leitura dos argumentos contidos na petição inicial, nas respectivas defesas apresentadas pelas requeridas e nos fundamentos expostos na r. sentença recorrida mostrou o esgotamento de toda a matéria principal.

Logo, a este Relator caberá fazer apenas uma rápida e objetiva revisão de tudo o que já restou discutido e apreciado.

Muito bem.

De acordo com a leitura dos argumentos expostos na petição inicial, pode-se afirmar que o foco principal da presente ação consiste em impedir os resultados socialmente nefastos gerados aos trabalhadores rurais, decorrentes dos atuais *modus operandi* firmados nas relações comerciais pactuadas entre os produtores rurais e as indústrias que processam a laranja.

Ainda segundo o Ministério Público, requerente, embora as contratações da mão de obra no campo por meio das Cooperativas não mais existam, irregularidades nas relações de trabalho dos colhedores de laranja ainda persistem, uma vez que as novas peculiaridades verificadas nos contratos de compra e venda, firmados entre as indústrias requeridas e os produtores rurais, ignoram a colheita do fruto no pé como atividade fim dessas empresas.

Na lógica defendida na inicial, antes, as empresas requeridas compravam a safra por inteiro e quando a laranja ainda encontrava-se no pé, aguardando a mão do homem para colhê-la e pô-la na caixa para, aí sim, ser levada de caminhão até às máquinas que extrairiam seu suco.

Esse sistema era conhecido como “fruta-pé”.

Hoje, essa lógica mudou, pelo menos no papel.

Agora, segundo afirma o Ministério Público, a indústria somente vem a adquirir o fruto depois que ele chega em sua unidade fabril - “posto fábrica” - o que faz com que todo o custo relacionado com o plantio, cultivo dos pomares e colheita no pé fique por conta dos produtores rurais.

Contudo, há uma incongruência lógica nesse sistema - afirma o Ministério Público do Trabalho em sua inicial - já que, na prática, e muito antes de o fruto chegar à fábrica, as indústrias citricultoras continuam a interferir diretamente na produção e na colheita da laranja. Afinal, os pomares são por elas constantemente fiscalizados, de modo que a escolha e a colheita das laranjas só ocorram depois de passarem pela seleção feita por seus fiscais, ou “compradores”.

E isso tem gerado o desvirtuamento nas condições de trabalho, já que as empresas deixam de assumir as responsabilidades sociais pela contratação e pagamento dos salários dos colhedores, muito embora reconheçam que, de forma implícita, o suor por eles derramado também faz parte de sua atividade fim.

Eis a argumentação apresentada pelo Ministério Público.

Do outro lado - e como era de se esperar - o resumo dos argumentos apresentados pelas requeridas nega essa lógica quanto à atividade fim.

Elas partem da ideia de que, no sistema “posto fábrica”, o produtor rural conta com total liberdade para escolher a quem deseja vender sua produção. Afinal, o fruto somente passaria a pertencer à indústria depois do efetivo descarregamento do caminhão na fábrica.

Além disso, para as requeridas, querer que a indústria da citricultura assumira os direitos e condições de trabalho dos colhedores de laranja tipificaria violar suas garantias constitucionais relacionadas à propriedade, à livre concorrência, afora outros. É que, para elas, a laranja é considerada “matéria-prima” para a produção de seu suco, situação essa diferente daquela em que o próprio agricultor pode vender o fruto no mercado de “fruta fresca”.

Na lógica das requeridas, aqui recorrentes, o produtor rural é o legítimo dono dos pomares e das frutas nos pés, não elas.

Por essa razão, elas jamais poderiam ser consideradas as responsáveis pela contratação dos colhedores, uma vez que, na prática, antes da colheita, os produtores rurais têm plena liberdade de escolher para quem vender e entregar sua produção, inclusive para outras empresas concorrentes do setor do suco de laranja e que não foram aqui listadas para ocupar o polo passivo da lide.

E se essa colheita e entrega dos frutos até os portões das fábricas não devem ser consideradas “atividades fim” do processo para a produção do suco da laranja, então elas também jamais poderiam responsabilizar-se pela contratação dos trabalhadores rurais.

De fato, embora singela, trata-se de forte argumentação.

No entanto, essa linha de argumentação defendida pelas empresas recorrentes parte de um pensamento equivocado, à medida que enxerga a questão sob a óptica puramente econômica. Além disso, as requeridas ignoram o fato de que, muito antes de os caminhões estacionarem às portas de suas unidades, o plantio e o cultivo das frutas já haviam passado por seu longo processo de fiscalização e de qualidade.

Ademais, a discussão não deve estar relacionada com o direito à propriedade do produtor rural, mas sim às consequências de seu processo produtivo sobre as condições sociais no campo.

Ainda sob esse aspecto prático, pode-se afirmar que as (supostas) mudanças introduzidas nos novos e atuais contratos firmados com os produtores rurais operaram-se somente em seu aspecto formal.

Na vida real, a forma de colher laranjas no campo não mudou.

O produtor rural continua a plantar e a indústria a impor-lhe suas condições para adquiri-las. É ela quem ainda determina qual espécie de semente deve ser plantada; o modo de formação do pomar e até o melhor momento para sua colheita, tudo isso segundo seu ponto de vista técnico.

Consequentemente, só que agora por limitações econômicas implícitas sobre a figura do produtor, é ela também quem acaba especificando quantos trabalhadores devem envolver-se na apanha. Tanto é que, frequentemente, adiantam parte do pagamento previsto nos contratos para que esses produtores possam honrar tais salários durante as colheitas.

Patente, portanto, a ideia de serem as requeridas quem impõem aos produtores rurais toda a responsabilidade social pelo trabalho humano inerente às etapas de plantio, colheita e transporte dos frutos, só que de maneira que permanecem isentas de qualquer vínculo empregatício direto.

Em combate a essa realidade, convém a este Relator chamar a atenção para o pensamento de que esse contexto apresenta-se perfeitamente adequado à redação da norma contida na parte final do § 2º, do art. 3º, da Lei n. 5.589/1983, em que assim declara:

Art. 3º Considera-se empregador, rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.

§ 1º (...);

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, **mesmo guardando cada uma sua autonomia**, integrem grupo econômico ou financeiro rural, **serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego.**(sublinhado)

Destaque-se que a redação dessa norma é praticamente idêntica àquela contida no art. 2º, § 2º, da CLT. Ambas, portanto, aplicáveis ao presente contexto.

Em outras palavras, pode-se dizer que a parte final dessa norma declara expressamente o entendimento de que a convergência de interesses para um mesmo processo produtivo-econômico faz com que seus principais atores tornem-se solidariamente responsáveis perante todas as implicações sociais envolvidas, especialmente as de ordem trabalhista.

Ou seja, justamente em função da existência de um interesse econômico, os atores envolvidos devem assumir, de modo integral, toda e qualquer responsabilidade jurídica perante esse contexto humano.

E essa é a tônica efetivamente buscada pelo Ministério Público do Trabalho.

Ele não deseja somente o reconhecimento da colheita da laranja como atividade fim das empresas requeridas. Em verdade, a pretensão do Ministério Público consiste em obter a simples declaração de que as empresas recorrentes também devam ser consideradas integradas e responsáveis perante os eventuais “riscos sociais” decorrentes dessa atividade econômica, a qual consiste na produção do suco de laranja.

Eis aí a razão exposta no item “1.1” dos pedidos iniciais, assim como a principal justificativa para manter sua procedência nos moldes declarados na r. sentença recorrida, até porque não restam mais dúvidas de que a colheita da laranja também deve estar inserida em sua própria finalidade.

Indiscutível, portanto, a procedência desse pedido, o qual implica no dever de as empresas recorrentes procederem à contratação direta de todos os trabalhadores rurais que lhes prestam serviços no plantio, cultivo e colheita das laranjas a elas destinadas, pouco importando se essas frutas foram adquiridas de fornecedores ou advindas de seus próprios pés, muito menos se estariam destinadas à produção do suco ou de outros subprodutos.

Corretos, também, os fundamentos da r. sentença de origem quanto ao fato de que tais determinações devem ser cumulativas e complementares. Afinal, o intuito aqui é o de justamente impedir a implementação de novas manobras comerciais e econômicas que mantenham afastadas as responsabilidades sociais.

Trata-se, pois, de decisão alinhada com a melhor integração daquelas normas transcritas nos arts. 1º, II e IV, 3º, I e III, 6º e 7º, todos da CF/1988; 2º, § 2º, 3º e 442, da CLT e, por fim, 186, 187, 188-I, 927, *caput* e parágrafo único, e 932, agora do atual Código Civil.

Igualmente, não convém acolher as teses apresentadas nos recursos quanto à suposta ocorrência de decisão *ultra petita*, muito menos de *extra petita*. Afinal, a disposição prevista no art. 19, do Decreto n. 73.626/1974, é clara ao definir que safra não deve abranger somente a colheita, mas também o preparo e cultivo do solo.

Claro que essa realidade inclui o plantio, naturalmente.

Enfim, por não haver como dissociar um do outro, as determinações expostas pela r. sentença recorrida para o pedido “1.1” não podem ser consideradas extrapoladoras. Ademais, é impossível ignorar o fato de que a intervenção da indústria da laranja inicia-se na escolha da semente e se estende por todas as suas outras fases.

Condenação que deve ser mantida na íntegra. Consigne-se que os fundamentos da r. sentença de origem significam haver uma responsabilização das indústrias recorrentes perante todos os contratos, de fato e de direito firmados com produtores rurais, para plantar, cultivar e colher aquelas laranjas destinadas à produção do suco.

3.2 Sobre a multa diária imposta por eventual descumprimento da condenação

Os argumentos defendidos nos apelos apresentados pelas empresas requeridas não devem aqui prevalecer.

Isso porque a cominação imposta pela r. sentença - multa diária no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a partir do 181º dia após o trânsito em julgado na hipótese de continuidade no desarranjo da cadeia produtiva - mostrou-se plenamente razoável tanto sob a óptica do prazo quanto pela capacidade econômico-financeira de cada uma das requeridas.

Ademais, os termos adotados pelo Juízo de origem apresentaram-se coerentes com a inteligência das normas subsidiárias contidas nos arts. 412 e 461, ambos do CPC.

3.3 Sobre os limites de eficácia para a presente condenação

Incorrigível, também, deve ser a determinação aqui aplicada pela r. decisão recorrida, a qual estendeu sobre todo o território nacional os efeitos das obrigações impostas a cada uma das empresas requeridas.

E isso porque sua lógica está condizente não apenas com o efeito *erga omnes* esperado pelo pedido inicial, como também satisfaz plenamente a condição da natureza coletiva dos interesses aqui perseguidos.

Vale dizer, portanto, que a r. determinação adotada pela r. sentença não está a violar aquelas disposições encontradas no art. 16, da Lei n. 7.347/1985, cuja redação foi trazida pelo art. 2-A, da Lei n. 9.494/1997.

Ora, o próprio C. STF tem, reiteradamente, declarado que referida norma atenta à lógica dos efeitos esperados para a Ação Civil Pública, de modo a comprometer o claro propósito de atuação do Ministério Público.

Vale deixar destacado, inclusive, o pensamento de que a ordem para aplicação dos efeitos dessa decisão sobre todo o território nacional deve ser vista até mesmo como favorável aos interesses das próprias empresas requeridas. Afinal, esse conteúdo decisório poderá servir-lhes como empecilho judicial perante outras empresas do setor que, porventura, ainda estejam adotando formas aqui consideradas como ilegais para contratar a mão de obra para colheita da laranja.

3.4 Sobre a indenização por dano moral coletivo (ou dano social)

Discussões à parte, “dano moral coletivo” deve ser entendido como uma ofensa injusta e inaceitável sobre interesses ou direitos valorados por determinada coletividade. Sua natureza, portanto, supera o que se pode considerar por patrimonial e reflete-se como bem e valor fundamental para a coletividade.

Seus requisitos devem ser:

- a) ocorrência de conduta antijurídica;
- b) violação aos interesses jurídicos fundamentais com natureza extrapatrimonial e que pertencem a determinada coletividade;
- c) a inadmissibilidade da ilicitude a partir de sua repercussão no tecido social, e
- d) a relação de causalidade entre a conduta ilícita praticada e a constatação do ferimento do interesse coletivo.

Importante destacar ainda o pensamento de que o entendimento do dano moral coletivo não precisa estar necessariamente na constatação de fatos que levam à perturbação social. O dano moral coletivo pode tipificar-se em fatos que venham a repercutir em ferimentos aos direitos coletivos e difusos, justamente porque a essência desses transcende a patrimonialidade (ou extrapatrimonial).

Estabelecida essa lógica acerca do dano moral coletivo, de volta ao presente contexto e em face do que restou aqui provado e confirmado, convém dizer que os fundamentos da r. decisão de origem devem ser integralmente confirmados.

E a principal justificativa reside na ideia de que as práticas comerciais atualmente adotadas pelas requeridas devem ser caracterizadas como ilícitas, pois, afinal, elas têm promovido a contratação irregular daqueles trabalhadores rurais que colhem a laranja. Tais contratações somente ocorrem a partir da terceirização da mão de obra no campo, processo esse que, sabidamente, transfere para os produtores rurais a total responsabilidade pelas obrigações trabalhistas descontinuadas.

Trocando em miúdos, trata-se de realidade que, em termos jurídicos, não observa os princípios e garantias constitucionais que regulam a livre concorrência e a ordem econômica.

Uma vez confirmada a existência de um dano social e a procedência do pedido, cumpre agora partir para discussão relacionada com sua quantificação.

Para este Relator, sua problemática não está na previsão legal nem na constatação de sua procedência, mas sim no fato de que ainda não existe uma regra clara, específica, que preveja uma fórmula para fixar seu valor.

É por isso que até hoje mantém-se o critério da fixação por arbitramento, o que, lamentavelmente, continua a ser causa de perplexidade para boa parte dos Magistrados - inclusive para este Relator, diga-se - pois traz um certo embaraço ao estabelecer valores que visam compensar sofrimentos intrinsecamente ligados não só à alma das pessoas, mas também - e o que é pior - para toda uma coletividade.

Controvérsias à parte, o certo é que o STJ também já sedimentou, por intermédio de sua Súmula n. 281, a tendência de não tarifar o dano de natureza moral, uma vez que sua reparação deve obedecer à regra do princípio da “satisfação compensatória”.

Explica-se.

O quantitativo pecuniário a ser atribuído nunca poderá ser equivalente a um “preço”, mas sim a determinado *quantum* necessário para proporcionar um lenitivo para os prejuízos sofridos.

Além disso, não se pode esquecer que esse tipo de indenização também deve ter um caráter pedagógico. Afinal, ele deve servir para frear as ações consideradas ilícitas dos agentes.

Compensar a vítima e punir o infrator. A primeira deve indenizar o dano. Já a segunda deve ajudar a prevenir novas e futuras ocorrências.

Diante de toda essa lógica, e considerados ainda os seguintes fatores:

- a) a incomensurabilidade do dano em si;
- b) sua gravidade sob o ponto de vista objetivo;
- c) a intensidade das questões de ordem social verificadas no campo e entre trabalhadores rurais, produtores e empresas de intermediação de mão de obra e
- d) a (inegável) capacidade econômico-financeira das empresas requeridas.

Nada deveria ser revisto quanto aos valores condenatórios aplicados pelo r. *decisum* de origem, até porque encontram-se alinhados com as atuais disposições dos arts. 927 e 942, ambos do Código Civil, cominados com os art. 1º, IV, e 13, da Lei n. 7.347/1985.

Além disso, e como bem asseverou o próprio Juízo de Matão, as requeridas são líderes mundiais no setor em que atuam, assim como figuram entre as maiores empresas privadas da América Latina.

Todavia, considerada a necessidade de rever os critérios de razoabilidade e de equidade, esta 9ª Câmara ponderou favoravelmente em reduzir para R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) o *quantum* condenatório, mantendo-se aquela mesma proporcionalidade outrora adotada na r. sentença, conforme demonstrativo abaixo:

EMPRESA	DE	PARA (R\$ 1,00)
C.	135.000.000,00	33.750.000,00
C.	60.000.000,00	15.000.000,00
C.	150.000.000,00	37.500.000,00
L.D.	55.000.000,00	13.750.000,00
TOTAIS:	400.000.000,00	100.000.000,00

Isso permite manter o pensamento de que os valores arbitrados não devem ser vistos como atentatórios nem impossíveis de pagamento, mas sim plausíveis sob seus aspectos reparatórios e pedagógicos.

E, do mesmo modo, não convém rever a lista das quatro entidades que haverão de ser beneficiadas com esse montante condenatório, pois, de fato, as atuais administrações do Governo Federal têm dado destinações equivocadas para os recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

Essa má gestão do dinheiro público faz crer que, na prática, a destinação dos recursos condenatórios aqui discutidos realmente serão melhores aproveitados se forem aplicados naquelas entidades indicadas na r. decisão recorrida (Hospital do Câncer de Barretos; Fund. Hosp. Amaral Carvalho, Jaú/SP; AACD, São Paulo/Capital, e Hosp. Carlos Fernando Malzoni, Matão/SP).

Nenhuma delas possui, de fato, denúncias por desvios de verbas. Além disso, trata-se de instituições filantrópicas com reputação ilibada e cuja atividade extrapola os limites de suas respectivas regiões.

Igualmente, corretas devem ser as instruções decisórias sobre a forma de atualização da moeda e de incidência dos juros de mora, posto que observaram bem as disposições dos arts. 883, da CLT, e 39, agora da Lei n. 8.177/1991, além do que diz a própria Súmula n. 439, do C. TST.

Esse é, aliás, o entendimento que tem prevalecido no âmbito desta 9ª Câmara.

3.5 Sobre as questões trazidas em reconvenção

Agiu bem o Juízo de origem, mais uma vez, ao rechaçar todas as argumentações apresentadas pelas empresas recorrentes sob a forma de reconvenção. Afinal, é por demais sabido que um dos principais papéis do Ministério Público do Trabalho está justamente em exigir o estrito cumprimento do dever legal, tanto que ele atua como legítima instituição defensora dos interesses sociais, conforme preceituam os arts. 127 e 129, III, ambos da CF/1988, cominados com o 83, III, da LC n. 75/1983.

3.6 Sobre a litigância de má-fé aplicada às quatro empresas recorrentes

De maneira bastante clara e objetiva, e diante da indiscutível comprovação de que as requeridas tentaram, a todo custo, impedir o acesso à efetiva prestação jurisdicional, cabe a este Relator não só manter, mas também confirmar as multas a elas impostas, tal como autoriza a aplicação conjugada das normas previstas nos artigos subsidiários 17 e seus incisos IV, V, VI e VII, e 18, ambos do CPC.

Não é por demais deixar aqui consignado o fato de que, apesar de mantidos o percentual e a forma de distribuição fixados na r. sentença, o montante aqui discutido deverá reduzir-se para R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), consequência direta da revisão do *quantum* condenatório discriminado ao final do item “3.4”, conforme demonstrativo abaixo:

EMPRESA	DE	PARA (R\$ 1,00)
C.	13.500.000,00	3.375.000,00
C.	6.000.000,00	1.500.000,00
C.	15.000.000,00	3.750.000,00
L.D.	5.500.000,00	1.375.000,00
TOTAIS:	40.000.000,00	10.000.000,00

3.7 Sobre a indenização por assédio processual aplicado exclusivamente à requerida C.

O instituto do assédio processual é tema razoavelmente novo no Ordenamento, e seu conceito consiste basicamente na ideia de que a parte litigante, além de atuar com má-fé, abusa de seu direito subjetivo ao longo do exercício da ampla defesa e do contraditório. Trata-se de uma forma de abuso que ultrapassa os limites daquilo que até então considerava-se litigar com má-fé, pois os prejuízos processuais causados chegam a atingir a própria sociedade.

Melhor explicando, a prática proposital e reiterada de atos manifestamente protelatórios pela parte acabam por contribuir para emperrar ainda mais a máquina judiciária, assim traduzida no aumento da morosidade na solução dos litígios.

Ora, o acesso e a utilização do Poder Judiciário geram custos para o Estado e, conseqüentemente, para toda a sociedade, a qual precisa e tem pressa em obter provimentos jurisdicionais para a pacificação de seus inúmeros conflitos.

E esse “custo” social torna-se ainda mais grave se restar verificada a realidade de que a movimentação do Judiciário poderia ter sido abreviada, não fossem os repetidos e impensados atos protelatórios intencionalmente praticados pelo mau litigante.

Eis, pois, o que aqui restou verificado exclusivamente em relação ao modo de atuar da requerida C., vez que ela foi a única litigante a ingressar com uma reconvenção plenamente descabida ao postular, contra o próprio Ministério Público do Trabalho, o recebimento de indenização por danos morais.

Com efeito, seu requerimento simplesmente ignorou o conceito daquilo que vem a ser Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que atravessou toda a lógica dos instrumentos constitucionais para a defesa dos direitos e garantias fundamentais por meio da eleição do Ministério Público.

Plenamente correta, portanto, a decisão de ofício tomada pelo Juízo de origem, assim como razoáveis as justificativas legais por ele indicadas, especialmente a norma contida no art. 461, § 4º, do CPC, subsidiário.

Coerentes, também, o percentual fixado (10% do *quantum* arbitrado à indenização principal por danos sociais - **R\$ 3.750.000,00**), e sua destinação para uma campanha publicitária educativa e nacional que ressalte a importância do Ministério Público do Trabalho.

Justificada, igualmente, a plausibilidade quanto à aplicação conjunta desta condenação com a anterior por litigância de má-fé, já que seus objetos não se confundem.

3.8 Sobre o tempo para produção dos efeitos condenatórios e o prazo para cumprimento das obrigações (recurso ordinário do MPT)

Discussões à parte, e assim como o que restou decidido nas demais matérias recorridas pelas requeridas, o objetivo aqui buscado pelo Ministério Público do Trabalho, consubstanciado na suspensão da exigência do trânsito em julgado para a realização dos efeitos condenatórios, também não merece ser provido.

Realmente, o r. despacho do Juízo de origem recebeu os apelos das requeridas apenas sob o efeito devolutivo (15º vol., fl. 2842), assim como já existem entendimentos jurisprudenciais favoráveis à exigência do cumprimento liminar das obrigações de fazer em sede de Ações Civis Públicas. Porém, faz-se necessário ter em mente aqui a ideia de que a suspensão da exigência quanto ao trânsito em julgado poderá comprometer a própria efetividade do provimento jurisdicional. Afinal, ao longo de toda a fundamentação da r. sentença, foi possível notar que o Juízo de origem não apenas procurou bem dizer o direito, mas também demonstrou-se realista e sensível às implicações de sua decisão na vida dos trabalhadores rurais e na gestão dos negócios tocados pelas requeridas.

Além disso, a gravidade dos fatos e matérias aqui discutidos não permite dar a certeza de que a presente Ação Civil Pública será um sucesso total e não passará por qualquer tipo de reforma.

Ademais, a forma como o Juízo de origem estabeleceu a destinação dos valores condenatórios implicaria prejudicar por demais as requeridas, isso na hipótese de reversão completa da r. decisão. Afinal, elas jamais conseguiriam reaver esses valores posto que fatalmente já teriam sido inteiramente aplicados nas obras sociais mantidas por aquelas entidades destinatárias.

Inviável, por conseguinte, rever os eventuais prazos estabelecidos pelo Juízo após o trânsito em julgado.

Sim, de fato, a justiça pode até demorar para chegar, mas sua vinda é certa.

Por isso, é preciso esperar.

Nada, enfim, deve ser reformulado.

4 Conclusão

ISSO POSTO, este Relator decide conhecer todos os recursos ordinários interpostos pelas empresas requeridas, assim como rejeitar todas as preliminares suscitadas pelas quatro empresas requeridas para, no mérito, dar-lhes provimento especificamente para o fim de reduzir os valores condenatórios outrora arbitrados a título de indenização por danos sociais, além das consequentes multas por litigância de má-fé e por assédio processual - esta especificamente em face da recorrente C.. Decide, também conhecer e negar provimento ao apelo proposto pelo Ministério Público do Trabalho, tudo, enfim, consoante fundamentação.

Consequentemente, ficam mantidas na íntegra as demais matérias recorridas por seus próprios e jurídicos termos, inclusive o modo de apuração dos cálculos e valores arbitrados para as custas e condenações.

Partindo-se do princípio de que todos os temas e recursos foram apreciados de maneira efetiva, isso à luz do inciso IX do art. 93 da CF/1988, e nada obstante a respeitável faculdade prevista no art. 897-A da CLT, **convém que as partes litigantes fiquem atentas para as disposições contidas** na norma subsidiária do art. 538, parágrafo único, do CPC. Aplicáveis *in casu*, aliás, as disposições contidas no parágrafo único do art. 32, do Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/1994).

Nada mais.

GERSON LACERDA PISTORI
Desembargador Relator

DEJT 14 abr. 2014, p. 711

PROCESSO 0010043-04.2014.5.15.0053 (Pje)
RECURSO ORDINÁRIO

Desembargadora Relatora: MARIA CRISTINA MATTIOLI

PJE. PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE INSERÇÃO DOS CÓDIGOS DOS ASSUNTOS SOBRE OS QUAIS SE REFEREM OS AUTOS. INÉPCIA DA INICIAL. O cadastramento dos assuntos de forma genérica leva ao entendimento prejudicado do que se pretende requerer,

configurando-se a ausência de pedido, o que é causa de inépcia da inicial. Recurso ordinário ao qual se negou provimento.

RELATÓRIO

Da sentença que extinguiu o feito nos termos do art. 267, I do Código de Processo Civil, ID 357387, recorrem os autores, requerendo a retratação do despacho que extinguiu o processo e insistindo nos pedidos da inicial.

Não houve contrarrazões.

Parecer do Ministério Público do Trabalho pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Tempestivo e revestido das formalidades legais, conhece-se do recurso dos reclamantes.

Extinção do feito. Ausência de pressupostos da ação

Os presentes autos foram julgados extintos em razão de o rol de assuntos incluídos no pré-cadastramento não contemplar todos os pedidos indicados na inicial, ao passo que no ID 357359 foi concedido prazo de 48 horas para que fossem informados os códigos dos assuntos faltantes, sob pena de extinção do feito, despacho esse que não foi atendido.

Recorrem os trabalhadores, requerendo primeiramente a retratação do r. despacho terminativo do feito, nos termos do art. 296 do Código de Processo Civil. Uma vez que o MM. Juízo *a quo* entendeu pelo recebimento do recurso, não há o que apreciar nesta instância, no tópico.

Prosseguem as irrisignações dos reclamantes, alegando que o r. despacho ID 357359 seria impossível de ser cumprido.

Sem razão.

Os recorrentes atestam que todos os pedidos se resumem aos de código 458 - "DIREITO DO TRABALHO / Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Salário / Diferença Salarial" e 55229 - "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Partes e Procuradores / Sucumbência / Honorários Assistenciais", quando na verdade trata-se de pedido também de pagamento de diferenças salariais, em parcelas vencidas e vincendas, e reflexos, sendo que no caso concreto a r. sentença recorrida enumerou diversas rubricas sobre as quais os reflexos deveriam incidir, tais como sexta parte, adicional por tempo de serviço, adicional de periculosidade e outros adicionais ou gratificações, cuja base de cálculo seja o vencimento, férias acrescidas de 1/3, 13º salários, horas extras, sendo que estas últimas deverão refletir nos DSRs e estes nas demais verbas pleiteadas anteriormente, e FGTS; e por último os pedidos de correção monetária e exibição de documentos.

O que não se admite é o preenchimento parcial, genérico, dos assuntos como se esta etapa do cadastramento inicial não suscitasse inépcia. Não é correta a afirmação de que, por exemplo, no item "férias" não há no cadastro de assuntos item que contemple o pedido da inicial. O que se pede são reflexos do pagamento nas férias, e não as férias propriamente ditas. E semelhantes foram os problemas de interpretação que ensejaram a declaração de inépcia da inicial.

Diante do exposto, não se pode admitir que o r. despacho ID 357359 seja "impossível de ser cumprido". O que seria necessário, talvez, fosse requerer-se o acompanhamento das equipes tutoriais deste Regional para o correto preenchimento da inicial, antes ou principalmente após o r. despacho em comento; ou mesmo a participação do patrono dos reclamantes em alguma das diversas ações de treinamento oferecidas aos magistrados, procuradores, advogados, e servidores

que trabalham com o PJe. E na hipótese de que, realmente, fosse impossível o cadastramento requerido pelo MM. Juízo *a quo*, as equipes de apoio prontamente expediriam uma declaração que reconhecesse a impossibilidade, para que o jurisdicionado não fosse prejudicado pela possível limitação do sistema que, é bem verdade, ainda é incipiente.

Considera-se que, ao contrário do que alegam os recorrentes, o cadastramento dos pedidos de forma genérica leva, de fato, ao entendimento prejudicado do que se pretende pedir, configurando-se a ausência de pedido, o que é causa de inépcia da inicial. Não se trata apenas da aplicação do Provimento GP-VPJ-CR n. 4/2013, mas do fato de que, inatendido o despacho sob exame, o advogado dos recorrentes, por força do provimento, se tornou o responsável pela incursão da inicial nos ditames do inciso I art. 295 do Código de Processo Civil.

Dest'arte, a ausência de comprovação da real impossibilidade de se cumprir o despacho implica na manutenção da r. sentença recorrida.

Adverte-se para o fato de o reclamante ter anunciado que nada menos do que doze outras ações com a mesma irregularidade prosperaram: após a publicação do Acórdão, a Secretaria da Turma deve oficial às Varas onde se encontram esses processos, elencados no recurso ordinário, para ciência e demais providências que os MM. Juízes *a quo* entenderem necessárias. Sirva esta situação de alerta para que haja uma maior observância dos ritos e regulamentos do PJe.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, DECIDE-SE CONHECER do recurso de C.A., E.P.R.S., M.L.C.O., P.E.C., R.O.P. e V.A.C., e NÃO O PROVER, mantendo-se a r. decisão de origem, por seus próprios fundamentos.

Em sessão realizada em 8 de abril de 2014, a 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Olga Aida Joaquim Gomieri. Tomaram parte no julgamento os Srs. Magistrados: Desembargadora do Trabalho Maria Cristina Mattioli (relatora). Juiz do Trabalho Edison dos Santos Pelegrini. Desembargadora do Trabalho Olga Aida Joaquim Gomieri. Atuando na vaga decorrente da aposentadoria da Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Elency Pereira Neves, o Exmo. Sr. Juiz do Trabalho Edison dos Santos Pelegrini. Compareceu para sustentar oralmente, pelos recorrentes, o Dr. Rogério Barreiro.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Magistrados da 1ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, em CONHECER do recurso de C.A., E.P.R.S., M.L.C.O., P.E.C., R.O.P. e V.A.C., e NÃO O PROVER, mantendo-se a r. decisão de origem, por seus próprios fundamentos.

Votação unânime.

MARIA CRISTINA MATTIOLI
Desembargadora Relatora

DEJT 30 abr. 2014, p. 46.

Acórdão 105.023/2013-PATR
Processo TRT/SP 15ª Região 0001630-18.2012.5.15.0038
RECURSO ORDINÁRIO
Origem: VT DE BRAGANÇA PAULISTA

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PROFESSOR. DISPARIDADE DE FORMAÇÃO ACADÊMICA. A simetria salarial decorre do princípio constitucional da isonomia (art. 5º), cujos parâmetros estão fixados no art. 461, da CLT, consistindo a equiparação salarial no mecanismo por meio do qual se corrigem as distorções nesse tema, permitindo-se a comparação para o trabalho intelectual. Entrementes, aceitável desigualdade salarial entre professores que ministram matérias distintas, com formações acadêmicas diversas, pois não podem ser considerados como de igual função na acepção jurídica do termo celetizado.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela reclamante em face da Sentença de fls. 531/533, cujo relatório adoto, a qual concluiu pela improcedência da reclamação, pretendendo sua reforma para ter seus salários equiparados aos dos paradigmas indicados e horas extras (fls. 534/542).

Isenta do recolhimento das custas.

Contrarrazões às fls. 544/552.

É o que de relevante cumpria relatar.

Eis meu **VOTO**:

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

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

O pedido inicial de equiparação salarial está arrimado em identidade de função, professor de cursinho e ensino médio, dos modelos indicados, C.C. e F., num certo período, e J.A., noutro período (fl. 5).

A reclamada contestou veementemente o pedido, alicerçando sua defesa em dois tópicos relevantes: formação acadêmica com graduações diferentes e matérias lecionadas, obstaculizando, de forma intransponível, a aferição da qualidade técnica, condição precípua insculpida no art. 461, da CLT.

De feito, restou incontroverso que a reclamante era graduada em Ciências Físicas e Biológicas e ministrava aulas de biologia; os paradigmas C.C. e F. eram mestres, aquele em Engenharia Eletrônica aplicando aulas de física e esta em Ciências Biológicas, tal como a reclamante, professora de biologia; o modelo J.A. é doutor em Química, lecionando a matéria - todos em cursinhos pré-vestibulares ou para o ensino médio.

Não se trata de, em tese, negar o direito à isonomia à reclamante por se tratar de trabalho intelectual, como já definiu e autorizou o item VII, da Súmula n. 06/TST, “desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos”.

Aqui, não há isonomia entre os pares, embora todos sejam professores, a formação acadêmica já indica maior grau de conhecimento e aperfeiçoamento no ramo do conhecimento de cada um, ainda que as matérias sejam de igual importância e as aulas ministradas com idênticas motivações.

Adoto e transcrevo o fundamento do Ilustre Magistrado:

Ocorre que, embora os cargos de professor sejam substancialmente idênticos, não há como se admitir a isonomia salarial se as titulações dos docentes são diferentes, possuindo os paradigmas graduação acadêmica superior, como comprovam os documentos de fls. 419, 432, e 463 dos autos.

É evidente que uma qualificação acadêmica superior confere ao professor, mestre ou doutor, uma qualidade técnica superior em seu trabalho em comparação ao professor sem tais títulos, a justificar um tratamento salarial diferenciado, independentemente da existência, ou não, de um plano de cargos e salários vigente ou da ciência dos professores acerca deste critério. (fl. 532)

As matérias ministradas eram diferentes, inviabilizando a comparação entre os colegas, inibindo, de forma inarredável, a isonomia salarial, como já decidiu a Corte Superior Obreira:

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento a recurso da Universidade do Vale dos Sinos (Unisinos) e absolveu-a da condenação a pagar diferenças salariais decorrentes da equiparação de um professor dos cursos de Engenharia e Arquitetura a uma colega do curso de Geologia. Para o relator do recurso, ministro Ricardo de Lacerda Paiva, “apesar de os cargos de professor serem idênticos, não há como admitir identidade funcional se as disciplinas por eles ministradas forem diferentes”.

O professor foi admitido em 1978 e demitido em 2006. Ao longo do contrato, segundo informou na reclamação trabalhista ajuizada contra a universidade, deu aulas de projetos, introdução a arquitetura e urbanismo, desenho civil, expressão gráfica e tecnologia da construção para cursos de Engenharia e Arquitetura. Alegou, porém, que seu salário era cerca de 33% inferior ao de uma colega do curso de Geologia, apontada como paradigma.

A Unisinos, na contestação, sustentou que, em se tratando de professores, é impossível a avaliação objetiva do valor do serviço prestado, situação que impediria a aplicação da regra do art. 461 da CL, que garante isonomia em caso de identidade de função “a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade”. Além disso, destacou que o professor foi contratado como horista e passou depois a professor adjunto por ausência de titulação acadêmica, uma vez que só obteve o título de doutor em 2004. A colega à qual pediu equiparação, por sua vez, ao ser admitida, em 1998, já tinha a titulação de doutora desde 1983 e progrediu até a condição de professora titular.

A 2ª Vara do Trabalho de São Leopoldo deferiu o pedido de equiparação. Para o juiz de primeiro grau, o fato de a atividade dos professores ser de natureza eminentemente intelectual não impede o reconhecimento do direito à isonomia, “apenas dificulta”. A diferença de titulação, segundo a sentença, não demonstraria, por si só, que a professora indicada como paradigma possuía maior produtividade ou perfeição técnica. Este entendimento foi mantido pelo TRT4, para o qual se mostra “perfeitamente possível” preservar a isonomia salarial também em caso de trabalho intelectual.

Ao recorrer ao TST, a Unisinos sustentou ser indevida a equiparação salarial, e a decisão do TRT, portanto, violaria o art. 461 da CLT. Para o estabelecimento, é “inviável” a comparação entre trabalhadores intelectuais.

O ministro Renato de Lacerda Paiva observou, em seu voto, que o ponto central da controvérsia é a definição de “perfeição técnica” para fins de equiparação salarial entre professores que ministram aulas em diferentes matérias na mesma instituição de ensino superior. “A valoração do trabalho intelectual é de complicada confrontação,

dificultando a definição dos marcos fáticos e jurídicos necessários à qualificação da identidade de funções e do trabalho de igual valor”, afirmou.

Para o relator, o trabalho dos professores envolve fatores subjetivos, como dedicação, criatividade e capacidade didática, o que impede a avaliação dos critérios específicos previstos em lei relativos à igualdade do trabalho - especialmente quando o modelo e o que pretende equiparação lecionam matérias distintas. Como exemplo, assinalou que se rejeita a identidade funcional entre enfermeiras de berçários e de centros de tratamento intensivo, ou entre motoristas quando um deles dirige carro de passeio e outro conduz carreta, “não obstante os cargos terem a mesma designação”. (Processo RR-33600-09.2007.5.04.0332, Notícia do Tribunal Superior do Trabalho, sítio oficial, 24.10.2012)

HORAS EXTRAS

Sem rebater os fundamentos da Sentença, o apelo obreiro sequer deveria ser conhecido, neste tópico. Entrementes, para que não se alegue negativa de prestação jurisdicional, replico o decidido na origem, ressaltando, a insistência da reclamante trisca a má-fé:

Ao deduzir razões finais orais em audiência (fl. 530), **o patrono da reclamante reconheceu que a instituição pagava pelas horas extras e pelas atividades extracurriculares**, pugnando tão somente pela remuneração correta das mesmas, acrescidas do adicional de 50%.

Razão, todavia, não lhe assiste, posto que **a teor do disposto na cláusula 12, § 3º, das CCTs, não serão consideradas atividades extras, sendo remuneradas como aulas normais**, as reuniões pedagógicas, sejam elas semanais ou quinzenais. (fl. 532-verso, destaquei)

DIANTE DO EXPOSTO, decido conhecer do Recurso Ordinário interposto por **A.A.C.** e não o prover, para manter a acurada Sentença, por seus sólidos fundamentos, aos quais acrescento estes aqui desfiados.

DAGOBERTO NISHINA DE AZEVEDO
Desembargador Relator

DEJT 28 nov. 2013, p. 1065

Acórdão 1.292/2014-PATR
Processo TRT/SP 15ª Região 0001942-52.2010.5.15.0009
RECURSO ORDINÁRIO
Origem: 1ª VT DE TAUBATÉ

ESCAMOTEIAÇÃO DE SEGUROS E GARANTIAS ESTENDIDAS. COBRANÇA DE METAS. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A empregadora extrapola seu poder diretivo na

imposição aos empregados da prática reprovável de embutir no preço dos produtos, sem ciência do comprador, seguros e garantias estendidas, impingindo abordagem escamoteada e com submissão abusiva no cumprimento de meta diária, caracterizando-se ilícito trabalhista pela atitude antiética e atentatória ao direito do consumidor e do trabalhador.

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelos litigantes em face da Sentença de fls. 585/599, cujo relatório adoto, complementada pela decisão proferida em embargos de declaração, fl. 630, a qual concluiu pela procedência parcial da reclamação.

A reclamada rechaça a utilização de prova emprestada, pugna pela validade dos registros de horário para afastar a condenação de horas extras; insurge-se do caráter salarial dado à refeição; repudia a reparação por dano moral impingida por abordagens na “boca de caixa”, fixação de metas, alternativamente, redução do valor fixado; absolvição dos honorários advocatícios e remessa de ofícios (fls. 605/622).

Recolhimento das custas e depósito recursal a fls. 623/624.

A reclamante, adesivamente, pretende o elastecimento da jornada diária e inclusão dos intervalos intrajornadas no cômputo de horas extras; reflexos do 14º salário nas demais verbas; multas normativas (fls. 646/651).

Contrarrazões a fls. 652/662 e 667/671.

É o que de relevante cumpria relatar.

Eis meu **VOTO**:

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

TEMA COMUM AOS RECURSOS

Duração do trabalho

Os litigantes recorrem quanto à mesma questão - a jornada de trabalho, da qual se originou a condenação do reclamado a pagar horas extras -, por isso apreciarei os recursos em conjunto, analisando as provas e reexaminando a decisão de origem.

Inicialmente a reclamada registra seu inconformismo contra a determinação da origem de produção de prova emprestada, mas não deduz pedido específico quanto ao tema, motivo pelo qual considero desnecessários, inócuos e irrelevantes os argumentos desfiados.

Além da prova emprestada, no presente feito foram colhidos depoimentos pessoais e ouvidas duas testemunhas (fls. 309/314).

Com farta explanação do sopeso da prova, a minuciosa Sentença, como soe do Ilustre Magistrado, a reclamada foi condenada ao pagamento de:

ADICIONAIS DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS, durante todo o período contratual, nas seguintes bases (conforme evolução salarial dos autos, à base de comissões puras [fls. 54-62]): (a) adicionais de horas extraordinárias considerando-se as seguintes jornadas: (a.1) das 08h30 às 18h30 de 2ª a sábado e das 10h30 às 20h00 de 2ª a 6ª e aos sábados até as 18h30 (nos limites da causa de pedir), sempre com uma hora de intervalo, em semanas alternadas; (a.2) na semana imediatamente anterior ao dia das mães, ao dia dos pais, ao dia das crianças, ao dia dos namorados

e durante todo o mês de dezembro, nos anos de 2007, 2008, 2009 e 2010 (onde couber), jornada das 08h30 às 20h30, em uma semana (e das 10h30 às 22h na subsequente, alternadamente, tratando-se do mês de dezembro), mais os sábados (todos), das 08h30 às 22h (nos limites da causa de pedir), e os domingos (todos), das 07h30 às 18h30, sempre com uma hora de intervalo; (a.3) entrada às 06h30 uma vez por mês (“balanços”), reputando-se tal o último dia útil de cada mês, exceto no mês de rescisão; (b) sobre as que forem assim apuradas, acresçam-se mais trinta minutos extras semanais (“TV Bahia”) e outros vinte minutos mensais (reuniões com a gerência); adicionais de 60% para as horas extraordinárias “normais” (de segunda a sábado) e de 100% para as horas extraordinárias trabalhadas em domingos, cfr. cláusula 13ª de fl. 215, cláusula 13ª de fl. 268, cláusula 13ª de fl. 289, Súmula n. 146 do C.TST e Súmula n. 461 do C.STF; (c) considerem-se horas extras todas as excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal (essas, desde que não compreendidas entre aquelas); (d) calculem-se os adicionais sobre a média horária de comissões dos seis meses antecedentes (cláusula 8ª de fl. 214, cláusula 9ª de fl. 243 e cláusula 9ª de fl. 267) ou sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas em cada mês (Súmula n. 340 do TST), adotando-se mês a mês o critério mais vantajoso; (e) observem-se as folgas e a frequência tal como aparecem nos documentos de fls. 417-447 (controles de ponto da reclamada). (fl. 590)

A reclamante pretende:

[...] reformar a r. sentença ora atacada, para que seja dado provimento ao presente apelo, deferindo os pedidos formulados nas letras com relação às horas extras acrescidas dos respectivos adicionais convencionais e reflexos, conforme horários lançados na peça de ingresso no que tange aos domingos e feriados trabalhados sem a respectiva paga extraordinária. (fl. 649-verso)

A fixação da jornada coaduna-se à prova testemunhal.

A testemunha M.A. declarou:

[...] numa semana das 8:30 às 18:30 horas, e na outra das 10:30 às 20/20:30 horas [...] nos períodos de festividades, a rotina era diferente: ingressava às 8:30 horas e saía por volta das 20:30 e, no segundo horário, ingressava às 10:30 e saía às 22:00 horas, revezavam primeiro e segundo horário; aos sábados, trabalhavam das 8 às 22:00 horas e aos domingos, todos, das 7:30 às 18:30 horas [...]. (fl. 310)

A outra testemunha, M.C., não discorreu sobre horário ou fidedignidade dos registros eletrônicos, fl. 312.

A condenação já prevê o pagamento de horas extras em domingos e feriados, sendo, pois, desnecessário o apelo obreiro.

Quanto ao intervalo intrajornada o recurso não vinga, a testemunha M.A. referendou os registros de ponto eletrônico ao afirmar: “cumpria sempre de intervalo de 1 hora”, e o contrato de trabalho firmado pelas partes não fixa o mínimo de 2 horas para repouso e alimentação, como alega a reclamante (fl. 414).

A reclamada pretende restringir a jornada aos apontamentos eletrônicos e considerar quitadas as horas destinadas ao inventário.

Para compensar o tempo destinado ao inventário, a reclamada reproduz no arrazoado o demonstrativo de pagamento do mês de outubro/2010 - fl. 612, verso -, o qual não se coaduna com

o espelho de ponto correspondente - fls. 419/420 -, sepultando a validade dos registros e tornando inviável a dedução de eventuais valores pagos para a tarefa extraordinária.

Enfim, a avaliação probatória do MM Juiz sentenciante está exata e dela compartilho, não encontrando nos recursos fundamentos para sua modificação.

RECURSO DA RECLAMADA

Refeição

A Sentença assentou:

Assim, defiro, para todo o contrato, a INDENIZAÇÃO DAS “REFEIÇÕES COMERCIAIS” NÃO CONCEDIDAS, para todos os dias em que se apurarem mais que duas horas extras (“supra”), *ut* cláusulas 13^{as}, par. único, das CCT’s c.c. art. 927/NCC, nas seguintes bases: R\$ 10,00/dia da admissão a 31.8.2008; R\$ 12,00/dia de 1º.9.2008 a 31.8.2009; e R\$ 15,00/dia de 1º.9.2009 à dispensa. Sem reflexos, diante da natureza do título. (fl. 591)

A recorrente nada provou quanto ao fornecimento de refeição prevista em norma coletiva e a insistência quanto a este tópico tange a má-fé.

Danos morais

O Magistrado registrou na decisão atacada:

(a) os trabalhadores (inclusive a reclamante) eram instados a enganar ou iludir consumidores, ainda que com isso não concordassem: “os gerentes da reclamada estimulavam os vendedores a ocultarem dos clientes o ‘embutecado’, especialmente o seguro, que muitas vezes ia no preço e o cliente não sabia; os vendedores também faziam isso para cumprir as suas cotas” (fl. 311);

(b) para tanto, ensinavam-se inclusive “técnicas” para não permitir ao consumidor a ciência imediata do que se embutia no preço, comprometendo a sua capacidade de percepção e resistência: não reconhece exatamente o documento de fls. 65/67, **mas reconhece seu conteúdo, era assim que se procedia**; [...] a depoente procedia exatamente como está descrito à fl. 65, a saber, ‘tem que falar olhando nos olhos do cliente, sem medo, **não tem que perguntar se o cliente quer e sim falar que já está incluído**’ (fl. 312 - trata-se da própria testemunha da ré);

(c) esse constrangimento era imposto sob coerção, mediante punições morais veladas: “quem não cumpria suas cotas [de venda dos “embutidos”], geralmente tinha de ficar algumas horas ou metade do dia na boca do caixa, o que não era bom, porque ali tinham maior dificuldade para vender; [...] a depoente acredita que o motivo principal de sua demissão foi porque não vinha cumprindo as metas de vendas de garantias e seguros [...]” (1ª testemunha, fl. 311); “tinham cota de seguro e garantia estendida; **se não alcançassem as cotas eram demitidos**” (2ª testemunha, fl. 312); “Você não terá ‘problemas’ com clientes reclamando, se você não vender [seguro, garantia estendida], porém não vai ter com os clientes, mas em compensação vai ter com o seu gerente, etc., etc. [...]” (documento fl. 66);

(d) o constrangimento convolava-se, não raro, em injúrias difusas ou diretas: “[...] o cliente assinava o contrato sem ler, pois o documento lhe era apresentado e

enquanto isso o vendedor lhe falava sobre o produto [...]; às vezes havia reclamação posterior de consumidores que adquiriram produtos de maneira que não desejavam, o que chegava a ser constrangedor porque o cliente era agressivo com o vendedor; a depoente testemunhou uma situação em que uma consumidora se descontrolou, gritando com uma vendedora, **chamou-a de desonesta**; chegou a ver isso com alguns colegas [...]" (g.n.);

(e) tais procedimentos delongaram-se no tempo (*in casu*, durante praticamente todo o contrato de trabalho da reclamante).

Assim como o MM Juiz, detecto, nas atitudes da reclamada, uma afronta à dignidade e honra do trabalhador, fato que, no caso da reclamada, apesar inúmeros processos, infelizmente, persiste.

Estabelecer metas para os vendedores é prática comum na atividade comercial, o que não se pode tolerar é a imposição de objetivos em quantidades tão cruéis a ponto de causar ansiedade e sofrimento ao trabalhador.

No caso em tela, além de pressionar psicologicamente o reclamante, impondo a prática reprovável de embutir no preço dos produtos, sem ciência do comprador, seguros e garantias estendidas e ameaça de perder o emprego, a reclamada foi além, engendrou mais uma forma degradante de tratar a funcionária, conhecida como "boca de caixa", prática que, a toda evidência, extrapolou seu poder diretivo.

Não se trata de mais uma estratégia de vendas, como afirmou a reclamada, mas uma punição aos vendedores que não atingiam a meta diária, retirando-lhe de sua atividade normal - a recepção do cliente e o oferecimento das vendas -, obrigava a vendedora a abordar os clientes na fila do caixa para vender apenas seguro ou garantia.

Além do aspecto punitivo exagerado e ilegal do ato patronal, como realçado na Sentença, a atitude da reclamada é antiética e atentatória ao direito do consumidor pela prática de venda casada.

Corretíssima a condenação da reclamada quanto à indenização por dano moral, cujo valor é módico, R\$ 71.773,60, equivalente a 40 salários da trabalhadora, baseando-se no tratamento cruel e o sofrimento que certamente a afligiu e a reiteração verificada em vários outros processos, indicando recalcitrância repulsiva por parte da recorrente.

Expedição de ofício

Ao Juiz é atribuída a presidência do processo, incluindo a comunicação, aos órgãos competentes, de eventual transgressão cometida por qualquer envolvido, através de ofício, cabendo a apuração e punição a quem de direito. Não há fundamento para obstar este poder/dever do Magistrado.

Honorários advocatícios

Os honorários advocatícios são devidos nos casos de assistência sindical, na forma dos arts. 14 e 16, da Lei n. 5.584/1970, como já fixado nas Súmulas n. 219 e 329/TST. Acolho, neste particular, o apelo.

RECURSO DA RECLAMANTE

Prêmio especial - 14º salário

Indeferida na origem a repercussão do prêmio/14º salário nas verbas rescisórias, porquanto não configurada a habitualidade. Aqui, divirjo do entendimento adotado.

A reclamante foi empregada da reclamada de agosto/2007 a fevereiro/2010, tendo recebido, anualmente, 14º salário, posteriormente, prêmio especial, tornando-se parcela habitual e integrante de sua renda anual.

A periodicidade não determina a habitualidade, mas a constância do pagamento de forma a ingressar definitivamente no patrimônio do trabalhador, que tem como certo, após algum tempo, sua inclusão em sua renda.

Provejo o apelo para determinar a incidência desta parcela nos cálculos das demais verbas rescisórias.

Multas normativas

Porque não forneceu alimentação à trabalhadora em jornada extraordinária, mote da condenação acima reiterada, devida a punição insculpidas nos instrumentos normativos.

DIANTE DO EXPOSTO, decido conhecer dos recursos interpostos e os prover em parte; o de **C.B.C. LTDA.** para decotar os honorários advocatícios, o de **E.O.S.** para determinar a incidência do prêmio/14º salário no cálculo das verbas rescisórias e acrescentar à condenação as multas normativas; quanto ao mais, manter a Sentença recorrida, por seus próprios fundamentos e os que a ela ora se acrescentam, inclusive o valor arbitrado à condenação, por comportar a modificação ora empreendida.

DAGOBERTO NISHINA DE AZEVEDO
Desembargador Relator

DEJT 23 jan. 2014, p. 2692

Acórdão 1.976/2014-PATR
Processo TRT/SP 15ª Região 0000423-81.2013.5.15.0059
RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
Origem: VT DE PINDAMONHANGABA
Juíza sentenciante: Denise Ferreira Bartolomucci Mulato

SUPERMERCADO. ABERTURA EM DOMINGOS E FERIADOS. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DA LEI N. 605/1949, DECRETO N. 27.048/1949 E ART. 6-A DA LEI N. 10.101/2000. A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XV, ao tratar dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, não veda o trabalho nos domingos e dias feriados, limitando-se a garantir o repouso semanal remunerado, “preferencialmente aos domingos”. Outrossim, a Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar desta matéria em seu art. 70, veda o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos. Porém, trata-se de proibição relativa, uma vez que excepciona as situações mencionadas nos arts. 68 e 69 dela própria, além de remeter à proibição contida na legislação própria (as quais - Lei n. 605/1949, Decreto n. 27.048/1949 e art. 6-A da Lei n. 10.101/2000 - autorizam o trabalho do comércio varejista nos domingos e feriados, havendo necessidade de autorização por meio de convenção coletiva, no caso dos feriados). Ao permitir que o comércio varejista de itens essenciais funcionasse nos dias feriados civis e religiosos, já se vislumbrava a necessidade de tornar disponível à população, também

nesses dias, o acesso a itens de consumo relevantes, notadamente os de caráter alimentício, sem que, com isso, houvesse qualquer prejuízo à participação social nas festividades cívicas e religiosas. A autorização legislativa para o funcionamento, em dias feriados, outorgada ao comércio varejista de peixes, carnes frescas e caça, pão e biscoitos, frutas e verduras e aves e ovos, nos idos da década de 40 do século passado, preconizada nos textos da Lei n. 605/1949, do Decreto n. 27.048/1949 e art. 6-A da Lei n. 10.101/2000, estende-se às mesmas atividades de varejo atualmente praticadas, de maneira e quantidade significativas, por supermercados e hipermercados. Acrescente-se que, no caso dos autos, há convenção coletiva autorizando expressamente o labor em domingos e feriados. Recurso ordinário da reclamada ao que se dá parcial provimento.

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamado às fls. 293/314, em reclamação trabalhista processada pelo rito sumaríssimo, em face de o valor atribuído à causa ser inferior a quarenta salários mínimos. Assim, com amparo no art. 895, § 1º, inciso IV, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 9.957/2000, passa-se a decidir de forma sucinta.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo interposto.

1 Da validade das normas coletivas

A reclamada sustenta que as normas coletivas de fls. 17/49 não são válidas, em razão da inexistência de comprovante de registro do documento no Ministério do Trabalho e Emprego, bem como pelo fato de não existir uma subsede do sindicato profissional na cidade de Pindamonhangaba e pela ilegitimidade deste para celebrar a convenção coletiva.

O magistrado sentenciante acolheu os instrumentos coletivos juntados às autos, adotando os seguintes fundamentos:

(...)

Verifica-se que o Sindicato dos Empregados no Comércio de Taubaté abrange a base territorial do Município de Pindamonhangaba, fl. 99, e que as convenções foram firmadas entre o Sindicato dos Empregados do Comércio de Taubaté, por seu Presidente, e o Sindicato do Comércio Varejista de Pindamonhangaba, sendo que a expressão “subsede de Pindamonhangaba” não traz prejuízo à validade dos instrumentos, posto que a Convenção foi firmada pelo Sindicato competente (Taubaté) e seu legítimo representante na área de sua abrangência.

Quanto à falta de registro e arquivo das Convenções junto ao Ministério do Trabalho e emprego, compartilha-se o entendimento de que a inobservância das referidas formalidades não invalidam a negociação coletiva que expressa a vontade das partes e foi firmada pelos legítimos representantes destas, conforme reiteradas decisões do C.TST, citadas pelo MM. Juiz Carlos Eduardo Vianna Mendes nos autos do processo n. 350/2013 em trâmite por este Juízo, conforme acórdão abaixo:

(...)

Desta forma, as convenções coletivas encartadas na exordial são aplicáveis às partes, válidas e eficazes.

Entendo que não merece reforma a r. sentença, na medida em que a existência e o conteúdo das mencionadas normas convencionais são notórios, sendo amplamente divulgadas

e facilmente obtidas na internet, em inúmeros *sites* das correspondentes entidades sindicais convenientes, sendo documento comum às partes.

Não se sustenta a insurgência da reclamada, no que toca aos aspectos formais dos instrumentos normativos, uma vez que, além de se tratar de documentos comuns às partes, o correspondente conteúdo não foi impugnado. Nesse aspecto, a presente hipótese atrai o entendimento consubstanciado na OJ n. 36 da SDI-1 do C. TST, *in verbis*:

36. Instrumento normativo. Cópia não autenticada. Documento comum às partes. Validade.

O instrumento normativo em cópia não autenticada possui valor probante, desde que não haja impugnação ao seu conteúdo, eis que se trata de documento comum às partes.

Logo, reconheço a validade das Convenções Coletivas de Trabalho acostadas a esta reclamatória.

Destarte, nego provimento.

2 Das cláusulas normativas acerca do trabalho em domingos e feriados

A reclamada se insurge contra a condenação ao pagamento da dobra pelo labor em dias de repouso, pela não concessão da folga prevista nos instrumentos normativos, uma vez que as cláusulas referentes ao trabalho em feriados não são aplicáveis ao comércio realizado nos supermercados, conforme ressalva expressa na norma coletiva.

O MM. Juízo de Origem assim decidiu a matéria (fls. 270/277):

Segundo a reclamada, ainda que se considere aplicável às partes as Convenções Coletivas indicadas em exordial, as cláusulas referentes ao trabalho em feriados não são aplicáveis ao comércio realizado nos supermercados, posto que as cláusulas n. 48 da CCT de 2009/2010, fl. 30, e 2010/2011, fl. 38, verso, e n. 50 da CCT de 2011/2012, fl. 48, determinam condições para trabalhos nos feriados para o comércio varejista em geral e excluem as empresas constantes da relação anexa ao Decreto n. 27.048/1949, a qual abrange os supermercados.

Pelos mesmos fundamentos, requer ainda a inaplicabilidade a si das cláusulas n. 49, § 1º da CCT de 2010/2011, fl. 39 e n. 51 § 1º da CCT de 2011/2012, fl. 48, verso, que tratam dos trabalhos aos domingos, embora referidas cláusulas não excepcionem expressamente o comércio varejista com atividade constante da relação anexa ao Decreto n. 27.048/1949.

Cabe a análise da aplicabilidade de referidas cláusulas aos supermercados.

A Lei n. 605, de 5.1.1949, que trata do repouso semanal remunerado e do pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos, estabelece que:

Art. 1º Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.

[...]

Art. 5º (...)

Parágrafo único. São exigências técnicas, para os efeitos desta lei, as que, pelas condições peculiares às atividades da empresa, ou em razão do interesse público, tornem indispensável a continuidade do serviço.

O § 1º do art. 6º do Decreto n. 27.048/1949 dispõe no mesmo sentido:

§ 1º Constituem exigências técnicas, para os efeitos deste regulamento, aquelas que, em razão do interesse público, ou pelas condições peculiares às atividades da empresa ou ao local onde as mesmas se exercitarem, tornem indispensável a continuidade do trabalho, em todos ou alguns dos respectivos serviços.

Art. 7º É concedida, em caráter permanente e de acordo com o disposto no § 1º do art. 6º, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, nas atividades constantes da relação anexa ao presente regulamento.

No seu anexo traz rol quanto ao comércio varejista, no item II, citando as seguintes hipóteses: 1) Varejistas de peixe; 2) Varejistas de carnes frescas e caça; 3) Venda de pão e biscoitos; 4) Varejistas de frutas e verduras; 5) Varejistas de aves e ovos. Contudo, da análise da norma verifica-se que os supermercados não se enquadram na hipótese da norma eis que não há indispensabilidade na continuidade dos serviços e não estão expressamente mencionados nos dispositivos, que remontam hipóteses de pequeno varejo.

Neste sentido, transcreve-se acórdão:

MANDADO DE SEGURANÇA. ABERTURA DE COMÉRCIO EM FERIADOS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EM NORMA COLETIVA. PEQUENO VAREJO. O pequeno comércio varejista encontra-se inserido na exceção prevista no art. 8º da Lei n. 605/1949 c/c Decreto n. 27.048/1949, art. 7º, que confere, em caráter permanente, permissão para o trabalho nos dias de repouso (domingos e feriados). Norma especial de 1949 que não foi revogada pela norma geral prevista na Lei n. 10.101/2000, art. 6º-A, que condiciona a abertura do comércio em geral em dias feriados à negociação coletiva (e aplicável, quando se trata de comércio varejista, aos supermercados). Segurança denegada. (...) 8º60527.0487º10.1016º-A (4995200800004001 RS 04995-2008-000-04-00-1, Relator: Carmen Gonzalez. Julgamento: 20.3.2009, TRT)

Desta forma, a norma que regula o funcionamento dos supermercados em domingos e feriados é a Lei n. 10.101/2000, alterada pela Lei n. 11.603/2007, que trata do comércio em geral, atraindo, portanto, a aplicação das cláusulas referentes aos feriados à reclamada, posto não estar abrangida pelo Decreto n. 27.048/1949. Reafirmando tal entendimento, decisão do STF citada pelo MM. Juiz. Carlos Eduardo Vianna Mendes, RE 516015/PR:

1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERMERCADO. ABERTURA. DOMINGOS E FERIADOS. LEI N. 10.101/2000. EXISTÊNCIA DE ACORDO COLETIVO ESTABELECIDO RESTRITÕES À ABERTURA DO COMÉRCIO AOS DOMINGOS. SEGURANÇA DENEGADA. O Dec. n. 27.048/1949, que regulamentou Lei n. 605/1949, permitia o funcionamento nos dias de repouso dos estabelecimentos que se dedicavam ao comércio de gêneros alimentícios de primeira necessidade, nos termos do art. 7º, e relaciona as atividades abrangidas pelo permissivo. Deve ser ressaltado que a relação constante do anexo foi sendo ampliada por força da edição de outros decretos, sendo que jamais houve a inclusão dos supermercados. Posteriormente, o Dec. n. 99.467/1990 permitiu o funcionamento nos domingos e feriados do comércio

varejista em geral, desde que assim tivesse sido estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Atualmente a abertura dos supermercados nos domingos e feriados está regulada pela Lei n. 10.101, de 19.12.2000, a qual resultou da conversão das MPs n. 1.619 e 1982. Nela é permitido ao comércio varejista em geral o trabalho aos domingos, respeitadas as normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Embora a Lei Municipal n. 4712, que instituiu o Código de Posturas do Município de Ponta Grossa, não proíba o trabalho aos domingos e feriados, estabelecendo que o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais, respeitadas a legislação federal e os acordos e convenções coletivas de trabalho, será livre, há Acordo Coletivo de Trabalho celebrado pelo Sindicato dos Empregados no Comércio Varejista de Ponta Grossa com o Sindicato do Comércio Varejista do mesmo Município e a Associação Paranaense dos Supermercados estabelecendo que apenas em 2 de maio, 14 de novembro e 19 de dezembro de 1999, é que será permitido o trabalho aos domingos. Havendo acordo coletivo vedando o trabalho aos domingos e feriados, a impetrante não pode desenvolver sua atividade em tais dias. Apelação e remessa oficial providas.” (fl. 119). Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação, em suma, ao disposto nos art. 7º, XV, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. Com efeito, o acórdão impugnado decidiu a causa com base na legislação infraconstitucional, cujo reexame não cabe em recurso extraordinário (Súmula n. 280). Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de direito local, seria apenas indireta à Constituição da República. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (arts. 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei n. 8.038, de 28.5.1990, e 557 do CPC). (516015 PR, Relator: Min. Cezar Peluso, Julgamento: 21.7.2008, Publicação: DJe-149, divulg. 8.8.2008, public 12.8.2008)

Logo, aplicam-se as cláusulas normativas relativas aos feriados à reclamada, pois sua atividade não é regida pela Lei n. 605/1949, regulamentada pelo Decreto n. 27.048/1949.

O mesmo entendimento é válido para o trabalho em domingos, ressaltando-se que as cláusulas n. 49, § 1º da CCT de 2010/2011, fl. 39 e n. 51 § 1º da CCT de 2011/2012, fl. 48, verso, sequer excepcionam o comércio varejista com atividade constante da relação anexa ao Decreto n. 27.048/1949.

Desta forma, tem-se por aplicáveis à reclamada às Convenções Coletivas encartadas com a exordial e as cláusulas que dispõem sobre o trabalho em feriados, cláusula n. 48 da CCT com vigência em 2009/2010, fl. 30, e 2010/2011, fl. 38 verso, e cláusula 50 da CCT 2011/2012, fl. 48 e aos domingos, cláusulas 49, § 1º da CCT 2010/2011, fl. 39 e 51 § 1º da CCT 2011/2012, fl. 48 verso.

Data venia dos fundamentos adotados pelo MM. Juízo *a quo*, entendo que merece reparo a r. sentença.

Sendo a atividade da reclamada o comércio varejista de gêneros alimentícios em geral (supermercado), conforme seu objeto social (fls. 81), entendo que sua atividade se enquadra na hipótese do art. 7º do Decreto n. 27.048/1949, que assim dispõe:

Art. 7º É concedida, em caráter permanente e de acordo com o disposto no § 1º do art. 6º, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, nas atividades constantes da relação anexa ao presente regulamento.

A relação anexa ao Decreto estabelece quais atividades possuem permissão para o labor em dias de repouso, sendo que a reclamada poderia ser enquadrada nos seguintes itens:

RELAÇÃO A QUE SE REFERE O ART. 7º

I - INDÚSTRIA

[...]

22) Comércio varejista em geral. (incluído pelo Decreto n. 91.100, de 1983)[...]

II - COMÉRCIO

1) Varejistas de peixe.

2) Varejistas de carnes frescas e caça.

3) Venda de pão e biscoitos.

4) Varejistas de frutas e verduras.

5) Varejistas de aves e ovos.

[...]

15) Feiras-livres e mercados, inclusive os transportes inerentes aos mesmos.

Ora, a reclamada, no exercício do comércio varejista de gêneros alimentícios em geral, enquadra-se perfeitamente às hipóteses retratadas na relação anexa ao Decreto n. 27.048/1949 acima transcritas.

Ademais, é de conhecimento público e notório que os alimentos oferecidos em supermercados, muitos deles perecíveis, justificam a necessidade de continuidade do trabalho, que decorre das **condições peculiares às atividades da empresa ou ao local onde as mesmas se exercitarem, em todos ou alguns dos respectivos serviços**, conforme estabelece o § 1º do art. 6º, do Decreto n. 27.048/1949.

Questão semelhante à ora debatida já foi objeto de análise por esta Relatora, no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 0214600-94.2005.15.0011, cuja decisão, publicada em 7.7.2006, transcrevo em parte:

(...)

A questão da possibilidade do empregador poder exigir de seus trabalhadores o trabalho nos dias considerados feriados civis e religiosos, requer a inteligência dos dispositivos lançados na Lei n. 605/1949 e no Decreto n. 27.048, de 12 de agosto de 1949, impondo-se apreciar a inclusão (ou não) dos supermercados na categoria de comércio varejista.

Dispondo a lei retromencionada sobre “o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos”, estatui em seu art. 8º que “excetuados os casos em que a execução do serviço for imposta pelas exigências técnicas das empresas, é vedado o trabalho em dias feriados, civis e religiosos (...)”, bem assim atribui competência aos delegados regionais do Ministério do Trabalho para a imposição de multas decorrentes de infração àquela lei, conforme a redação dada a seu art. 13.

A regulamentar essa lei, foi editado em 12 de agosto de 1949, o Decreto n. 27.048, o qual, dentre outras considerações, esclarece em seus artigos 1º e 7º que:

Art. 1º Todo empregado tem direito a repouso remunerado, num dia de cada semana, preferentemente aos domingos, nos feriados civis e nos religiosos, de acordo com a tradição local, salvo as exceções previstas neste Regulamento.

(...)

Art. 7º É concedida, em caráter permanente e de acordo com o disposto no 1º do art. 6º, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, nas atividades constantes da relação anexa ao presente regulamento.

§ 1º Os pedidos de permissão para quaisquer outras atividades, que se enquadrem no 1º do art. 6º, serão apresentados às autoridades regionais referidas no art. 15, que os encaminharão ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, devidamente informados.

§ 2º A permissão dar-se-á por decreto do Poder Executivo.

No mesmo Decreto, em relação anexa ao disposto no art. 7º, o legislador fez constar a autorização para que se pudesse trabalhar em dias considerados de repouso aqueles que exerçam atividades no comércio varejista de: 1) peixes, 2) carnes frescas e caça, 3) pão e biscoitos, 4) frutas e verduras e 5) aves e ovos.

É de se fazer nota que toda lei busca refletir os anseios da sociedade. Na época em que foram editadas a Lei e o Decreto ora em comento, é cediço que a realidade do comércio varejista em nosso país era bem diversa daquela que ora se verifica. Os antigos mercados de secos e molhados praticamente deixaram de existir, tomando significativo vulto, nas últimas décadas, o surgimento dos supermercados, que evoluíram, hodiernamente, para os hipermercados.

Tem-se, pois, a evolução natural do meio consumidor, associada ao aumento populacional, bem como aos anseios da sociedade atual pela praticidade no dia-a-dia, refletindo-se, indiretamente, na pronta resposta dos empresários em tornar disponíveis à sociedade o que ela própria desejava - um único local onde fosse possível realizar o maior número de tarefas (no caso, compras de produtos de primeira necessidade), sem que, para isso, existisse a necessidade de se deslocar de “mercadinho em mercadinho”, do “mercado à peixaria”, da “peixaria à padaria” e da “padaria ao açougue”.

Os tempos atuais impõem às pessoas a busca permanente de meios às satisfações de suas necessidades básicas, a fim de tornar melhores o convívio familiar, o convívio social e o lazer. E não parece ter sido outro o objetivo do legislador de 1949.

Ao permitir que o comércio varejista de itens essenciais funcionasse nos dias feriados civis e religiosos, já se vislumbrava a necessidade de tornar disponível à população, também nesses dias, o acesso a itens de consumo relevantes, notadamente os de caráter alimentício, sem que, com isso, houvesse qualquer prejuízo à participação social nas festividades cívicas e religiosas.

Há que se mencionar, de igual modo, que com o deslocamento das atividades dos “mercadinhos” de bairro para os supermercados e os hipermercados, houve, por conseqüência, o deslocamento e a absorção de grande parte daquela mão-de-obra por estes empreendimentos, não se olvidando que trouxeram consigo o ônus do trabalho em dias feriados, já peculiar a essa categoria de empregados, assimilada nos pequenos comércios varejistas de antigamente.

De se observar, além disso, que o texto constitucional, em seu art. 7º, inciso XV, ao tratar dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, não veda o trabalho nos domingos e dias feriados. Limita-se a garantir o repouso semanal remunerado, “preferencialmente aos domingos”. Aliás, se houvesse qualquer proibição incutida nesse dispositivo, a Lei n. 10.101/2000, em plena vigência e que autorizou o trabalho aos domingos, estaria eivada de inconstitucionalidade.

Outrossim, a Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar desta matéria em seu art. 70, veda o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos. Porém, trata-se de proibição relativa, uma vez que excepciona as situações mencionadas

nos arts. 68 e 69 dela própria, além de remeter à proibição contida na legislação própria (as quais - Lei n. 605/1949 e Decreto n. 27.048/1949 - autorizam o trabalho do comércio varejista nos feriados).

Nesse esteio, a reconhecer a inclusão dos supermercados e hipermercados no rol dos estabelecimentos comerciais varejistas autorizados a funcionar em dias feriados, por disposição do art. 7º, do Decreto n. 27.048/1949, traz-se à cola a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SUPERMERCADO. ABERTURA AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEGALIDADE DO FUNCIONAMENTO. INTELIGÊNCIA DA LEI N. 605/1949 E DECRETO N. 27.048/1949. COMPETÊNCIA DA UNIÃO, EM FACE DAS EXIGÊNCIAS SOCIAIS E CONTEMPORÂNEAS. LEI N. 10.101/2000 QUE DISPÕE EXPRESSAMENTE O FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS. ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM QUE SE POSICIONA EM SENTIDO CONTRÁRIO. PRETENDIDA REFORMA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. Nos dias que correm não se pode limitar a incidência da Lei n. 605/1949 e do Decreto n. 27.048/1949 tão somente aos mercados, uma vez que devem abarcar, também, a figura dos supermercados e hipermercados. A esse respeito a digna Ministra Eliana Calmon elucida que “temos de ponderar que, quando da publicação da Lei n. 605/1949, inexistia super ou hipermercados. Tal aspecto enseja a aplicação analógica, para então incluir-se no conceito de mercado as modalidades de comércio via hiper ou supermercados” (cf. REsp n. 239.281/AL, *in* DJ de 8.10.2001). Iterativos precedentes. Não se sustém, de igual modo, a suposta infringência à competência afeta ao Município de Londrina para legislar sobre direito local. Acerca desse tema merecem ser lembradas as precisas palavras do douto Ministro Milton Luiz Pereira ao advertir que “predomina a competência da União federal, decorrente das exigências sociais e econômicas contemporâneas, para legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional. O interesse coletivo com alcance nacional prevalece sobre o ‘peculiar interesse’ do Município, cuja competência para legislar sobre o assunto é supletiva” (cf. ROMS n. 9.376, *in* DJ de 22.11.1999). Cumpre lembrar, também, que após várias medidas provisórias foi promulgada a Lei n. 10.101, de 19.12.2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e prevê, expressamente, que “a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição” (art. 6º). Nesse sentido confira-se o REsp n. 276.928/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, *in* DJ de 4.8.2003. Recurso especial conhecido e provido. Processo REsp 530111/PR; Recurso Especial 2003/0073306-5 Relator Ministro Franciulli Netto. (grifa-se)

Dessarte, insiste-se, resta o convencimento desta Relatora de que a autorização legislativa para o funcionamento, em dias feriados, outorgada ao comércio varejista de peixes, carnes frescas e caça, pão e biscoitos, frutas e verduras e aves e ovos, nos idos da década de 40 do século passado, preconizada nos textos da Lei n. 605/1949 e do Decreto n. 27.048/1949, estende-se às mesmas atividades de varejo atualmente praticadas, de maneira e quantidade significativas, por supermercados e hipermercados, o que impõe rechaçar-se qualquer tentativa do Poder Público em autuar a recorrente, pela inexistência de infração legal.

Vale ressaltar que o art. 6-A da Lei n. 10.101/2000 permite o trabalho em feriados, nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado por convenção coletiva, o que é o caso dos autos, conforme instrumentos coletivos juntados com a inicial.

Desta forma, não se justifica a exceção feita pelo MM. Juízo de Origem, no sentido de que a reclamada não se enquadraria na hipótese da norma, que envolveria somente os comércios de pequeno varejo.

Neste aspecto, entendo que tendo a reclamada efetuado o pagamento em dobro do labor nos dias de repouso, conforme reconhecido na r. decisão recorrida, não é devida a condenação a mais um pagamento da dobra.

Assim, dou provimento ao apelo para excluir da condenação a dobra das horas trabalhadas em domingos e feriados não compensados.

3 Da indenização da alimentação pelo labor em domingos e feriados

A reclamada se insurge contra a condenação a título de indenização pelo labor em domingos e feriados, alegando que a alimentação fornecida era compatível com o horário de trabalho praticado em tais dias.

O MM. Juízo de Origem condenou a reclamada ao pagamento da referida verba, adotando as seguintes razões de decidir (fls. 277/278):

A Convenção Coletiva da categoria institui o pagamento da indenização de alimentação para os empregados que laborarem aos domingos ou feriados, sendo que a indenização não é devida aos domingos desde que as empresas possuam restaurante e haja o fornecimento de alimentação.

A única cláusula que traz obrigação alternativa consistente em refeição compatível para os feriados é a vigente de 1º.9.2011 a 31.8.2012 cláusula n. 50, “g”, IV, fl. 48.

No caso, é incontroverso que a reclamada fornecia um lanche, consistente em um copo de refrigerante com pão recheado.

Como a reclamada não possuía restaurante, aos domingos prevalece a indenização de alimentação, eis que não prevista a possibilidade de alimentação compatível.

Quanto aos feriados, o lanche fornecido não se revela compatível com os valores da indenização prevista, ou seja, R\$ 20,00, CCT de 2009/2010, cláusula n. 48, “g”, III, fl. 30, R\$ 23,00, CCT de 2010/2011, cláusula n. 48 “g”, III, fl. 38, verso e 39, e R\$ 25,00, CCT de 2011/2012, cláusula n. 50, “g”, III, fl. 48.

Assim, procede o pedido. Fica a reclamada condenada a pagar à parte autora a indenização normativa a título de alimentação. (destacamos)

A respeito da indenização da alimentação, r. sentença foi complementada pela r. decisão de embargos de declaração (fls. 291/291-v), nos seguintes termos:

(...)

Quanto à indenização a título de alimentação para o labor aos domingos, não é prevista pela CCT de 2009/2010, apenas para o trabalho em feriados. Fica esclarecido, assim, que a condenação em indenização no respectivo período de vigência diz respeito apenas ao labor nos feriados e não também nos domingos, razão pela qual as multas normativas deferidas também não dizem respeito ao descumprimento de cláusulas inexistentes. Sanada a omissão.

Da análise do conjunto probatório, entendo que não merece reparo a r. decisão de Origem.

De fato, como a reclamada não possuía restaurante, deveria ter efetuado o pagamento da indenização a título de alimentação compatível com os valores previstos na norma coletiva, objetivo que os lanches fornecidos não são capazes de suprir.

Portanto, nada a reparar.

4 Das multas normativas

Em razão da reforma da r. decisão de Origem, em relação à dobra das horas trabalhadas em domingos e feriados não compensados, não é devida a respectiva multa normativa.

Por outro lado, mantida a condenação ao pagamento de indenização pelo não fornecimento de alimentação, devida a penalidade deferida na Origem.

Desta forma, dou parcial provimento ao apelo, para excluir da condenação a multa normativa relativa à dobra das horas trabalhadas em domingos e feriados não compensados.

5 Dos honorários advocatícios

Sustenta a recorrente que não são devidos os honorários advocatícios, por não preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 5.584/1970 e nas Súmulas n. 219 e 329 do C. TST.

Consoante se verifica dos autos, o obreiro encontra-se assistido pelo Sindicato de sua categoria (fls. 9 e 10), e acostou a declaração de fl. 11, através da qual declara expressamente que não tem condições de demandar em Juízo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, cujo documento atende aos ditames do art. 1º da Lei n. 7.115/1983, inclusive quanto à sujeição do autor às penalidades da lei, em caso de falsidade.

Oportuno ressaltar que, a teor do disposto no § 1º do art. 14 da Lei n. 5.584/1970, a assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, requisitos estes que se encontram preenchidos no presente caso, em consonância com as Súmulas n. 219 e 329 do C. TST.

Devidos, portanto, os honorários advocatícios, conforme deferidos na Origem, razão pela qual nada a reformar.

Diante do exposto, decido **conhecer** do recurso ordinário interposto por L.P.F. & CIA LTDA. (reclamada) e **o prover em parte** para excluir da condenação a dobra das horas trabalhadas em domingos e feriados não compensados, bem como a respectiva multa normativa, nos termos da fundamentação.

Mantêm-se os valores da condenação e das custas processuais arbitrados na Origem, para fins recursais.

ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN
Desembargadora Relatora

DEJT 30 jan. 2014, p. 1786

Acórdão 101.262/2013-PATR
Processo TRT/SP 15ª Região 0001784-95.2012.5.15.0083
Origem: 3ª VT DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
Juiz sentenciante: Roberto dos Santos Soares

DANO SOCIAL. ABUSO DE DIREITO. PRÁTICA NOCIVA EM DESFAVOR DE TODA A SOCIEDADE. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. Comprovada a determinação da empresa em “segurar” o cliente na linha quando do cancelamento de produtos e serviços, configurado está o abuso de direito com dano direcionado a todo e qualquer membro da sociedade, através da utilização de material humano para a obtenção de indevida vantagem financeira. É a coisificação do trabalhador levada a efeito de tal forma que ultrapassa a pessoa do empregado, lesando frontalmente a legislação pátria vigente. Recurso a que se nega provimento.

Inconformada com a r. sentença de fls. 189/194 que julgou parcialmente procedente a reclamatória, recorre a reclamada às fls. 198/211, pretendendo a reforma do julgado no que diz respeito ao reconhecimento da rescisão indireta e ao deferimento da indenização por danos morais.

Representação processual regular (fl. 26).

Preparo satisfeito (fls. 210/211).

Contrarrazões às fls. 212/214.

Ausente o parecer Ministerial na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Juízo de admissibilidade positivo.

FUNDAMENTAÇÃO

Rescisão indireta

Assevera a reclamada não estarem presentes elementos suficientes ao reconhecimento da rescisão indireta, pretendendo a reforma no r. *decisum*.

Ficou comprovado através de depoimento testemunhal que os atendentes eram orientados a “segurar” o cliente na linha quando do cancelamento de produtos e serviços, sendo que esse procedimento gerava um estresse nos interlocutores mencionados. Ato contínuo, a reclamante e qualquer atendente de *telemarketing* eram constantemente ofendidos pelos consumidores irritados com a qualidade do serviço.

Com base também nesses fatos, decidiu o juízo de origem pela condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 3.000,00, como forma de compensação e desestímulo à reiteração da conduta danosa e desrespeitosa.

É de conhecimento público e notório que os serviços de teleatendimento ou *telemarketing* prestados no país está muito aquém dos padrões razoáveis de aceitação, havendo até mesmo a

desconfiança de postergação intencional em relação à demanda de cancelamento de serviços, o que ficou comprovado mediante depoimento prestado em audiência (fl. 24).

Aduziu a testemunha da obreira, única ouvida nos autos, que:

[...] no caso de o cliente ligar e pedir o cancelamento do produto, é norma da T. segurar o cliente por pelo menos 3 minutos e tentar reverter a situação e caso não consiga, passar para o setor de cancelamento e lá eles vão tentar segurar os clientes; numa situação de *stress* a orientação da empresa é de tentar contornar a situação; não aconteceu com a depoente de ser ameaçada de demissão por conta de atendimento, mas afirma que há uma pressão psicológica onde sempre estão dizendo que estão sendo observados, que a ligação está sendo gravada etc. (...)

Dessa forma, acolhendo os argumentos declinados na exordial, em consonância com todo o conjunto probatório constante nos autos, assim decidiu o magistrado *a quo*, em relação aos temas ora objurgados:

(...) A prova testemunhal demonstrou que os atendentes eram orientados (leia-se, obrigados) a segurar o cliente na linha por pelo menos 3 minutos, quando em pedidos de cancelamento dos produtos vendidos; nesse passo, quando a ligação caía devido à espera (na verdade, provavelmente pela desistência do cliente em permanecer na ligação devido à demora no atendimento e resolução do seu problema), e os clientes ligavam novamente, estes, estressados, xingavam os atendentes, proferindo até palavrões. Tal situação, a meu sentir, autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho com fulcro no art. 483, “e”, da CLT, na medida em que o trabalhador é submetido a injusta agressão verbal, sendo até mesmo ofendido moralmente, por culpa da empresa (empregador) que determina que ele proceda de forma até desrespeitosa em relação à solicitação do cliente - já que, se a ligação objetivou o cancelamento de qualquer produto ou serviço, é seu direito obter o quanto solicitado, sem quaisquer delongas. (...)

(...) A prática empresarial acima relatada e comprovada também enseja reparação por danos morais, já que as agressões verbais injustas sofridas têm o condão de abalar a moral da obreira. A obrigação da empresa é prestar um serviço de qualidade ao cidadão e quando de sua decisão de cancelamento de qualquer produto, pela sua insatisfação com o serviço prestado, tem o direito de ver sua solicitação atendida e não ser obrigado a permanecer na linha aguardando pelo cumprimento das determinações para que o fiquem “enrolando” na linha, até que, cansado e irritado, desista de sua solicitação (quer me parecer este o objetivo implícito das determinações patronais). Entendo, portanto, que a reclamante faz jus à uma indenização pelos danos morais sofridos. Na aferição do dano e arbitramento da indenização, à falta de normatização legal específica, entende esse juízo deva ser o arbitramento o critério por excelência a ser utilizado, devendo-se para tanto considerar: a extensão do dano, sua intensidade e gravidade, a posição social do ofendido, bem como a situação econômica das partes. Deve ainda a indenização refletir a ideia de punição ao infrator - pelo desajuste do seu comportamento - e conferir à vítima razoável compensação pelo dano suportado. Desta forma, fixo a indenização em R\$ 3.000,00 (três mil reais), por entender tal valor como justo e razoável à reparação pretendida, até mesmo pelo pouco período de trabalho da reclamante para a empresa. Atualização a partir da publicação desta decisão.

Assim, mantém-se a r. sentença de origem por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 895, § 1º, IV, da CLT, consignando que não há contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do C. TST, nem violação à Constituição Federal.

Necessárias ainda, por oportunas, algumas considerações acerca da prática nefasta perpetrada pela reclamada, atingindo a coletividade como um todo, através da lesão às relações consumeristas.

Ensina-nos o ilustre ganhador do prêmio Nobel de economia, Amartya Sen:

O mecanismo de mercado, que desperta paixões favoráveis ou contrárias, é um sistema básico pelo qual as pessoas podem interagir e dedicar-se a atividades mutuamente vantajosas. Por essa perspectiva, é difícil pensar que um crítico razoável poderia ser contra o mecanismo de mercado em si. Os problemas que surgem se originam geralmente de outras fontes - não da existência dos mercados em si - e incluem considerações como o despreparo para usar as transações de mercado, o ocultamento não coibido de informações ou o **uso não regulamentado de atividades que permitem aos poderosos tirar proveito de sua vantagem assimétrica**. Deve-se lidar com esses problemas não suprimindo os mercados, mas permitindo-lhes funcionar melhor, com maior equidade e suplementação adequada. As realizações globais do mercado dependem intensamente das disposições políticas e sociais. (grifei)¹

Por mais que não possamos vislumbrar o mundo moderno sem o conceito de livre mercado, não podemos da mesma forma conceber a ideia de que as empresas possam se utilizar de tudo e de todos para a obtenção de maiores vantagens.

Tem-se ademais que a Constituição Federal, em seu art. 170, consagrou o valor da livre iniciativa com a observância dos princípios elencados nos incisos I ao XII. Princípios estes em consonância com a noção de fraternidade e harmonia social constante no preâmbulo da Lei Maior.

No caso em tela, evidente, como delineado anteriormente, a utilização de “material humano” com o intuito de obtenção de indevida vantagem financeira. É a ocorrência da precarização da mão de obra, coisificação do ser humano levada a efeito, em total desrespeito à legislação vigente.

Some-se a isso a lesão aos direitos perpetrada contra toda a coletividade. A orientação dada pela empresa no sentido de “segurar” o cliente por determinado lapso de tempo, com o nítido intuito de dissuadir o consumidor, sem justificativa plausível a não ser aquela que atenda aos seus interesses econômicos, é conduta a ser severamente condenada por toda a sociedade civilmente constituída.

Isso é abuso de direito.

O abuso de direito é caracterizado pelo exercício irregular de uma prerrogativa prevista em lei e, em virtude de seus efeitos deletérios na ordem jurídica e de sua causa transgressora de interesses sociais e estatais, deve ensejar a sua anulação, sem prejuízo das medidas cabíveis contra o agente violador da ordem jurídica.

Na lição de Clóvis Bevilacqua,

[...] o abuso de direito se dá quando seu exercício tem por fim exclusivo causar dano a outrem. Quando não é regular, quando não se conforma com seu destino econômico e social, ofende as exigências da ética, é considerado abusivo e acarreta responsabilidade de quem o pratica. Quando violenta bens de ordem moral, como a honra, a liberdade, o conceito social etc., gera dano moral que deve ser reparado.

¹SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia da Letras, 2010.

Por sua vez o i. Caio Mário, citando Josserand e Ripert, diz:

[...] os modernos, encontrando várias hipóteses em que se configura o desvirtuamento do conceito de justo, na atitude do indivíduo que leva a fruição do seu direito a um grau de causar malefício a outro indivíduo, criam a figura teórica do **abuso do direito**, que ora encontra fundamento na regra da relatividade dos direitos; ora assenta na dosagem do conteúdo do exercício, admitindo que se o titular excede o limite do exercício regular de seu direito, age sem direito; ora baseia-se na configuração do *animus nocendi*, e estabelece que é de se reprimir o exercício do direito, quando se inspira na intenção de causar mal a outrem.²

Esclarecedora é a mesma fonte doutrinária, ao afirmar:

[...] abusa, pois, de seu direito o titular que dele se utiliza levando um malefício a outrem, inspirado na intenção de fazer mal, e sem proveito próprio. O fundamento ético da teoria pode, pois, assentar em que a lei não deve permitir que alguém se sirva de seu direito exclusivamente para causar dano a outrem.³

Nesse diapasão, cabe mencionar os escólios de Serpa Lopes, que assim se manifesta: “[...] o direito deve ser exercido em conformidade com o seu destino social e na proporção do interesse do seu titular”, arrematando mais adiante:

[...] e a principal obrigação que pode exsurgir de um direito é a que concerne ao seu exercício, de modo a ser ele conduzido sem causar um prejuízo à coletividade. Tal é o destino de um direito subjetivo relativo. Baseia-se precipuamente na concepção filosófica consoante a qual o direito individual é limitado pela sociedade na proporção do interesse geral, e o conceito de abuso de direito não faz mais do que realizar esta doutrina.⁴

Reforça tal posicionamento o ensinamento de San Tiago Dantas:

[...] tem-se, portanto, freqüentemente, na vida social, casos em que uma pessoa traz prejuízo à outra no exercício de um direito, mas o exercício deste direito, em vez de se fazer para aqueles fins, em vista dos quais, o direito foi tutelado pela norma, é feito, ou com o escopo de prejudicar a outrem, ou com uma finalidade manifestamente anti-social.⁵

O Cardeal Dom Paulo Evaristo Arns, no artigo “Para que todos tenham vida”, publicado no livro intitulado “Discriminação”, coordenado por Márcio Tulio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault, fala em exclusão moral e cita um documento da CNBB, segundo o qual,

Exclusão moral é o que fazemos quando colocamos pessoas ou grupos de pessoas fora das exigências básicas da justiça, sem que isso incomode muito. É como se achássemos que essas pessoas não merecem viver. Não são consideradas vítimas,

²PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1996, p. 429.

³Idem, p. 430.

⁴LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. I, 1989, p. 464-465.

⁵DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. Parte Geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p. 366.

são vistas como culpadas, subumanas, desumanas - e com isso nos sentimos desobrigados de nos importar com o que acontece com elas. Simplesmente “desligamos” a nossa sensibilidade moral em tais casos.

Mas não é esse comportamento que devemos adotar. É preciso que estas pessoas possam resgatar seus direitos fundamentais e exercê-los plenamente. Como defende Egídia Maria Almeida Aiexe, na mesma obra acima citada⁶:

Cabe-nos formular uma nova ética, que recoloca a pessoa humana e o respeito à sua dignidade como valores fundamentais da ordem jurídica. É preciso ter a audácia de pensar novo, de forjar uma utopia de novas relações entre os homens. Em lugar da sociedade regida pelo medo, pela culpa e pela ira, uma sociedade regida pelo profundo respeito à pessoa humana (onde há uma tal forma de justiça não tem lugar o temor à diferença).

É flagrante a ocorrência do dano social, através do desrespeito reiterado e inescusável da ordem jurídica pátria, mormente no que diz respeito aos dispositivos contidos nos arts. 4º e 6º do CDC e 421 e 422 do CC.

Por isso mesmo, por não se conformar e não aquiescer este relator com vil prática, na medida em que se sente ele mesmo lesado sendo parte da sociedade como um todo, a determinação à expedição de ofícios é medida que se impõe.

Dessa forma, providencie a Secretaria a expedição de ofícios ao MPT, MPF, Anatel e Procon com cópias do presente acórdão, ata de audiência (fls. 23/25) e sentença (fls. 189/194) para as providências que entenderem cabíveis.

POR TODO O EXPOSTO, decido **CONHECER** do recurso interposto por T.T.P.S.T. S/A e **NÃO O PROVER**, nos termos da fundamentação.

Atente a Secretaria para a determinação de expedição de ofícios.

JOÃO BATISTA MARTINS CÉSAR
Desembargador Relator

DEJT 21 nov. 2013, p. 956

⁶DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. Parte Geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p.352-353.

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

AÇÃO

1. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PROPOSTA POR TRABALHADOR CONTRA SINDICATO DE TRABALHADORES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. Após o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004 a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada, deslocando para esta Especializada a competência para processar e julgar as demandas concernentes à representação de categorias profissionais/econômicas, abrangendo também ações que tratam de questões sindicais, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores (art. 114, III, da CF). Constatando-se que a demanda proposta pelo trabalhador contra a entidade sindical não versa sobre questões sindicais, tampouco deriva da relação de trabalho, mas de supostos atos ilícitos cometidos por dirigentes do sindicato, resta evidente a natureza cível da demanda, a direcionar à Justiça Comum a competência para a solução do litígio. TRT/SP 15ª Região 344-58.2012.5.15.0085 RO - Ac. 1ª Câmara 110001/13-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 23 jan. 2014, p. 2315.

2. AÇÃO DE PROTESTO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DAS PARCELAS TRABALHISTAS A SEREM RESGUARDADAS PELA INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. FALTA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. O protesto judicial previsto nos arts. 867 a 873 do CPC é perfeitamente aplicável à seara trabalhista, constituindo-se instrumento válido para a interrupção do prazo prescricional, desde que observados os requisitos mínimos do instituto, especialmente no que diz respeito aos pedidos a serem garantidos pela interrupção perseguida. Contudo, não tendo a parte reclamante especificado, na petição inicial, as parcelas que desejava postular oportunamente, acabou por confeccionar peça genérica, não apta a produzir seus regulares efeitos. Logo, da maneira como manuseado o instituto do protesto pelo obreiro, tem-se por ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, sendo, de rigor, a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC. TRT/SP 15ª Região 660-11.2013.5.15.0126 RO - Ac. 6ª Câmara 107674/13-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 23 jan. 2014, p. 2978.

ACIDENTE

1. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Tratando-se de acidente decorrente de um contrato de trabalho, sujeito às normas celetistas de segurança e medicina do trabalho, cabe ao empregador observar referidas regras e zelar pela integridade física do trabalhador, com a identificação e prevenção da situação que coloque em risco a sua saúde e segurança. Não cumprindo esse dever, devida a indenização pelo dano moral que o empregado tenha sofrido. Recurso da Reclamada não provido no particular. TRT/SP 15ª Região 181-09.2012.5.15.0108 RO - Ac. 3ª Câmara 4313/14-PATR. Rel. Desig. Antonia Regina Tancini Pestana. DEJT 30 jan. 2014, p. 1550.

2. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA X RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. O art. 7º, inciso XXVIII da CF assegura ao empregado, o direito ao seguro contra acidente de trabalho a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa, o que se infere o dever de indenizar do empregador, nos casos de responsabilidade subjetiva. Já o art. 186 do CC, traz os requisitos necessários para que haja a responsabilidade civil do empregador e o dever de indenizar: ação ou omissão, culpa ou dolo, dano e nexa causal. Por fim, de se pontuar que o mesmo CC, em seu art. 927, parágrafo único, estabelece a responsabilidade objetiva somente em casos em que a atividade desenvolvida pela empresa (no caso) importar em risco para direitos de outros (o que seguramente não é o caso dos autos, já que a atividade econômica da ré é a normal exploração agropecuária). Assim sendo, inexistindo a comprovação da culpa do reclamado no fatídico e lamentável acidente, ou mesmo que tenha afrontado o dever geral de cautela, prevenção ou precaução, não há fundamento fático-jurídico para condená-lo a indenizar as reclamantes. TRT/SP 15ª Região 1193-76.2011.5.15.0081 RO - Ac. 7ª Câmara 4082/14-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 30 jan. 2014, p. 1843.

ACORDO

RECUSA DO JUÍZO À HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO. POSSIBILIDADE. LIBERAÇÃO DE SALDO DA CONTA VINCULADA DO FGTS DO DEVEDOR. Apesar do incentivo à conciliação, a Justiça do Trabalho não pode atuar como mero Órgão homologar dos ajustes celebrados pelas partes, incumbindo ao Julgador a análise da pertinência e legalidade da transação. O Judiciário deve recusar a homologação quando vislumbra ilegalidade, como na hipótese em que, para quitar o débito trabalhista, o devedor almeja dispor do saldo de sua conta vinculada do FGTS, refugindo das hipóteses legais permissivas de saque. TRT/SP 15ª Região 517-35.2010.5.15.0091 AP - Ac. 7ª Câmara 7123/14-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 13 fev. 2014, p. 1136.

ADICIONAL

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RURAL. TRABALHO A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO CALOR. ADICIONAL DEVIDO. O cortador de cana fica exposto às mais variadas condições de tempo e temperatura, situação que justifica a percepção do adicional de insalubridade. A NR-15, da Portaria n. 3.214/1978, em seu Anexo 3, não distingue, para efeito de reconhecimento de insalubridade, entre fontes naturais e artificiais de calor. O item 1, do Anexo 7, da mesma NR-15, por seu turno, contempla o trabalho em exposição contínua a raios ultravioleta (radiação não ionizante), sem também distinguir quanto à sua origem, sendo certo que os provenientes do sol, em virtude dos raios ultravioleta, sujeitam o trabalhador à insalubridade. Assim, face às condições insalubres por exposição ao calor, acima dos limites de tolerância, e também pela exposição à radiação não ionizante sem a devida proteção, é devido o adicional de insalubridade. TRT/SP 15ª Região 10106-13-2012-5-15-0081 RO - Ac. 5ª Câmara Id. 212832. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 29 nov. 2013, p. 1246.

ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. As empresas públicas, por não se submeterem à regra da criação de cargos prevista no art. 61, § 1º, II “a” da CF, têm ampla liberdade para criar, modificar ou extinguir os empregos públicos inerentes à sua estrutura funcional, revestindo-se de critérios estritamente discricionários. Deve ser respeitada,

contudo, a convocação obrigatória dos candidatos aprovados dentro do número de vagas inicialmente previstas no edital do certame. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1614-61.2012.5.15.0039 RO - Ac. 7ª Câmara 112424/13-PATR. Rel. Carlos Alberto Bosco. DEJT 23 jan. 2014, p. 3212.

AGENTE PÚBLICO

INCENTIVO FINANCEIRO DEVIDO AO AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. PORTARIA N. 459/2012 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. A Portaria n. 459/2012 do Ministério da Saúde garante ao agente comunitário de saúde o incentivo financeiro adicional, com recursos provenientes do Ministério da Saúde. A verba não se destina ao custeio dos programas de saúde, mas se trata especificamente de verba a ser paga para o agente comunitário, cabendo ao Município apenas o repasse da verba. TRT/SP 15ª Região 2283-07.2012.5.15.0010 RO - Ac. 11ª Câmara 110764/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 23 jan. 2014, p. 3827.

AGRAVO

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE REAVALIAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE PETIÇÃO INCABÍVEL. Um dos princípios que norteiam o direito processual do trabalho consiste na irrecorribilidade das decisões interlocutórias, a teor do disposto no § 1º do art. 893 da CLT e Súmula n. 214 do TST. No caso vertente, ainda que se admita a possibilidade de reavaliação dos bens penhorados com base no art. 683 do CPC, a decisão que indefere tal medida detém nítido caráter interlocutório, já que o tema pode ser renovado em sede de embargos à arrematação, quando o Juízo deliberará em definitivo sobre a matéria. Não há, pois, admitir-se o agravo de petição imediato, pena de ofensa ao art. 893, § 1º, consolidado. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 210100-18.1998.5.15.0047 - Ac. 4ª Câmara 6137/14-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 6 fev. 2014, p. 268.

2. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO RECURSAL DE 50%. DESNECESSIDADE DE NOVO RECOLHIMENTO, UMA VEZ ATINGIDO O VALOR DA CONDENAÇÃO. Em sua obra Comentários à CLT, o autor Sergio Pinto Martins, ao analisar o § 7º do art. 899 da CLT, traz o seguinte comentário: “No agravo de instrumento, passa a haver necessidade de se fazer o depósito recursal de 50% do valor do depósito do recurso que se pretende destrancar. O objetivo da norma é diminuir o número de agravos de instrumento no TST. (...) **Atingido, porém, o valor da condenação, não há que se falar em depósito de 50%** em relação ao recurso anterior para ser conhecido o agravo de instrumento. Do contrário, estar-se-ia impedindo o direito de recorrer da parte, pois o valor da condenação já está garantido.” (g.n.) (MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 1.009). Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 785-84.2010.5.15.0125 AIRO - Ac. 11ª Câmara 101410/13-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 21 nov. 2013, p. 985.

3. AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA DE BEM GRAVADO POR CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE E IMPENHORABILIDADE. INAPLICABILIDADE À EXECUÇÃO TRABALHISTA. A cláusula de incomunicabilidade e impenhorabilidade do imóvel penhorado não é oponível na execução de débitos trabalhistas, pois este tem caráter alimentar e sobrepõe-se a todos, inclusive aos de natureza fiscal e tributária. Preceito contido no art. 30 da Lei n. 6.830/1980, aplicado subsidiariamente na execução trabalhista, nos termos do art. 889 da CLT. TRT/SP 15ª Região 141800-39.2009.5.15.0137 AP - Ac. 4ª Câmara 104939/13-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 28 nov. 2013, p. 1049.

APOSENTADORIA

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. MANUTENÇÃO DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. CESSAÇÃO ABRUPTA. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO LESIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 475 DA CLT. Não sendo a aposentadoria por invalidez causa de extinção do contrato de trabalho e, tendo o empregador mantido o pagamento de benesse durante a aposentação, a cessação abrupta do referido benefício, constitui-se em alteração ilícita e unilateral do contrato de trabalho pelo empregador, procedimento que encontra óbice no art. 468 da CLT, tendo em vista a incorporação do benefício ao contrato havido entre as partes. Recurso provido no particular. TRT/SP 15ª Região 2008-61.2012.5.15.0106 RO - Ac. 3ª Câmara 112061/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 23 jan. 2014, p. 2579.

ARBITRAGEM

ARBITRAGEM. INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. O Tribunal Arbitral, criado pela Lei n. 9.307/1996, não tem competência material para apreciar lides trabalhistas e homologar acordos. Desse modo, eventual acordo não é título executivo a ser executado na Justiça do Trabalho e nem impede a propositura de ação trabalhista. Os direitos trabalhistas têm caráter indisponível e não podem ser objeto de acordo extrajudicial, exceto nas comissões de conciliação prévia previstas no art. 625-A da CLT. TRT/SP 15ª Região 1240-96.2011.5.15.0001 RO - Ac. 7ª Câmara 4071/14-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 30 jan. 2014, p. 1841.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

1. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO RECURSAL. DESERÇÃO. Considerando o mandamento constitucional de acesso à Justiça (art. 5º, LXXIV da CF/1988), é possível deferir a gratuidade também às associações, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas processuais. TRT/SP 15ª Região 570-31.2012.5.15.0031 AIRO - Ac. 11ª Câmara 5606/14-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 6 fev. 2014, p. 573.

2. 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 759-77.2010.5.15.0031 AIRO - Ac. 5ª Câmara 2745/14-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 30 jan. 2014, p. 1723.

ATO ATENTATORIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA

LIDE SIMULADA. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. O procedimento adotado pela empresa ré, que se utiliza da Justiça do Trabalho como órgão homologador das rescisões dos contratos de trabalho de seus empregados é ilegal, imoral e atentatório à dignidade da Justiça do Trabalho. A homologação de rescisão contratual não é ato afeto à competência da Justiça do Trabalho, que tem sua missão institucional delineada pelo art. 114 da Constituição da República. A utilização do Poder Judiciário para cancelar fraude à lei, obstando-se o direito do trabalhador é inadmissível. TRT/SP 15ª Região 376-67.2013.5.15.0040 RO - Ac. 11ª Câmara 5550/14-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 6 fev. 2014, p. 562.

AVISO PRÉVIO

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. CONTRATOS DE TRABALHO EXTINTOS ANTES DOS ADVENTO DA LEI N. 12.506/2011. NÃO CABIMENTO. A nova lei é aplicável aos contratos em curso e aos novos contratos, ou seja, não pode retroagir sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e estabilidade das relações jurídicas e sociais (art. 5º, XXXVI da CF e art. 6º LINDB). TRT/SP 15ª Região 719-54.2013.5.15.0043 RO - Ac. 11ª Câmara 5681/14-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 6 fev. 2014, p. 588.

BANCÁRIO

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. BANCÁRIO. PLANO DE CARGOS EM COMISSÃO. OPÇÃO PELA JORNADA DE OITO HORAS. INEFICÁCIA. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA. A aplicação da OJ-SDI-1-T 70 do C. TST, parte final, somente se justifica quando não há, por parte do trabalhador, alteração na atividade que executa e a Caixa visa apenas gratificar a majoração da jornada e não remunerar maior responsabilidade. Em outras palavras, somente se aplicará se o empregado da Caixa continuar a executar as mesmas funções e apenas passar a trabalhar mais de seis horas diárias. A lógica da OJ-SBDI-1-T 70 do C. TST, ao autorizar a compensação das verbas a título de horas extras com a verba de gratificação de função, também está embasada no impedimento de enriquecimento ilícito, seja pelo empregado, seja pela Caixa. Se não há aumento de responsabilidade, se o empregado continua sua rotina sem alteração, apenas aumentando sua jornada em duas horas extraordinárias, não faz jus ao recebimento de verba gratificatória, mas sim e apenas ao pagamento das horas extraordinárias. TRT/SP 15ª Região 826-11.2011.5.15.0030 RO - Ac. 11ª Câmara 110736/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 23 jan. 2014, p. 3821.

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO AO EMPREGO. DEVER DO EMPREGADO. PREVALÊNCIA DAS CONCLUSÕES EXARADAS PELA AUTARQUIA FEDERAL DE APTIDÃO PARA O TRABALHO. AUSÊNCIA DE ATO OBSTATIVO DO EMPREGADOR. O ato administrativo firmado pelo profissional da Autarquia Federal, que atesta a aptidão para o trabalho, reveste-se de atributos que o distinguem dos atos de direito privado, como a presunção de legitimidade, veracidade, legalidade e imperatividade, insuscetível, no caso, de ser contrariado por atestado médico de profissional particular. Em havendo cessação do benefício previdenciário, cessa a suspensão contratual, constituindo obrigação do empregado retornar ao trabalho em 30 dias, sob pena de ser considerado abandono de emprego (Súmula n. 32 do TST). Recurso da reclamante desprovido. TRT/SP 15ª Região 488-52.2012.5.15.0046 RO - Ac. 9ª Câmara 4944/14-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 6 fev. 2014, p. 550.

CARGO DE CONFIANÇA

EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA POR MAIS DE 22 ANOS. REVERSÃO AO CARGO EFETIVO. SUPRESSÃO UNILATERAL DA GRATIFICAÇÃO CORRESPONDENTE. IMPOSSIBILIDADE. MITIGAÇÃO AO *JUS VARIANDI* DO EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE FINANCEIRA DO EMPREGADO. Conquanto legítima a conduta patronal de reverter o empregado ao cargo efetivo, com lastro no parágrafo único do art. do 468 da CLT, há mitigação ao *jus variandi*

do empregador, no que se refere ao patamar remuneratório relativo à gratificação de função de confiança, recebida por mais de 22 longos anos, sendo ilícita a sua supressão, por não observar o princípio da estabilidade financeira do trabalhador, reconhecendo-se o direito de integração da gratificação até então percebida, que já se incorporou ao patrimônio jurídico do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 1595-52.2012.5.15.0137 RO - Ac. 9ª Câmara 7901/14-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 13 fev. 2014, p. 1296.

CERCEAMENTO DE DEFESA

CERCEAMENTO DE DEFESA. TESTEMUNHA OUVIDA COMO PREPOSTO EM OUTROS PROCESSOS. INDEFERIMENTO DO DEPOIMENTO COM BASE NO ART. 405, § 2º, III, DO CPC. A circunstância da testemunha ter atuado como simples preposto da empregadora em outros processos é insuficiente para enquadrá-la como representante legal da pessoa jurídica, haja vista que o preposto apenas substitui o empregador na audiência a que foi indicado, sendo-lhe outorgados poderes específicos para prestar depoimento em nome da pessoa jurídica, tanto que os efeitos dessa substituição restringem-se a obrigar a pessoa jurídica pelas declarações do preposto, consoante dispõe o art. 843, § 1º da CLT. Por consequência, a simples condição de preposto em outros processos não caracteriza o impedimento previsto no art. 405, § 2º, III, do CPC. Por consequência, conclui-se que configurou cerceamento de defesa a negativa de oitiva da testemunha que poderia influir na formação da convicção do julgador favoravelmente à parte que a indicou. TRT/SP 15ª Região 1100-20.2010.5.15.0091 RO - Ac. 5ª Câmara 109081/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 23 jan. 2014, p. 2928.

COISA JULGADA

LIMITES OBJETIVOS DA LIDE. FRAGMENTAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAR DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA EM AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE. A coisa julgada se revela como pressuposto processual negativo do processo. É o que se deduz do teor do art. 267, inciso V do CPC, o qual determina que o juiz profira sentença terminativa do feito, quando presente a sua figura. Nesse sentido, existindo decisão pretérita de mérito, é vedado o ajuizamento de nova demanda quando os elementos constitutivos das ações que os instauraram são os mesmos: partes, pedido e causa de pedir (tríplice identidade). O fundamento da coisa julgada, como pressuposto processual negativo, está na segurança jurídica. Não obstante a causa de pedir não ser alcançada pelos limites objetivos da coisa julgada, a sua fragmentação em ação ajuizada posteriormente, com a finalidade de conseguir atingir a pretensão que lhe foi negada em ações anteriores, é vedado, já que os fatos quando analisados e decididos não abarcam somente o deduzido pelo julgador, mas, também, o deduzível, sob pena de posterior violação ao contido no art. 474 do CPC. Recurso não provido na hipótese. TRT/SP 15ª Região 694-62.2012.5.15.0015 RO - Ac. SDC 015/14-PADC. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 23 jan. 2014, p. 18.

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. ACORDO FIRMADO EXTRAJUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE RESSALVA. QUITAÇÃO. Em não estando comprovada a ocorrência de fraude, reputa-se válido o termo de conciliação celebrado perante a Comissão de Conciliação Prévia, que possui eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas. TRT/SP 15ª Região 2237-28.2011.5.15.0018 RO - Ac. 11ª Câmara 2764/14-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 30 jan. 2014, p. 2037.

CONTRATO

1. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL EM SERVIÇOS DE TELEFONIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA INEXISTENTE. A recorrente, amparada por autorização legal, contratou outra empresa para realizar a intermediação e venda dos seus produtos e serviços, e não para a obtenção de mão de obra através de empresa interposta. Portanto, inaplicável neste caso a Súmula n. 331 do C. TST que trata de terceirização. Ademais não há provas de que a recorrente tivesse supervisionado ou dirigido o labor realizado pela autora ou ainda que a obreira tenha se ativado nas dependências da segunda ré. Diante da autorização expressa em lei e da ausência de provas relativas à supervisão ou direção do labor realizado pela autora, aqui não cabe responsabilizar a segunda ré pela condenação imposta na origem. TRT/SP 15ª Região 1307-06.2012.5.15.0008 RO - Ac. 7ª Câmara 6827/14-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 6 fev. 2014, p. 438.

2. CONTRATO DE SEGURO PESSOAL DO TRABALHADOR EM QUE O EMPREGADOR FIGURA COMO INTERMEDIÁRIO E ESTIPULANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Na hipótese do exercício de pretensão para obter indenização reparatória decorrente da alteração unilateral pela reclamada de apólice de seguro pessoal, intermediada e estipulada em razão do trabalho e em favor dos empregados, a competência é da Justiça do Trabalho (art. 114, IX, CF). ALTERAÇÃO CONTRATUAL. MODIFICAÇÃO UNILATERAL DE APÓLICE DE SEGURO PESSOAL COLETIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 468, CLT. A situação em que o empregador realiza alteração substancial do contrato de emprego, firmando nova apólice de seguro pessoal coletivo em condições menos vantajosas à apólice anteriormente contratada e já aderida pelo trabalhador, viola o princípio da condição mais benéfica e o previsto no art. 468, CLT. TRT/SP 15ª Região 314-38.2011.5.15.0156 RO - Ac. 8ª Câmara 101738/13-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 21 nov. 2013, p. 846.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A declaração da prescrição intercorrente se justifica na hipótese em que a União, credora previdenciária, manteve-se inerte por quase quinze anos sem nunca manifestar nos autos a sua pretensão executória, especialmente considerando que à época do arquivamento dos autos (em 1998) sequer era atribuída a esta Justiça Especializada a competência para executar de ofício o crédito previdenciário acessório. TRT/SP 15ª Região 30100-80.1998.5.15.0028 AP - Ac. 7ª Câmara 105850/13-PATR. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 28 nov. 2013, p. 1400.

CRÉDITO

CRÉDITO DA IMESP. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º DA LEI N. 6.830/1980. Aplicável a prescrição intercorrente em relação aos créditos da IMESP referentes a despesas com a publicação de edital nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980. Por se tratar de despesa editalícia e não de crédito trabalhista, inaplicável o preceituado no inciso XXIX do art. 7º da CF/1988. TRT/SP 15ª Região 26500-54.1998.5.15.0124 AP - Ac. 1ª Câmara 104479/13-PATR. Rel. André Augusto Ulpiano Rizzardo. DEJT 28 nov. 2013, p. 922.

DANO MORAL

1. DANO MORAL (DANO EXISTENCIAL). EXCESSO DE SOBREJORNADA. CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A prática constante de extensa sobrejornada viola direitos fundamentais

do reclamante, causando dano no seu modo de vida pessoal, familiar e social, afora a questão da infortunística, emergindo violação de direito da personalidade do trabalhador, caracterizando o denominado dano existencial, merecendo reparação indenizatória como forma de coibir o trabalho extraordinário abusivo. Recurso do reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 1443-94.2012.5.15.0010 RO - Ac. 9ª Câmara 106349/13-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 28 nov. 2013, p. 1533.

2. 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 pela autora, 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 privada 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 reclamado a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 991-65.2012.5.15.0081 RO - Ac. 2ª Câmara 103100/13-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 21 nov. 2013, p. 560.

3. DISPENSA EM MASSA DE TRABALHADORES. AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO PRÉVIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. O que caracteriza o dano moral coletivo é a conduta ilícita do empregador que atinge a esfera moral da sociedade ao proceder à dispensa em massa dos trabalhadores sem prévia negociação coletiva, violando o princípio constitucional da proteção ao trabalho e do princípio da dignidade do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 1332-03.2011.5.15.0057 RO - Ac. 7ª Câmara 7456/14-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 13 fev. 2014, p. 1204.

DECISÃO

DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PREVALENTE DA PRÓPRIA CÂMARA. Pode o relator decidir monocraticamente, amparado no art. 557, do CPC, se o posicionamento for prevalecente no âmbito da própria turma julgadora, de maneira que, levado ao colegiado, venha o recurso a obter o mesmo resultado, sendo despidendo que a matéria esteja sumulada ou ojetizada pelo TST. TRT/SP 15ª Região 196-09.2013.5.15.0151 Ag - Ac. 4ª Câmara 4519/14-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 30 jan. 2014, p. 1642.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO RETIRANTE. LIMITE TEMPORAL. PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA. As normas prescritas pelos arts. 1.003, parágrafo único, e 1.032, ambos dos CC vigente, estabelecem que o ex-sócio da empresa responde pelas obrigações sociais anteriores e posteriores à sua retirada, pelo prazo de dois anos a contar da averbação da alteração contratual relativa à sua exclusão da sociedade. Constatando-se que o sócio se retirou da composição societária cerca de vinte e um

anos antes da sua inclusão no polo passivo da ação, como devedor subsidiário, não há cogitar em sua responsabilidade pelos créditos reconhecidos ao obreiro, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. Penhora de bem que deve ser tornada insubsistente, com a consequente exclusão do sócio do polo passivo da ação. Agravo de petição provido. TRT/SP 15ª Região 283300-61.1992.5.15.0017 AP - Ac. 11ª Câmara 105515/13-PATR. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 28 nov. 2013, p. 1619.

DOENÇA

DOENÇA OCUPACIONAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. NEXO TÉCNICO COMPROVADO POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O LAUDO DO PERITO JUDICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO OU PERSUASÃO RACIONAL. DANO À MORAL CONFIGURADO. CONDENAÇÃO QUE POSSUI CARÁTER PUNITIVO/PEDAGÓGICO, ALÉM DE COMPENSATÓRIO. O arcabouço jurídico nacional e internacional, a fim de conferir máxima efetividade à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho, prevê normas diferenciadas necessárias à eficaz tutela do trabalhador com deficiência. Nesse sentido, porque diante de sujeito especial de direito, a existência de nexo técnico entre a doença desenvolvida e a atividade realizada pode ser aferida também de maneira diferenciada, tudo em respeito ao contraditório e às provas constantes dos autos. Assim, sempre objetivando a efetiva proteção do trabalhador com deficiência, o princípio do livre convencimento motivado, ou persuasão racional, permite a busca de elementos probatórios de caráter técnico em documentos que não o laudo do perito judicial, haja vista seu valor meramente relativo. *In casu*, constatada a deficiência do laudo pericial, imperiosa a utilização dos demais meios de prova colocados à disposição da Justiça para determinar a existência de nexo técnico entre a doença desenvolvida pela reclamante e o trabalho por ela realizado. Ademais, evidente que o trabalho era realizado por determinação da reclamada, é inegável a presença do elemento subjetivo culpa no presente contexto. Isso porque a reclamada não propiciou as condições necessárias para que a reclamante realizasse seu trabalho em ambiente sadio e seguro. Ainda, ciente da condição da reclamante, permaneceu silente, o que revela, mais uma vez, sua culpa. Nessa hipótese, configurado o quadro de ofensa ao patrimônio imaterial do trabalhador, especialmente protegido pelo ordenamento jurídico pátrio, imperiosa a condenação da reclamada por dano à moral. Portanto, face à gravidade da situação lesiva à moral de trabalhadora com deficiência, indubitável que o montante devido a título de condenação por dano à moral deve cumprir dupla finalidade: compensar a vítima e punir exemplarmente o agente agressor. Nessa cadência, a capacidade econômica da reclamada, Santander S.A., deve ser levada em consideração para que o valor arbitrado não seja ínfimo ou irrisório. TRT/SP 15ª Região 650-14.2010.5.15.0015 RO - Ac. 11ª Câmara 103303/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 21 nov. 2013, p. 936.

DOLO

PERÍODO TRABALHADO SEM REGISTRO. ACERTO DAS PARTES PARA QUE O RECLAMANTE RECEBA A REMUNERAÇÃO OFICIOSA E O SEGURO-DESEMPREGO. DOLO DE AMBAS AS PARTES. ART. 150 DO CC. APLICAÇÃO. A situação em que empregador e empregado concordam em firmar vínculo de emprego sem registro para que o primeiro não arque com todos os encargos trabalhistas e o segundo receba, juntamente com a remuneração oficiosa, o seguro-desemprego atrai a aplicação do art. 150 do CC que estabelece que, se ambas as partes procederam com dolo, nenhuma delas pode requerer as consequências de seu reconhecimento para anular o negócio e pleitear indenização. Esta consequência jurídica é aplicável ainda que se considere o estado de

hipossuficiência do trabalhador, porque a vantagem jurídica por ele obtida é igual ou superior à do empregador. Recurso desprovido. TRT/SP 15ª Região 612-72.2012.5.15.0066 RO - Ac. 4ª Câmara 1294/14-PATR. Rel. Juliana Benatti. DEJT 23 jan. 2014, p. 2692.

EMBARGOS

1. EMBARGOS DE TERCEIRO. CARTA PRECATÓRIA EXECUTÓRIA. MERAS IRREGULARIDADES FORMAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO E À BOA TÉCNICA PROCESSUAL. CONHECIMENTO. Conquanto mereçam especial relevo as normas procedimentais relativas ao processamento dos embargos de terceiro, o exercício da jurisdição, em especial a trabalhista, não se compadece com excessivo apego a formalismos, notadamente pela efetiva ausência de má-fé na apresentação da ação incidental e a necessária ponderação de valores entre os propalados defeitos formais na prática do ato processual e o escopo social do processo, além da harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas (arts. 154 e 244 do CPC) e da garantia de acesso ao Judiciário a permitir o equilíbrio na análise de direito material em litígio. Agravo de petição provido para determinar a autuação e o processamento dos embargos de terceiro opostos no juízo deprecado. TRT/SP 15ª Região 123900-47.2006.5.15.0105 AP - Ac. 9ª Câmara 3120/14-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 30 jan. 2014, p. 2001.

2. TITULARES DE QUINHÃO HEREDITÁRIO. CO-PROPRIEDADE. PROTEÇÃO LEGAL ASSEGURADA PELA LEI N. 8.009/1990. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMAÇÃO ATIVA PARA ARGUIÇÃO. Todos os integrantes do núcleo familiar, titulares ou co-titulares, de direitos sobre bem imóvel constricto ostentam legitimidade ativa para salvaguardar a habitação familiar, com lastro na Lei n. 8.009/1990, diante da omissão ou da ausência de qualquer deles, cabendo, apenas, a particularidade e adequação quanto ao procedimento, via embargos à execução ou de terceiros. TRT/SP 15ª Região 1060-06.2013.5.15.0003 AP - Ac. 9ª Câmara 4910/14-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 6 fev. 2014, p. 543.

EMPRESA PÚBLICA

EBCT. EMPRESA PÚBLICA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 37, XIII DA CF. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO OU APROVAÇÃO POR ATO ADMINISTRATIVO DE AUTORIDADE COMPETENTE. EXIGÊNCIA DA SÚMULA N. 6 DO C. TST. A EBCT é empresa pública de natureza jurídica de direito privado, pertencente à administração pública indireta, explorando, em regime de monopólio, a prestação de serviços postais, serviços postais de logística, financeiros e eletrônicos, gozando de privilégios da Fazenda Pública para fins de imunidade tributária, impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, foro, prazos e custas processuais (DL 509/69). O regime de pessoal da EBCT é celetista, sendo inaplicável a vedação do art. 37, XIII, da CF, nos termos da OJ n. 297, da SDI-1-TST, que veda a equiparação salarial apenas aos entes da administração pública direta, autarquias e fundações públicas. O quadro de carreira para impedir a equiparação salarial deve estar homologado ou aprovado por ato administrativo da autoridade competente, a teor da Súmula n. 6, I, do TST. O PCCS/2008 da EBCT não está devidamente homologado e nem conta com a chancela de autoridade competente. O reclamante ocupando o cargo de Agente de Correios - Carteiro, merece a equiparação salarial, pois desenvolve a mesma função, na mesma localidade, com trabalho de mesma qualidade e quantidade, devendo receber o mesmo salário do paradigma (art. 461, CLT). Recurso do reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 1680-09.2012.5.15.0082 RO - Ac. 9ª Câmara 3044/14-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 30 jan. 2014, p. 1988.

ENQUADRAMENTO SINDICAL

ENQUADRAMENTO SINDICAL. HIPERMERCADO E DROGARIA. ATIVIDADE ECONÔMICA SECUNDÁRIA. APLICAÇÃO DE NORMA COLETIVA PRÓPRIA DA CATEGORIA PROFISSIONAL. A despeito de a reclamada explorar o comércio varejista de mercadorias em geral como atividade preponderante, também explora o comércio varejista de produtos farmacêuticos como atividade secundárias, que possui entidade representativa específica e regulamentação própria, nos termos da Lei n. 5.991/1973, razão pela qual o Sindicato que representa a categoria econômica correspondente e que firmou a respectiva norma coletiva (SINCOFARMA), também a representa. Mesmo porque, a não aplicação ao reclamante, empregado exercente da função de balconista de farmácia, de cláusulas de uma norma coletiva firmada pelo Sindicato que representa sua categoria profissional, implicaria em clara infringência ao princípio constitucional da isonomia, na medida em que perceberia menos benefícios que outros empregados de farmácia exercentes da mesma função, além de implicar em concorrência desleal por parte da reclamada com relação aos empresários do setor farmacêutico, visto que ficaria com um custo operacional inferior. Recurso provido para deferir ao reclamante os benefícios previstos nas normas coletivas aplicáveis aos empregados no setor farmacêutico. TRT/SP 15ª Região 135-02.2011.5.15.0093 RO - Ac. 10ª Câmara 109838/13-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 23 jan. 2014, p. 3582.

ENTE PÚBLICO

ENTE PÚBLICO. CONVÊNIO DE INTERESSE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. OCORRÊNCIA. Os convênios firmados por entes públicos têm por escopo, através de cooperação mútua, o atingimento de finalidades comuns, conforme o contido na Lei n. 9.790/1999. Entretanto, os parceiros têm por obrigação legal buscar o atingimento das finalidades públicas, sem que os meios se revelem em verdadeiro contrato administrativo, ou seja, somente através de cooperação. Quando o parceiro privado se coloca no lugar do ente público, desnatura-se o convênio, pois, na hipótese, vem à tona verdadeiro contrato administrativo, onde o ente público se revela tomador de serviços. Tal fato se torna mais relevante quando a entidade privada é gerida apenas com recursos públicos, pois a cooperação, que deve ser objetivo principal do convênio, desaparece, surgindo as figuras do intermediador e do tomador de mão de obra. TRT/SP 15ª Região 175-28.2013.5.15.0088 RO - Ac. 11ª Câmara 5854/14-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 6 fev. 2014, p. 620.

ESTABILIDADE

MEMBRO DA CIPA. ESTABILIDADE. IRRENUNCIABILIDADE. O Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas, como toda norma jurídica, não é absoluto, comportando exceções, desde que o empregado não prove a fraude patronal ou o vício que possa invalidar o seu consentimento. Com efeito, a estabilidade do membro da CIPA não constitui vantagem pessoal, mas, garantia para as atividades dos membros da comissão, tal qual expresso na Súmula n. 339 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 2420-93.2012.5.15.0137 RO - Ac. 3ª Câmara 112002/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 23 jan. 2014, p. 2565.

EXECUÇÃO

1. EXECUÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA. EFETIVIDADE DA DECISÃO JUDICIAL. GARANTIA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PROCESSO COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO HÁ QUASE 10 ANOS SEM SOLUÇÃO. ABUSO DE DIREITO. DESCONSIDERAÇÃO

INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Constatado que o executado (pessoa física) não cumpre o comando judicial, se furtando a pagar verbas de natureza salarial há quase 10 anos, e que é sócio-administrador de um negócio comprovadamente rentável, cabível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, para direcionar a execução contra a empresa que administra, incluindo-a no polo passivo da demanda, a fim de conceder efetividade à execução. Inteligência dos arts. 5º, LXXVIII da CF e 50 do CC. TRT/SP 15ª Região 526500-78.2005.5.15.0147 AP - Ac. 4ª Câmara 106469/13-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 28 nov. 2013, p. 1045.

2. EXECUÇÃO TRABALHISTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RETIRADA DE SÓCIO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO CC DE 2002. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.032 DO CC. *TEMPUS REGIT ACTUM*. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 339 DO CÓDIGO COMERCIAL, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. O sócio que se retira da sociedade antes da entrada em vigor do CC de 2002, sem ter se aproveitado da mão de obra do reclamante, não responde pelas respectivas obrigações trabalhistas. Impossível a aplicação retroativa do disposto no art. 1.032 do CC/2002, prevalecendo a regra do art. 339 do Código Comercial, vigente à época dos fatos. Incide o velho adágio: *tempus regit actum* (o tempo rege o ato). TRT/SP 15ª Região 293-82.2013.5.15.0159 AP - Ac. 9ª Câmara 4909/14-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 6 fev. 2014, p. 542.

3. EXECUÇÃO TRABALHISTA. PENHORA. BEM GRAVADO COM CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE E IMPENHORABILIDADE. CABIMENTO. Por força da aplicação em subsidiária do art. 30 da Lei n. 6.830/1990, é válida a penhora em bem, recebido por doação, gravado com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade, quando o devedor não apresenta outros meios para suportar os encargos da execução. Incidência do art. 889 da CLT. TRT/SP 15ª Região 356-93.2010.5.15.0133 AP - Ac. 1ª Câmara 322/14-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 23 jan. 2014, p. 2271.

4. EXECUÇÃO TRABALHISTA. SUSPENSÃO EM DECORRÊNCIA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI N. 11.101/2005. PRAZO DE 180 DIAS DO ART. 6º, § 5º EXCEDIDO. PROSSEGUIMENTO DOS ATOS EXECUTIVOS DE CONSTRIÇÃO E LIBERAÇÃO DE VALORES. A recuperação judicial não é execução concursal e ela não gera sobreposição às execuções individuais. A recuperação judicial visa propiciar ao empresário (individual ou em sociedade) um tempo maior para reorganizar seu empreendimento e, assim, manter os empregos que se mostrarem possíveis. A nova legislação não deve servir de arma contra os direitos dos trabalhadores. A medida suspensiva mostra-se gravíssima em relação aos direitos dos credores e por isso somente a excepcionalidade a justifica. TRT/SP 15ª Região 34800-57.2008.5.15.0155 AP - Ac. 11ª Câmara 110679/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 23 jan. 2014, p. 3810.

FALÊNCIA

FALÊNCIA. CESSAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SINGULAR DA EXECUÇÃO TRABALHISTA EM PROL DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA. A discussão cinge-se à indagação se persiste ou não a competência do juízo singular da execução, quer o seja trabalhista ou civil, no cotejo com a competência do Juízo Universal da Falência. E para bem se posicionar sobre ela, é mister salientar a distinção entre a prerrogativa da não habilitação no processo falencial do crédito fiscal e o privilégio conferido ao crédito trabalhista exigível da Massa Falida. Com efeito, a prerrogativa da persistência da competência do juízo singular da execução encontra-se legalmente circunscrita ao crédito fazendário, cuja norma de exceção não comporta interpretação extensiva

com o fim de aplicá-la ao crédito trabalhista, em que o privilégio que o distingue dos demais créditos só é inteligível dentro do concurso universal de credores que caracteriza o processo falencial. Por isso mesmo, não sensibiliza a tese da preservação da competência do Judiciário do Trabalho, quer a falência tenha sido decretada antes ou depois da propositura da reclamação trabalhista, extraída do art. 877, da CLT, pois a questão restringe-se à *vis attractiva* do Juízo Universal da Quebra em relação ao juízo singular da execução, da qual se encontra a salvo apenas o crédito fiscal. Tampouco é capaz de alterar a ilação sobre a incompetência do Juízo singular da execução trabalhista o disposto no art. 24 § 2º, do Decreto-Lei 7.661/1945, no sentido de o Juízo da Falência não atrair para si a competência para satisfação de crédito não sujeito a rateio. É que, não obstante o crédito trabalhista desfrute de privilégio em relação ao crédito fazendário e aos créditos com garantia real, está efetivamente sujeito a rateio com outros créditos de idêntica hierarquia creditícia. Isso quer dizer que os créditos trabalhistas, conquanto se achem antepostos aos demais pelo seu privilégio quase absoluto, pois os pretere apenas o crédito oriundo de acidente do trabalho, não se distinguem entre si, pelo que é forçosa a sua habilitação no processo falencial a fim de resguardar a satisfação equitativa e proporcional de todos eles. O entendimento ora defendido encontra-se, aliás, em consonância com precedente da lavra do Excelentíssimo Ministro Antônio José de Barros Levenhagen (RR 668259/00, *in* DJ 29.6.2001, p. 836) TRT/SP 15ª Região 453-84.2013.5.15.0102 RO - Ac. 1ª Câmara 5474/14-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 6 fev. 2014, p. 88.

FAZENDA PÚBLICA

1. FAZENDA PÚBLICA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. LEI MUNICIPAL. TETO LIMITE A SER OBSERVADO. Os pagamentos devidos pela Fazenda (Federal, Estaduais, Distritais e Municipais), em virtude de sentença judicial, são disciplinados pelo art. 100 da CF/1988, sendo certo que esses pagamentos, em geral, serão feitos mediante precatório, exceto na hipótese de débitos de “pequeno valor”, conforme previsto no § 3º do referido dispositivo constitucional. A própria norma constitucional atribui aos entes federados a competência de, por meio de lei específica, definir o montante a ser considerado como de pequeno valor, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público. Indiscutível, assim, que a lei municipal que fixa o montante a ser considerado como teto da obrigação de pequeno valor deve ser observada a partir de sua vigência, respeitando-se, é claro, os atos jurídicos perfeitos. No caso, a requisição para pagamento de dívida de pequeno valor, formalizada anteriormente à vigência da Lei Municipal que o i. Juízo da execução pretende aplicar (Lei n. 4.450/2013), deve continuar a tramitar sob a forma dessa modalidade processual, posto que esse ato da execução foi aperfeiçoado na vigência da lei anterior, configurando-se em ato jurídico perfeito, o qual não pode ser prejudicado por lei posterior, consoante disposição constitucional (art. 5º, XXXVI). Por consequência, não há que se cogitar em incidência retroativa da legislação municipal superveniente sobre a hipótese em que outra norma regulava o limite das causas de pequeno valor, sendo inaceitável o entendimento de que é necessária a conversão da RPV em precatório ou a renúncia aos valores excedentes ao teto estipulado na nova lei municipal. TRT/SP 15ª Região 72600-69.2008.5.15.0010 AP - Ac. 5ª Câmara 104603/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 28 nov. 2013, p. 1234.

2. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. EFEITO DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DOS §§ 2º, 9º, 10º, 12º DO ART. 100 DA CF E INCISO II, § 1º, DO ART. 97 DO ADCT PELO STF. ADIN'S 4357-DF E 4452-DF. NEXO DE INTERDEPENDÊNCIA DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE POR ATRAÇÃO. O conteúdo declaratório de inconstitucionalidade parcial dos §§ 2º, 9º, 10º, 12º do art. 100 da CF e inciso II, § 1º, do art. 97 do ADCT pelo STF, nas ADIN's 4357-DF e 4452-DF, acarretam, por atração, a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada

pela Lei n. 11.960/2009, de modo que se restabelece sua redação anterior, que não encontra óbice no vedado efeito repressivo de que trata o art. 2º, § 3º, da LINDB, adstrito que está à revogação do diploma legal, impondo-se, por corolário, assegurar ao credor trabalhista os juros de mora de 6% ao ano, que devem ser somados à correção monetária do capital devido, na forma da Lei n. 8.177/1991, em se tratando de débito trabalhista da fazenda pública. Recurso do reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 013-82.2013.5.15.0104 - Ac. 9ª Câmara 106388/13-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 28 nov. 2013, p. 1540.

3. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA CONTRÁRIA À FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO PELO JUÍZO A QUO. IRRELEVÂNCIA. CONHECIMENTO. ART. 475 DO CPC E SÚMULA N. 490 DO STJ. Conhece-se da remessa necessária ou *ex officio*, ainda que não tenha sido determinada pelo Juízo e embora o valor da condenação esteja aquém do limite fixado pelo art. 475, § 2º, CPC, para fins de evitar qualquer alegação futura de nulidade, e diante do teor da Súmula n. 490 do C. STJ, no sentido de que “a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas”. TRT/SP 15ª Região 475-89.2013.5.15.0055 - Ac. 8ª Câmara 103265/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 21 nov. 2013, p. 852.

FRAUDE À EXECUÇÃO

FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS DE SÓCIOS. TERCEIRO DE BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. Para a caracterização de fraude à execução envolvendo alienação de bens de sócios da empresa, mister se faz que, além da insolvência da executada, o credor comprove a má-fé do adquirente, pois o princípio maior da segurança jurídica deve nortear as relações jurídicas, há de se esperar que o comprador tome as cautelas mínimas do homem médio, a fim de não vir a ser posteriormente surpreendido, verificando a ausência de qualquer ônus sobre o bem que está adquirindo. Se por ocasião da transação do imóvel nada constava em face dos vendedores no registro público e nem na reclamação trabalhista, a fraude à execução não pode ser declarada em razão do princípio da boa-fé que norteia os negócios jurídicos, além do princípio da proteção da dignidade da pessoa que adquire imóvel de boa-fé, ao tempo em que não pendia restrição alguma sobre o bem. Agravo de petição do exequente desprovido. TRT/SP 15ª Região 60400-48.2004.5.15.0017 AP - Ac. 9ª Câmara 106147/13-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 28 nov. 2013, p. 1496.

INDENIZAÇÃO

SEGURO POR INVALIDEZ. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA FALTA DE COMUNICAÇÃO AO EMPREGADO OU DA INÉRCIA DO EMPREGADOR EM DAR ENTRADA DO PROCESSO JUNTO À SEGURADORA. ARTS. 186 E 927, DO CC. POSSIBILIDADE. A inércia do empregador em dar entrada com os papéis junto à seguradora para que seu empregado tenha acesso ao seguro por invalidez atrai para si o ônus reparatório dessa indenização, conforme interpretação sistemática das normas transcritas nos arts. 186 e 927, ambos do CC. TRT/SP 15ª Região 260-60.2011.5.15.0160 RO - Ac. 9ª Câmara 106241/13-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 28 nov. 2013, p. 1513.

INTERESSE DE AGIR

AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA PARA UTILIZAÇÃO DA VIA JUDICIAL. DESNECESSIDADE. O acesso ao Poder Judiciário é garantido,

independentemente da utilização da via administrativa, segundo inteligência do art. 5º, XXXV, da CF. Pretender criar condição específica de procedibilidade quando o próprio ordenamento jurídico não o faz é atentar contra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, pelo qual a lei não excluirá da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. A única exceção ou mitigação na denominada inexistência de jurisdição condicionada refere-se à hipótese da Justiça Desportiva, conforme disposto no próprio texto constitucional (art. 217, § 2º). TRT/SP 15ª Região 1994-11.2012.5.15.0128 - Ac. 9ª Câmara 106399/13-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 28 nov. 2013, p. 1542.

INTERVALO DE TRABALHO

INTERVALOS INTERMITENTES PREVISTOS PELA NR-15, ANEXO N. 3, QUADROS 01 e 03. VIOLAÇÃO À NORMA DE ORDEM PÚBLICA DESTINADA À PROTEÇÃO DA SAÚDE E HIGIEZ DO EMPREGADO. TEMPO DE DESCANSO TRABALHADO PASSÍVEL DE REMUNERAÇÃO COMO HORAS EXTRAS. Os intervalos para repouso, frente aos termos do art. 7º, incisos XIII e XXII da CF, constituem normas de ordem pública, de caráter imperativo pois destinam-se à proteção da saúde, higiene e segurança do trabalhador. A redução do repouso investe contra a dignidade da pessoa humana e contra os valores sociais do trabalho. (CF - art. 1º, incisos III e IV). De acordo com a atual jurisprudência do TST, os intervalos para repouso previstos pelos arts. 66, 67, 71, 235 e 384 da CLT, destinados a preservar a higiene, saúde e segurança do trabalhador, quando suprimidos são passíveis de indenização como horas extras, pois representam tempo excedente à jornada admitida pela ordem jurídica para uma determinada atividade, conforme Súmulas n. 110, 437, 438 do TST e OJ n. 354 da SDI-I do TST. Os intervalos intermitentes previstos pela NR-15, em seu Anexo 3, Quadro 01, nos pontos em que veda ou limita o trabalho conforme limites de tolerância para exposição ao calor se destinam específica e exclusivamente a preservar a higiene, a saúde e a segurança do trabalhador. No caso da exposição ao calor as medidas têm por escopo preservar a própria vida, visto que a desidratação e a hipertermia podem causar graves danos ou mesmo a morte, em casos extremos, se o indivíduo vier a perder a capacidade de manter e regular sua temperatura corporal. Em sede de exposição ao calor (IBUTG), os limites são estipulados frente ao tipo de atividade executada (leve, moderada e pesada), que deve ser entremeada com períodos de descanso no próprio local de trabalho, observado o tipo de atividade e a taxa de metabolismo. Em se tratando de trabalho desenvolvido no corte manual de cana, estamos diante de regime de trabalho intermitente com descanso no próprio local de trabalho, caracterizado como atividade pesada, por traduzir trabalho pesado e fatigante, tal como definido pelos Quadros 01 e 03 da NR-15, Anexo 3. A falta de concessão dos intervalos intermitentes, com infração aos limites de tolerância para exposição ao calor, viola não só o direito à saúde mas implica enriquecimento sem causa e prejuízo ao empregado, que presta trabalho em jornada superior, alcançando período destinado ao descanso, privado do repouso necessário à recomposição de suas energias e à preservação de sua higidez física e mental. Nesse sentido constitui antigo princípio de hermenêutica que “Os fatos de igual natureza devem ser regulados de modo idêntico. *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*, ‘onde se depare razão igual à da lei, ali prevalece a disposição correspondente, da norma referida’: era o conceito básico da analogia em Roma” (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do Direito*, Editora Forense, 9. ed., 2. tir., p. 208/210). Assim, o desrespeito aos intervalos intermitentes previstos pela NR-15, Anexo 3, Quadros 01 e 03 implica na condenação ao pagamento, como extras, das horas efetivamente trabalhadas em detrimento do descanso assegurado. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 1284-46.2010.5.15.0100 RO - Ac. 10ª Câmara 898/14-PATR. Rel. Desig. João Alberto Alves Machado. DEJT 23 jan. 2014, p. 3504.

PENHORA

IMPENHORABILIDADE DE QUANTIA DEPOSITADA EM CADERNETA DE POUPANÇA, ATÉ O LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA REGRA CONSTANTE NO INCISO X, DO ART. 649, DO CPC. A penhora *on line* de quantia depositada em conta poupança em valor inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, é insubsistente, pois tal valor se inclui entre os bens absolutamente impenhoráveis, a teor do inciso X, do art. 649, do CPC. Não cabe perquirir quem detém a pior situação econômica, se o trabalhador ou o devedor, tampouco acerca da natureza alimentícia do crédito trabalhista, pois a vedação legal tem caráter protetor, eis que visa assegurar a sobrevivência digna e com saúde do devedor e de sua família (art. 6º, da CF/1988), face o princípio da segurança e da liberdade do ser humano (art. 5º, *caput*, da CF/1988). Agravo provido. TRT/SP 15ª Região 95400-34.2008.5.15.0126 AP - Ac. 5ª Câmara 104808/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 28 nov. 2013, p. 1139.

PENSÃO

ART. 950 DO CC. ANTECIPAÇÃO DE PENSIONAMENTO. DESCONTO NECESSÁRIO PARA SE MANTER O EQUILÍBRIO ATUARIAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Segundo inteligência do parágrafo único do art. 950 do CC “o prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”. Contudo, é indiscutível que quem antecipa o pagamento de uma dívida, o faz sob condição de desconto do montante total nominativo agregado devido. Ainda que a lei não estipule, é razoável se admitir que o pagamento, sem qualquer deságio da pensão mensal, de uma única vez, levaria o credor a ter um ganho indevido. Assim, em face ao princípio da razoabilidade, fixa-se para o caso em tela deságio de 20% (vinte por cento) sobre o montante das parcelas vincendas após atualização na fase de liquidação do julgado. TRT/SP 15ª Região 138-48.2011.5.15.0095 RO - Ac. 7ª Câmara 103436/13-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 28 nov. 2013, p. 1309.

PRECATÓRIO

PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MARCO INICIAL. A questão da atualização monetária dos precatórios está definida pelo art. 100, § 5º da CF. Desse dispositivo, extrai-se que não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório e o respectivo pagamento, desde que seja observado o prazo constitucional de seu pagamento, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público. Assim, se o Poder Público permanecer inerte no prazo concedido para o seu pagamento, surge a condição de inadimplente e o estado de mora, atraindo a incidência dos juros correspondentes. Esse, aliás, é o entendimento consolidado na Súmula Vinculante n. 17, cujo teor contempla, de forma expressa em sua parte final, a matéria discutida. Por consequência, não havendo o pagamento do precatório no prazo de graça concedido pelo art. 100, § 1.º, devem os juros de mora incidir a partir da expedição do precatório, e não do fim do exercício orçamentário em que deveria ter sido pago. TRT/SP 15ª Região 900-08.1992.5.15.0038 AP - Ac. 5ª Câmara 104807/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 28 nov. 2013, p. 1138.

PRÊMIO

PRÊMIO INCENTIVO. PAGAMENTO CONDICIONAL. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. Bonificações dadas pelo fato de o empregado executar, com eficiência e dedicação, o seu contrato

de trabalho, não podem constituir salário e, assim sendo, podem ser suprimidos *ad futurum*, bem como não comportam reflexos. Portanto, o prêmio ora em análise não correspondia à força expendeda no trabalho pelo autor, constituindo, isto sim, recompensa a aspecto qualificador da prestação do serviço; ou seja, trata-se de uma liberalidade do empregador e, como tal, não há que se falar em sua integração e reflexos. A integralização do prêmio ao salário faria com que este perdesse sentido em relação ao fim para o qual foi criado, pois, sabendo o empregado que já o teria integralizado em seu salário, pouco lhe importaria atingir determinada meta, pois receberia o prêmio compulsoriamente. Note-se que não há como dissociar as duas ideias (integralização - reflexos). Concluir de forma diversa significaria apenas o empregador que, de livre e espontânea vontade, concede uma premiação ao empregado por merecimento, obrigando-o a rever suas concessões liberatórias, para que não as tenha que fazer compulsoriamente. TRT/SP 15ª Região 2053-34.2012.5.15.0084 RO - Ac. 1ª Câmara 6291/14-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 6 fev. 2014, p. 170.

PRESCRIÇÃO

1. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO POR SINDICATO QUE FORA TIDO COMO PARTE ILEGÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE, SEGUNDO A LEI. A regra acerca de interrupção da prescrição se encontra no art. 202 do CC, que no seu inciso I estabelece a sua ocorrência com a citação, mesmo que determinada por juiz incompetente, “se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual”. Ora, por “interessado”, somente se pode entender como aquele detentor do direito material, e não por terceiros (a não ser quando a lei expressamente o permita). Se assim não fosse, qualquer pessoa poderia interromper a prescrição referente a direitos de outrem, o que contraria a própria regra legal, segundo a qual ninguém poderá postular direito alheio em nome próprio. Soa incoerente, ilógico e fora dos permissivos legais (arts. 3º e 6º do CPC e 202, I do CC) se declarar Sindicato como parte ilegítima e ao mesmo tempo se dizer que esta ação extinta sem resolução de mérito possa surtir efeitos (como a interrupção da prescrição). *Data venia*, falaciosa a argumentação de que o Sindicato, segundo a Constituição (art. 8º III) pode defender direitos individuais, posto que consta daquela regra que a defesa é sempre dos interesses (coletivos ou individuais) da categoria. Se fosse detentor do direito de defender em Juízo direitos individuais de seus integrantes, em nome próprio, não seria o Sindicato declarado parte ilegítima em ação onde postulou direitos individuais heterogêneos. TRT/SP 15ª Região 582-88.2012.5.15.0049 - Ac. 7ª Câmara 4141/14-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 30 jan. 2014, p. 1855.

2. PRESCRIÇÃO. ACIDENTE E DOENÇA DO TRABALHO. REPARAÇÃO CIVIL. FATO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. REGRA DE TRANSIÇÃO. PRAZO TRIENAL. O prazo prescricional para as pretensões decorrentes de acidente ou doença ocupacional tem seu termo inicial a partir da ciência inequívoca da lesão, sendo que somente se tal fato ocorreu antes da Emenda Constitucional 45/2004, aplicar-se-ão os prazos da norma civilista, previstos no art. 2.028 c/c o art. 206, § 3º, V, ambos do CC de 2002. TRT/SP 15ª Região 052-06.2011.5.15.0151 RO - Ac. 7ª Câmara 112336/13-PATR. Rel. Carlos Alberto Bosco. DEJT 23 jan. 2014, p. 3194.

3. PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTO TEMPORÁRIO VARIÁVEL DE AJUSTE DE MERCADO - CTVA. SÚMULA N. 294 DO C. TST. NÃO APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. Tratando-se de caso em que se discute a integração ao salário das verbas decorrentes do CTVA, não há que se falar em aplicabilidade da Súmula n. 294 do C. TST. Isso porque, *in casu*, o marco inicial da ofensa não se refere ao PCS/1998. Considerando-se, ademais, que o contrato de trabalho continua em vigor, as parcelas devidas têm natureza sucessiva, de modo que a prescrição aplicável é, necessariamente, a parcial. Precedentes do C. TST. TRT/SP 15ª Região 1392-65.2011.5.15.0092 RO - Ac. 11ª Câmara 101243/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 21 nov. 2013, p. 952.

PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DOS PEDIDOS DA INICIAL. CARACTERIZAÇÃO. Descumprido o acordo judicial entabulado entre a primeira ré e o reclamante, e havendo previsão expressa na ata de conciliação de que tal circunstância acarretaria a retomada do curso normal do feito, a condenação subsidiária do segundo reclamado, com base nos valores da avença, ignorando os pleitos inicialmente apresentados pelo reclamante, configura negativa de prestação jurisdicional. Assim, impõe-se a desconstituição do julgado e a remessa dos autos à origem para que julgue os pedidos contidos na inicial, como de direito. Preliminar acolhida. TRT/SP 15ª Região 855-41.2012.5.15.0090 RO - Ac. 3ª Câmara 4498/14-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 30 jan. 2014, p. 1637.

2. NULIDADE. DECISÃO QUE DEIXOU DE HOMOLOGAR ACORDO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECONHECIMENTO. A partir da CF de 1988, o legislador entendeu por bem elevar o dever de fundamentar as decisões ao patamar constitucional, à luz dos princípios basilares da Magna Carta. Tal garantia permite que as partes conheçam as razões de convencimento do magistrado ao proferir suas decisões, participando e controlando efetivamente os atos decisórios do Poder Judiciário, em respeito ao próprio Estado Democrático de Direito. Em sendo assim, as decisões prolatadas pelo Judiciário deverão vir, impreterivelmente, acompanhadas de fundamentação, sob pena de incorrer em negativa de prestação jurisdicional. TRT/SP 15ª Região 080-08.2012.5.15.0096 RO - Ac. 8ª Câmara 107113/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 23 jan. 2014, p. 3388.

PROFESSOR

1. DIFERENÇAS SALARIAIS. PROFESSOR DO MAGISTÉRIO NACIONAL. INOBSERVÂNCIA DA CARGA HORÁRIA SEMANAL MÍNIMA PREVISTA PARA AS HORAS ATIVIDADE. DEVIDAS. Como é cediço, a Lei Federal n. 11.738/2008, que trata do piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, estabelece no § 4º de seu art. 2º, que todos os profissionais do magistério nacional devem ter sua carga horária fixada de tal maneira que seja respeitado o limite mínimo de um terço da jornada para as atividades extra classe. Assim, inviável que legislação local venha a reduzir direitos assegurados por lei federal, derogando total ou parcialmente as normas da legislação trabalhista aplicável a todos os trabalhadores, mormente à vista da competência legislativa constitucional conferida somente à União no que diz respeito ao Direito do Trabalho (art. 22, I, CF/1988). Nesse trilhar, é de rigor que os professores do magistério nacional sejam remunerados pela hora atividade nos termos do previsto na lei federal. TRT/SP 15ª Região 546-91.2013.5.15.0055 RO - Ac. 8ª Câmara 107005/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 23 jan. 2014, p. 3362.

2. MONITOR DE DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL. ENQUADRAMENTO COMO PROFESSOR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 11.738/2008. 1. A Lei 11.738/2008, que regulamenta o piso salarial nacional para os profissionais do magistério de educação básica, aplica-se somente ao professor em sentido estrito. 2. As atribuições do cargo de monitor de desenvolvimento infantil relaciona-se ao apoio à atividade pedagógica, exigindo apenas nível médio escolar, o que não se confunde com as atividades atribuídas ao cargo de professor, cujas qualificações são imprescindíveis o curso de magistério ou pedagogia. 3. No presente caso, a reclamante não demonstrou fato constitutivo do seu direito quanto à prática das atividades inteiramente pedagógicas, tampouco, a habilitação ao exercício do cargo de profissional do magistério. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 2752-50.2012.5.15.0011 RO - Ac. 11ª Câmara 110773/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 23 jan. 2014, p. 3828.

RECURSO

1. RECURSO ORDINÁRIO. DISPENSA ABUSIVA. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. A dispensa de empregado em razão do ajuizamento de ação trabalhista assume caráter discriminatório. Embora a rescisão do contrato seja um direito potestativo do empregador, ele deve observar a boa-fé contratual e o fim social do contrato, sob pena de ser caracterizada como abusiva, nos termos dos arts. 187 do CC c/c 8º da CLT. A dispensa discriminatória configura ato ilícito e atinge a dignidade do trabalhador, ensejando o direito a indenização por danos morais (art. 1º, III e art. 5º, V e X da CF/1988 e art. 186 do CC) Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 759-13.2012.5.15.0062 RO - Ac. 4ª Câmara 109502/13-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 23 jan. 2014, p. 2762.

2. RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA OCUPACIONAL. LESÃO COLUNAR. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR PROFISSIONAL FORMADO EM FISIOTERAPIA. VALIDADE. O profissional com formação em fisioterapia e regularmente inscrito em seu órgão de classe possui habilitação para a elaboração de laudo pericial em lide que envolva doença ocupacional para fins de, no âmbito de sua atuação, constatar onexo de causalidade entre a doença e/ou trauma do sistema osteomuscular, comprometedores dos movimentos ou funções orgânicas e suas consequências, e as atividades laborais desempenhadas pelo empregado enfermo, assim como indicar o grau de redução ou perda de sua capacidade laborativa, consoante se infere dos termos estabelecidos nas Resoluções n. 259/2003 e 381/2010 do Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional e na Resolução CNE/CSE n. 4/2002 do Conselho Nacional de Educação. TRT/SP 15ª Região 37400-08.2006.5.15.0095 RO - Ac. 4ª Câmara 4650/14-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 30 jan. 2014, p. 1667.

3. RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO DO TRABALHO. RÉU REVEL CITADO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR. PROVIDÊNCIA DESNECESSÁRIA. No processo do trabalho, os artigos 841, § 1º e 793 da CLT tratam, respectivamente, sobre a notificação por edital e quanto à hipótese de nomeação de curador especial. E na reclamação trabalhista, somente o autor terá direito à referida nomeação quando for menor de idade e não estiver assistido por seus representantes legais, o que não é o caso. Regular a revelia decretada, rejeita-se a arguição de nulidade do processado. TRT/SP 15ª Região 294-35.2011.5.15.0063 RO - Ac. 4ª Câmara 4571/14-PATR. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 30 jan. 2014, p. 1652.

RESCISÃO INDIRETA

RESCISÃO INDIRETA. ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 483, ALÍNEA “C”, DA CLT. RECONHECIMENTO JUDICIAL. A rescisão indireta do contrato de trabalho é, sem sombra de dúvida, instituto jurídico que, ao lado da justa causa, não deve ser banalizado. Deve, pelo contrário, configurar a última medida da qual os contratantes devem lançar mão para que seus direitos sejam protegidos. Isso ocorre porque o princípio da continuidade da relação de emprego deve se sobrepôr às atitudes impensadas e tomadas no calor das emoções, contexto muito comum nessas situações de quebra contratual. Ademais, motivos de ordem econômica e social devem guiar o reconhecimento judicial dessas modalidades drásticas de rompimento do pacto laboral, pois somente assim é possível harmonizar os interesses do trabalho e do capital numa sociedade que tem por fundamentos a dignidade da pessoa humana, a valorização social do trabalho e da livre iniciativa. Não por outra razão é que o Judiciário trabalhista tem afastado o reconhecimento judicial da rescisão indireta quando o fato gerador da ruptura contratual por parte do trabalhador tem por fundamento questões de ordem meramente patrimonial. Assim ocorre nos comuníssimos casos em que o reclamante pleiteia a configuração da justa causa patronal graças ao não pagamento de horas

extras ou não realização dos depósitos de FGTS, para citar apenas os exemplos mais comuns. Nesse quadro de considerações teóricas e constatações práticas é que o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho deve ser avaliado, pois será sempre medida de caráter excepcional. Não há dúvida de que o pleito do reclamante se insere nesse mundo de exceção. Ora, existirão, numa relação de emprego, bens mais importantes do que a vida e a saúde do trabalhador? Certo que não, de modo que a ocorrência de acidente de trabalho é motivo que se insere na previsão contida no art. 483, alínea “c”, da CLT. TRT/SP 15ª Região 217-53.2012.5.15.0075 RO - Ac. 11ª Câmara 4465/14-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 30 jan. 2014, p. 2057.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MESTRES - APM. COOPERATIVA CAMPINEIRA DE TRABALHO E MÃO DE OBRA - COOCAMP. FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FRAUDE À RELAÇÃO DE EMPREGO. NÃO APLICAÇÃO DA OJ N. 185 DA SDI-I E DA SÚMULA N. 383, AMBAS DO C. TST. Trata-se de contexto indubitavelmente fraudulento, situação na qual as três reclamadas, porque se utilizavam de subterfúgios e estratégias ilegais, beneficiavam-se do quadro de irregularidades e dos serviços prestados pela reclamante. A cooperativa se utilizava de roupagem formal para evitar o reconhecimento do vínculo de emprego. A APM tomava o serviço da reclamante, aproveitando-se de seu labor sem, contudo, registrar-lhe como empregada, e o Estado de São Paulo, protagonista desse nefasto quadro, era o maior beneficiado pelo trabalho prestado pela reclamante, de modo que é imperioso lembrar que a r. sentença reconheceu a realização de labor na própria escola mantida pelo ente público. Furtava-se, de maneira sub-reptícia, da realização do devido concurso público (de modo que, agora, alega sua própria torpeza para se eximir de evidente e inquestionável responsabilidade). Portanto, se houve fraude envolvendo intermediação de mão de obra indevida por meio de cooperativa fraudulenta e, o que é salutar, reconhecimento de vínculo empregatício somente pelo juízo, o cenário previsto pela OJ n. 185 da SDI-I do C. TST torna-se inexistente. Não houve contratação espontânea de empregado por parte da APM. Houve trabalho conjunto das reclamadas para evitar o reconhecimento do vínculo. Também a Súmula n. 363 do C. TST não pode ser utilizada para acobertar fraude, haja vista que ela impede somente o reconhecimento de vínculo direto com a Administração Pública direta, e não a condenação solidária pelo pagamento de verbas trabalhistas. Responsabilidade solidária mantida. TRT/SP 15ª Região 127200-42.2009.5.15.0095 - Ac. 11ª Câmara 4410/14-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 30 jan. 2014, p. 2046.

SERVIDOR PÚBLICO

SERVIDOR PÚBLICO. READAPTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REENQUADRAMENTO OU RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. VIOLAÇÃO À CF. Nada obstante a possibilidade de contratação de servidores públicos pelo regime celetista, o ente público não se pode distanciar dos princípios que regem e devem nortear a administração pública. Ao contrário do que ocorre com os contratos firmados entre particulares, que podem sofrer alterações decorrentes da manifestação de vontade das partes, sejam individuais ou coletivas, bem como, do *jus variandi* empresarial, aqueles formalizados pelo ente público têm que, obrigatoriamente, observar o contido na CF e na legislação infraconstitucional. Nesse sentido, a contratação de servidores públicos deve ser precedida de concurso, para que se garanta que o administrador não extrapole as suas funções e se coloque no lugar do próprio ente público, contratando aquele que bem lhe aprouver em detrimento do direito dos administrados de acessarem os cargos e empregos públicos. Sendo

assim, os servidores públicos que se ativam em desvio de função, ainda mais no caso dos autos, que não se trata de incúria da Administração, mas, sim, de observância da recomendação emitida pelo INSS, não podem receber diferenças salariais, seja por equiparação ou por reenquadramento, sob pena de violação, por via transversa, aos limites impostos pela CF para os gastos e contratação de referidos servidores. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 915-58.2012.5.15.0140 RO - Ac. 3ª Câmara 107595/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 23 jan. 2014, p. 2543.

SINDICATO

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL (ART. 8º, III, DA CF/1988). SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. O Sindicato detém legitimidade ativa *ad causam* para atuar na condição de substituto processual quando, através de ação de cumprimento, almeja que a ré passe a cumprir cláusula convencional atinente à concessão de descanso semanal remunerado dentro do período de 7 dias e arque com multa normativa decorrente do seu descumprimento. Recurso Ordinário da reclamada a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 864-25.2012.5.15.0018 RO - Ac. 6ª Câmara 8519/14-PATR. Rel. Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti. DEJT 13 fev. 2014, p. 1058.

TERCEIRIZAÇÃO

1. ADIDAS DO BRASIL LTDA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE FIM. CONTRATO FRAUDULENTO DE FACÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS. A formatação jurídica de facção somente é válida quando uma indústria contrata outra, que lhe fornece produtos prontos e fabricados sem qualquer ingerência da compradora. Amplamente demonstrada em diversos processos movidos contra a recorrente a ingerência direta exercida na fabricação dos produtos adquiridos das demais reclamadas, emerge cristalina sua responsabilidade solidária pelos créditos devidos aos empregados das empresas contratadas, conforme direcionamento da Súmula n. 331 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 2429-33.2012.5.15.0015 RO - Ac. 11ª Câmara 101257/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 21 nov. 2013, p. 955.

2. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA MANTIDA. Conquanto tenha o legislador expressamente albergado, no art. 94 da Lei n. 9.472/1997, a possibilidade da concessionária de serviços de telecomunicações contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades essenciais, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados, não fazendo qualquer ressalva quanto a atividades fim ou atividades meio, o fato é que o reconhecimento da legalidade dessa terceirização apenas impede que se reconheça a relação de emprego diretamente com a tomadora de serviços, mas não obsta a declaração de sua responsabilização subsidiária, haja vista que, por ser a beneficiária direta dos serviços prestados pelo trabalhador, deve honrar os créditos trabalhistas que foram descumpridos pela empresa contratante, diante das culpas *in eligendo* e *in vigilando* do tomador de serviço, consoante os termos dos arts. 186 e 927 do CC, base legal da Súmula n. 331 do C. TST (art. 5º, II, da CF). TRT/SP 15ª Região 041-25.2011.5.15.0038 RO - Ac. 5ª Câmara 108908/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 23 jan. 2014, p. 2852.

3. EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE TELECOMUNICAÇÕES. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE FIM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA AFASTADA. O art. 94, II, da Lei n. 9.472/1997 permite a terceirização de serviços ligados à atividade fim das empresas

concessionárias de telecomunicações no Brasil. Por outro lado, como a citada lei nada dispõe sobre a responsabilidade trabalhista, e configurada a hipótese de terceirização de serviços, deve ser aplicada a responsabilidade subsidiária à tomadora dos serviços, nos termos da Súmula n. 331 do E. TST. A solidariedade decorre da lei ou da vontade das partes, hipóteses não caracterizadas no caso, e não há prova da existência de fraude. Recurso da reclamada a que se dá parcial provimento. TRT/SP 15ª Região 1520-34.2012.5.15.0130 RO - Ac. 2ª Câmara 107365/13-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 23 jan. 2014, p. 2410.

4. TERCEIRIZAÇÃO FRAUDULENTA. CONFIGURAÇÃO. FORD. AVAPE. VÍNCULO DIRETO COM A TOMADORA. PILOTO DE TESTES. AUSÊNCIA DE ATIVIDADE ESPECIALIZADA. SÚMULA N. 331, I, TST. INCIDÊNCIA. Para que a terceirização seja lícita, imprescindível que não haja interposição de mão de obra para a consecução de atividade fim da tomadora de serviços. Não se pode admitir, nem sob a mais remota hipótese, que a Associação para Valorização e Promoção de Excepcionais - AVAPE - forneça mão de obra relativa à pilotagem de veículos à Ford Motor Company do Brasil Ltda., já que isso caracteriza terceirização de atividade fim da tomadora. Nesse contexto, desafia a boa-fé a argumentação no sentido de que a prestadora de serviço - AVAPE - dedicava-se à capacitação de pilotos de teste, mecânicos ou motoristas, pois isso refoge - de maneira completa e indubitável - às suas finalidades constitutivas. Assim, caracterizada a fraude na terceirização, automático o reconhecimento de vínculo direto de emprego entre o reclamante e a tomadora (Ford Motor Company do Brasil Ltda.), nos moldes previstos pela Súmula n. 331, item I, do C.TST. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO POR TEMPO REDUZIDO. 10-15 MINUTOS DIÁRIOS. DEVIDO. É de clareza diamantina que o objetivo do C. TST foi o de afastar o adicional de periculosidade unicamente nos casos em que o contato com os agentes perigosos fosse ligeiro, instantâneo e irrelevante no tempo. Assim, ao sedimentar entendimento por intermédio da Súmula n. 364, utilizou-se do advérbio “extremamente” justamente porque queria restringir ao máximo as hipóteses em que o adicional de periculosidade não fosse devido. *In casu*, a exposição a agentes inflamáveis por 10-15 minutos diários pelos últimos 6 anos, por óbvio, afasta a eventualidade e a exposição por tempo extremamente diminuto. Ademais, era o próprio reclamante quem abastecia os veículos por ele testados, de modo que essa tarefa estava inserida em sua rotina de trabalho, o que atrai a aplicação da Súmula n. 39 do C.TST. Portanto, devido o adicional de periculosidade ao reclamante. Recursos conhecidos e não providos. TRT/SP 15ª Região 76200-37.2009.5.15.0116 RO - Ac. 11ª Câmara 101347/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 21 nov. 2013, p. 971.

VALOR

VALOR DE ALÇADA. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. O § 4º do art. 2º da Lei n. 5.584/1970 encontra-se em pleno vigor e não fere mandamento Constitucional, conforme inteligência da Súmula n. 356 do Col. TST. Somente quando na ação se discutir matéria constitucional, deverá o valor de alçada ser desconsiderado. Agravo de Instrumento da reclamante ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 2872-96.2012.5.15.0010 AIRO - Ac. 7ª Câmara 7331/14-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 13 fev. 2014, p. 1180.

Ação

- Ação de indenização por danos morais proposta por trabalhador contra sindicato de trabalhadores. Competência da Justiça Comum.....267
- Ação de protesto. Ausência de especificação das parcelas trabalhistas a serem resguardadas pela interrupção da prescrição. Falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Extinção sem resolução do mérito. Art. 267, IV, CPC.....267

Acidente

- Acidente do trabalho. Indenização por danos morais.....267
- Acidente do trabalho. Responsabilidade objetiva x responsabilidade subjetiva.....268

Acordo

- Recusa do juízo à homologação do acordo. Possibilidade. Liberação de saldo da conta vinculada do FGTS do devedor.....268

Adicional

- Adicional de insalubridade. Rural. Trabalho a céu aberto. Exposição ao calor. Adicional devido.....268
- Adicional de periculosidade. Exposição por tempo reduzido. 10-15 minutos diários. Devido.....288

Administração indireta

- Administração indireta. Concurso público. Cadastro reserva.....268

Agente público

- Incentivo financeiro devido ao agente comunitário de saúde. Portaria n. 459/2012 do Ministério da Saúde.....269

Agravo

- Agravo de instrumento. Execução. Indeferimento de pedido de reavaliação. Decisão interlocutória. Agravo de petição incabível.....269
- Agravo de instrumento. Depósito recursal de 50%. Desnecessidade de novo recolhimento, uma vez atingido o valor da condenação.....269
- Agravo de petição. Penhora de bem gravado por cláusula de incomunicabilidade e impenhorabilidade. Inaplicabilidade à execução trabalhista.....269

Aposentadoria

- Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Manutenção do auxílio alimentação. Cessação abrupta. Impossibilidade. Alteração lesiva. Inteligência do art. 475 da CLT.....270

Arbitragem

- Arbitragem. Indisponibilidade dos direitos trabalhistas.....270

Assistência judiciária

- Gratuidade da justiça. Associação sem fins lucrativos. Ausência de depósito recursal. Deserção.....270
- Justiça gratuita. Pessoa jurídica. Entidade filantrópica. Concessão.....270

Ato atentatório à dignidade da justiça

- Lide simulada. Ato atentatório à dignidade da justiça.....270

Aviso prévio

- Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Contratos de trabalho extintos antes dos advento da Lei n. 12.506/2011. Não cabimento.....271

Bancário

- Caixa Econômica Federal. Bancário. Plano de cargos em comissão. Opção pela jornada de oito horas. Ineficácia. Exercício de funções meramente técnicas. Não caracterização de exercício de função de confiança.....271

Benefício previdenciário

- Cessação de benefício previdenciário. Retorno ao emprego. Dever do empregado. Prevalência das conclusões exaradas pela autarquia federal de aptidão para o trabalho. Ausência de ato obstativo do empregador.....271

Cargo de confiança

- Exercício de cargo de confiança por mais de 22 anos. Reversão ao cargo efetivo. Supressão unilateral da gratificação correspondente. Impossibilidade. Mitigação ao *jus variandi* do empregador. Princípio da estabilidade financeira do empregado.....271

Cerceamento de defesa

- Cerceamento de defesa. Testemunha ouvida como preposto em outros processos. Indeferimento do depoimento com base no art. 405, § 2º, III, do CPC.....272

Coisa julgada

- Limites objetivos da lide. Fragmentação da causa de pedir. Impossibilidade de alterar decisão de mérito proferida em ação ajuizada anteriormente.....272

Comissão de Conciliação Prévia

- Comissão de Conciliação Prévia. Acordo firmado extrajudicialmente. Ausência de ressalva. Quitação.....272

Contrato

- Alteração contratual. Modificação unilateral de apólice de seguro pessoal coletivo. Violação do art. 468, CLT.....273
- Contrato de representação comercial em serviços de telefonia. Responsabilidade subsidiária inexistente.....273
- Contrato de seguro pessoal do trabalhador em que o empregador figura como intermediário e estipulante. Indenização substitutiva. Competência da Justiça do Trabalho.....273

Contribuição previdenciária

- Contribuição previdenciária. Extinção. Prescrição intercorrente.....273

Crédito

- Crédito da IMESP. Inteligência do art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/1980.....273

Dano moral

- Dano moral (dano existencial). Excesso de sobrejornada. Caracterização. Indenização devida.....273
- 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.....274
- Dispensa em massa de trabalhadores. Ausência de negociação prévia. Indenização por dano moral coletivo.....274

Decisão

- Decisão monocrática. Possibilidade. Jurisprudência prevalente da própria câmara.....274

Desconsideração da personalidade jurídica

- Desconsideração da personalidade jurídica. Responsabilidade do sócio retirante. Limite temporal. Preservação da segurança jurídica.....274

Doença

- Doença ocupacional. Pessoa com deficiência. Nexo técnico comprovado por outros meios que não o laudo do perito judicial. Livre convencimento motivado ou persuasão racional. Dano à moral configurado. Condenação que possui caráter punitivo/pedagógico, além de compensatório.....275

Dolo

- Período trabalhado sem registro. Acerto das partes para que o reclamante receba a remuneração oficiosa e o seguro-desemprego. Dolo de ambas as partes. Art. 150 do CC. Aplicação.....275

Embargos

- Embargos de terceiro. Carta precatória executória. Meras irregularidades formais. Ausência de prejuízo ao exercício da jurisdição e à boa técnica processual. Conhecimento.....276
- Titulares de quinhão hereditário. Co-propriedade. Proteção legal assegurada pela Lei n. 8.009/1990. Embargos de terceiro. Legitimação ativa para arguição.....276

Empresa pública

- EBCT. Empresa pública. Equiparação salarial. Possibilidade. Inaplicabilidade do art. 37, XIII da CF. Plano de cargos e salários. Necessidade de homologação ou aprovação por ato administrativo de autoridade competente. Exigência da Súmula n. 6 do C. TST.....276

Enquadramento sindical

- Enquadramento sindical. Hipermercado e drogaria. Atividade econômica secundária. Aplicação de norma coletiva própria da categoria profissional.....277

Ente público

- Ente público. Convênio de interesse público. Responsabilidade subsidiária. Ocorrência.....277

Estabilidade

- Membro da CIPA. Estabilidade. Irrenunciabilidade.....277

Execução

- Execução de crédito trabalhista. Efetividade da decisão judicial. Garantia da razoável duração do processo. Processo com sentença transitada em julgado há quase 10 anos sem solução. Abuso de direito. Desconsideração inversa da personalidade jurídica.....277
- Execução trabalhista. Ilegitimidade passiva. Retirada de sócio de sociedade empresária antes da entrada em vigor do CC de 2002. Inaplicabilidade do art. 1.032 do CC. *Tempus regit actum*. Aplicação do disposto no art. 339 do Código Comercial, vigente à época dos fatos.....278
- Execução trabalhista. Penhora. Bem gravado com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade. Cabimento.....278

- Execução trabalhista. Suspensão em decorrência de recuperação judicial. Lei n. 11.101/2005. Prazo de 180 dias do art. 6º, § 5º excedido. Prosseguimento dos atos executivos de construção e liberação de valores.....278

Falência

- Falência. Cessação da competência do juízo singular da execu o trabalhista em prol da competência do juízo universal da falência.....278

Fazenda Pública

- Fazenda Pública. Requisi o de pequeno valor. Lei municipal. Teto limite a ser observado.....279
- Juros de mora. Fazenda Pública. Efeito da declara o de inconstitucionalidade parcial dos    2º, 9º, 10º, 12º do art. 100 da CF e inciso II,   1º, do art. 97 do ADCT pelo STF. ADIN's 4357-DF e 4452-DF. Nexo de interdependência do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, dada pela Lei n. 11.960/2009. Inconstitucionalidade por atra o.....279
- Remessa necessária. Sentença contrária   Fazenda Pública. Ausência de determina o pelo juízo *a quo*. Irrelevância. Conhecimento. Art. 475 do CPC e Súmula n. 490 do STJ.....280

Fraude   execu o

- Fraude   execu o. Inocorrência. Aliena o de bens de sócios. Terceiro de boa-fé. Princípio da segurança jurídica.....280

Indeniza o

- Seguro por invalidez. Indeniza o decorrente da falta de comunica o ao empregado ou da inércia do empregador em dar entrada do processo junto   seguradora. Arts. 186 e 927, do CC. Possibilidade.....280

Interesse de agir

- Ausência de interesse de agir. Esgotamento da via administrativa para utiliza o da via judicial. Desnecessidade.....280

Intervalo de trabalho

- Intervalos intermitentes previstos pela NR-15, Anexo n. 3, Quadros 01 e 03. Viola o   norma de ordem pública destinada   prote o da saúde e higiene do empregado. Tempo de descanso trabalhado passível de remunera o como horas extras.....281

Penhora

- Impenhorabilidade de quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de quarenta salários mínimos. Incidência da regra constante no inciso X, do art. 649, do CPC.....282

Pensão

- Art. 950 do CC. Antecipação de pensionamento. Desconto necessário para se manter o equilíbrio atuarial. Princípio da razoabilidade.....282

Precatório

- Precatório. Atualização monetária. Marco inicial.....282

Prêmio

- Prêmio incentivo. Pagamento condicional. Não integração ao salário.....282

Prescrição

- Interrupção da prescrição por sindicato que fora tido como parte ilegítima. Impossibilidade, segundo a lei.....283
- Prescrição. Acidente e doença do trabalho. Reparação civil. Fato anterior à Emenda Constitucional n. 45/2004. Regra de transição. Prazo trienal.....283
- Prescrição. Complemento Temporário Variável de Ajuste de Mercado - CTVA. Súmula n. 294 do C. TST. Não aplicação. Prestações de trato sucessivo.....283

Prestação jurisdicional

- Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de julgamento dos pedidos da inicial. Caracterização.....284
- Nulidade. Decisão que deixou de homologar acordo. Ausência de fundamentação. Negativa de prestação jurisdicional. Reconhecimento.....284

Professor

- Diferenças salariais. Professor do magistério nacional. Inobservância da carga horária semanal mínima prevista para as horas atividade. Devidas.....284
- Monitor de desenvolvimento educacional. Enquadramento como professor. Impossibilidade de aplicação da Lei n. 11.738/2008.....284

Recurso

- Recurso ordinário. Dispensa abusiva. Danos morais. Caracterização.....285
- Recurso ordinário. Doença ocupacional. Lesão colunar. Laudo pericial elaborado por profissional formado em fisioterapia. Validade.....285
- Recurso ordinário. Processo do trabalho. Réu revel citado por edital. Nomeação de curador. Providência desnecessária.....285

Rescisão indireta

- Rescisão indireta. Acidente de trabalho. Art. 483, alínea “c”, da CLT. Reconhecimento judicial.....285

Responsabilidade solidária

- Associação de Pais e Mestres - APM. Cooperativa Campineira de Trabalho e Mão de Obra - COOCAMP. Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Responsabilidade solidária. Fraude à relação de emprego. Não aplicação da OJ n. 185 da SDI-I e da Súmula n. 383, ambas do C. TST.....286

Servidor público

- Servidor público. Readaptação. Impossibilidade de reenquadramento ou recebimento de diferenças salariais. Violação à CF.....286

Sindicato

- Substituição processual (art. 8º, III, da CF/1988). Sindicato. Legitimidade ativa *ad causam*. Direitos individuais homogêneos.....287

Terceirização

- Adidas do Brasil Ltda. Terceirização de atividade fim. Contrato fraudulento de facção. Responsabilidade solidária das empresas envolvidas.....287
- Concessionárias de serviços de telecomunicações. Terceirização dos serviços. Responsabilidade subsidiária mantida.....287
- Empresas concessionárias de telecomunicações. Possibilidade de terceirização de atividade fim. Responsabilidade solidária afastada.....287
- Terceirização fraudulenta. Configuração. Ford. AVAPE. Vínculo direto com a tomadora. Piloto de testes. Ausência de atividade especializada. Súmula n. 331, I, TST. Incidência.....288

Valor

- Valor de alçada. Inconstitucionalidade. Inexistência.....288