

Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
TRT da 15ª Região

# CADERNO DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

## Escola Judicial



**ESCOLA JUDICIAL**

TRT - 15ª Região

v. 10 n. 3 p. 296-405 maio/junho 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. 3, maio/jun. 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**

RESPONSABILIDADE DO TOMADOR PÚBLICO APÓS O JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 16 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
MACEDO, Maria Carolina Chuque Medina; CASSAR, Vólia Bomfim.....300

## **ÍNTEGRA**

TRT da 15ª Região.....336

## **EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA**

TRT da 15ª Região.....380

Índice do Ementário de Jurisprudência.....400

# RESPONSABILIDADE DO TOMADOR PÚBLICO APÓS O JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 16 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL \*

Maria Carolina Chuque Medina Macedo\*\*  
Vólia Bomfim Cassar\*\*\*

## 1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, as relações de trabalho vêm passando por alterações devido a diversos fatores, tais como o fenômeno da globalização, as inovações tecnológicas, as crises econômicas, a necessidade de maior produção com menores custos, entre outros.

Como reflexos desse novo cenário nas relações de emprego, pode-se citar, por exemplo, a flexibilização das normas trabalhistas e a terceirização de mão de obra, pois tratam-se de meios de diminuir os custos das empresas com a produção e, conseqüentemente, conseguir melhor colocação de seus produtos no mercado.

O presente trabalho procurará, de forma mais ampla, abordar o tema da terceirização nas relações de trabalho, e de forma mais específica, no âmbito da Administração Pública.

Em razão da relevância e contemporaneidade da questão, buscar-se-á, ainda, analisar a responsabilidade da Administração como tomadora dos serviços pelo pagamento das verbas decorrentes do contrato de trabalho, especialmente após o julgamento da ADC n. 16 pelo STF, a qual declarou constitucional o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993.

## 2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO ANTE O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO

Os primeiros sinais de globalização surgiram a partir do acúmulo de capital na Europa, após a Revolução Industrial (Século XIX), quando houve a mudança dos postos de trabalho do campo para a cidade.

---

\*Projeto de pesquisa apresentado em conclusão do Curso de Pós-graduação *lato sensu* em Direito do Trabalho do Complexo de Ensino Renato Saraiva, em convênio com o Centro Universitário Leonardo da Vinci.

\*\*Servidora Pública Federal, possui graduação em Direito - Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos (2011), atualmente conclui Especialização em Direito do Trabalho - Complexo de Ensino Renato Saraiva.

\*\*\*Professora orientadora, possui graduação em Direito - Faculdades Integradas Bennett (1988), mestrado em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2005) e doutorado em Direito pela Universidade Gama Filho (2010). Atualmente é coordenadora do curso de Direito da Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO) e Desembargadora do Trabalho do TRT da 1ª Região.

No final do Século XIX, as grandes potências europeias estavam em busca de ampliar seu mercado consumidor, o que deu origem à era do Imperialismo. Para isso, deram início a uma política de expansão econômica e territorial, com o trânsito de mercadorias para as colônias, onde havia matéria-prima e mão de obra a baixo custo. Tal processo de expansão acentuou a concentração de capital nas grandes potências europeias.

Mais adiante, após a II Guerra Mundial, o que ocorreu foi o surgimento das empresas transnacionais, ou seja, “empresas representadas pela concentração de capitais, centralização do processo técnico, internacionalização da produção e dos mercados, determinando uma nova ordem econômica” (LOYOLA, 2012, p. 735).

Já na década de 1990, o fim do bloco socialista acirrou ainda mais a competição por mercados consumidores entre os países capitalistas, o que ocasionou o crescimento da automação industrial e a diminuição de barreiras comerciais. Houve, então, o surgimento das multinacionais ou transnacionais, cujas características principais são a descentralização das decisões, a especialização da mão de obra e a internacionalização da produção e dos mercados (LOYOLA, 2012).

A globalização da economia gerou diversas transformações no modelo tradicional de produção, tais como a utilização de tecnologia moderna (informática, microeletrônica, biotecnologia etc.), além da divisão de postos de trabalho e a terceirização de mão de obra.

Essas inovações tecnológicas, aliadas à elevada carga tributária dos Estados, à falta de profissionais qualificados e à crise generalizada no setor de empregos, geraram a necessidade de desregulamentação de alguns direitos trabalhistas, a fim de manter e reerguer inúmeros postos de trabalho. É a chamada flexibilização das normas trabalhistas.

Importante ressaltar, no entanto, que tais medidas jamais poderão ter como objetivo simplesmente privilegiar o lucro das empresas em detrimento do bem-estar da sociedade. Conforme ensina Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2012, p. 113),

[...] a proteção da dignidade do trabalhador, por meio da melhoria de sua condição social, não pode ser mitigada por objetivos voltados à mera redução de custos econômicos das empresas.

## Histórico legislativo e jurisprudencial no Brasil

Verifica-se que a primeira hipótese de terceirização prevista na legislação brasileira é a dos contratos de empreitada e subempreitada, contida no art. 455, da CLT:

Art. 455. Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único. Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.<sup>1</sup>

Conforme bem ensina Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 438-439),

[...] os primeiros diplomas a tratarem especificamente do fenômeno que seria, em seguida, chamado de terceirização dizem respeito [...] ao segmento estatal do mercado de trabalho. Efetivamente, no âmbito da administração pública criaram-se alguns

<sup>1</sup>BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

mecanismos jurídicos propiciados da denominada descentralização administrativa, através da contratação de trabalhadores assalariados por interpostas empresas, para realização de serviços de apoio, instrumentais, meramente de execução. Esse o sentido de diplomas legais como o de Dec.-Lei n. 200, de 1967 e a Lei n. 5.645, de 1970.

Em relação à Administração Pública, o art. 10, § 7º, do Decreto-Lei n. 200/1967<sup>2</sup> assim dispõe:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

[...]

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

A regulamentação de mencionado decreto veio justamente com a edição da Lei n. 5.645/1970<sup>3</sup>, a qual definiu a extensão da possibilidade de terceirização pela Administração Pública:

Art. 3º Segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos, ou o nível de conhecimentos aplicados, cada Grupo, abrangendo várias atividades, compreenderá: [...]

Parágrafo único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o **art. 10, § 7º, do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967** (mencionado dispositivo foi revogado posteriormente pela Lei n. 9.527/1997).

Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 439-440) observa que:

Trata-se de claro rol exemplificativo, como se vê. Não obstante isso, é também inquestionável que todas as atividades referidas nesse rol encontram-se unificadas pela circunstância de dizerem respeito a atividades de apoio, instrumentais, atividades meio [...].

A autorização legal à terceirização no âmbito das atividades estatais é como visto, limitada exclusivamente a atividades meio, atividades meramente instrumentais. Não há na ordem jurídica até então qualquer permissivo à terceirização de atividades fim dos entes tomadores de serviço.

As Leis n. 6.019/1974 e n. 7.102/1983 passaram a regulamentar o trabalho temporário e a atividade dos vigilantes, respectivamente, tratando, portanto, da terceirização no âmbito privado.

<sup>2</sup>BRASIL. Decreto-Lei n. 200, de 25 fev. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

<sup>3</sup>BRASIL. Lei n. 5.645, de 10 dez. 1970. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5645.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.



A esse respeito foi elaborada a Súmula n. 256, do TST<sup>4</sup> (posteriormente cancelada pela Súmula n. 331):

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, e 7.102, de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Em relação à Lei n. 6.019/1974<sup>5</sup>, merecem destaque os artigos 2º e 10:

Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.

Art. 10. O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.

Importante ressaltar, ainda, que, a princípio, a Lei n. 7.102/1983 regulava somente o trabalho dos vigilantes que atuavam no segmento bancário. No entanto, com as alterações trazidas pela Lei n. 8.863/1994, passou a abranger a atuação de tais trabalhadores em todos os tipos de estabelecimento, bem como na prestação dos serviços a pessoas físicas e no transporte de valores. Vejamos a nova redação do art. 10 da Lei n. 7.102/1983<sup>6</sup>:

Art. 10. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:

I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas;  
II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.

§ 1º Os serviços de vigilância e de transporte de valores poderão ser executados por uma mesma empresa.

§ 2º As empresas especializadas em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas, além das hipóteses previstas nos incisos do *caput* deste artigo, poderão se prestar ao exercício das atividades de segurança privada a pessoas; a estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residências; a entidades sem fins lucrativos; e órgãos e empresas públicas.

§ 3º Serão regidas por esta lei, pelos regulamentos dela decorrentes e pelas disposições da legislação civil, comercial, trabalhista, previdenciária e penal, as empresas definidas no parágrafo anterior.

§ 4º As empresas que tenham objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, que utilizem pessoal de quadro funcional próprio, para execução dessas atividades, ficam obrigadas ao cumprimento do disposto nesta lei e demais legislações pertinentes.

<sup>4</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 256, de 21 nov. 2003. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-256](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256)>. Acesso em: 11 jul. 2013

<sup>5</sup>BRASIL. Lei n. 6.019, de 3 jan. 1974. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

<sup>6</sup>BRASIL. Lei n. 7.102, de 20 jun. 1983. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7102.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

A Constituição Federal<sup>7</sup>, promulgada em 1988, vedou o reconhecimento de vínculo empregatício com a Administração Pública (quando atuar como tomadora) caso a contratação não tenha sido por concurso público (art. 37, II):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, tendo em vista tratar-se de norma constitucional de eficácia plena e efeitos *ex nunc*, restou cancelada a Súmula n. 256 do TST e foi, então, elaborada a OJ n. 321 da SDI-I do TST<sup>8</sup>, que passou a dispor:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PERÍODO ANTERIOR À CF/1988. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n. 6.019, de 3.1.1974, e n. 7.102, de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, inclusive ente público, em relação ao período anterior à vigência da CF/1988.

Mais adiante, a Lei n. 8.036/1990 (Lei do FGTS)<sup>9</sup>, em seu art. 15, § 1º, tentou englobar em um mesmo conceito as figuras do empregador real e do aparente:

Entende-se por empregador a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão de obra, independente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha obrigar-se.

Já a Lei n. 8.212/1991<sup>10</sup> determinou:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento)

<sup>7</sup>Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

<sup>8</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial n. 321, de 20 abr. 2005. Seção de Dissídios Individuais I. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_321.htm#TEMA321](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_321.htm#TEMA321)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

<sup>9</sup>BRASIL. Lei n. 8.036, de 11 maio 1990. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_321.htm#TEMA321](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_321.htm#TEMA321)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

<sup>10</sup>BRASIL. Lei n. 8.212, de 24 jul. 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

§ 1º O valor retido de que trata o *caput* deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados.

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão de obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão de obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da **Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974**.

§ 5º O cedente da mão de obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante [...].

O parágrafo único do art. 442 da CLT foi acrescentado pela Lei n. 8.949/1994, o que provocou “[...] o surgimento de maciça onda de terceirizações com suporte na fórmula cooperada” (DELGADO, 2012, p. 441).

Segundo mencionado dispositivo, independentemente do ramo de atividade da sociedade cooperativa, não há formação de vínculo de emprego entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela<sup>11</sup>.

Frise-se que referida norma tem como objetivo regulamentar a situação dos cooperados, retirando-os do rol de empregados, não devendo servir como escopo para fraudes trabalhistas:

Em decorrência, comprovado que o cooperativista não lida com profissionais efetivamente autônomos e desatende, ainda, às finalidades e princípios inerentes ao cooperativismo (princípio da dupla qualidade e princípio da retribuição pessoal diferenciada, por exemplo), fixando, por fim, vínculo caracterizado por todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, não há como evitar-se o reconhecimento desta relação empregatícia, afastando-se a simulação perpetrada<sup>12</sup>.

Cumprе ressaltar que a Lei n. 5.764/1971 já estabelecia em seu art. 90 que, em qualquer tipo de cooperativa, não existiria formação de vínculo empregatício entre ela e seus associados<sup>13</sup>.

<sup>11</sup>BRASIL. Lei n. 8.949, de 9 dez. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8949.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

<sup>12</sup>BRASIL. Lei n. 8.949, de 9 dez. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8949.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

<sup>13</sup>BRASIL. Lei n. 5.764, de 16 dez. 1971. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5764.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5764.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

Um novo cenário econômico-social vinha se formando na década de 1990. Resultado disso foi o cancelamento da Súmula n. 256 e a edição da Súmula n. 331, do TST:

Sob a influência da retração do mercado interno, da globalização e da necessidade de redução de custos, a consequência foi flexibilizar as relações de trabalho, comportamento refletido na jurisprudência. (CASSAR, 2012, p. 522)

Ademais, Vólia Bomfim Cassar ensina que a Resolução n. 96/2000, do TST,

[...] modificou a redação do inciso IV da Súmula n. 331 para incluir de forma expressa a responsabilidade subsidiária da Administração Direta, Autárquica ou Fundacional, bem como as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Com isso, o tomador de serviços deve responder de forma subsidiária. (CASSAR, 2012, p. 523)

À época, a súmula possuía a seguinte redação:

#### CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666, de 21.6.1993).

Percebe-se que os fenômenos sociais ocasionados pela globalização contribuíram de forma significativa para as privatizações das empresas estatais brasileiras. Com isso, foram editadas algumas leis reguladoras das atividades privatizadas, tais como a Lei n. 8.987/1995 (que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos na área elétrica) e a Lei n. 9.472/1997 (que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos na área de telefonia).

Apesar de elaboradas após o advento da Súmula n. 331, do TST, é certo que mencionados diplomas normativos não servem para regular as relações trabalhistas, mas tão somente as administrativas. O art. 25, § 1º, da Lei n. 8.987/1995, e o art. 94, II, da Lei n. 9.472/1997, estabelecem a possibilidade de a concessionária contratar terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

Não obstante, a jurisprudência dominante entende que mencionados dispositivos:

[...] não tiveram o objetivo e o poder de provocar verdadeira regressão precarizante na ordem econômica, social e jurídica brasileiras, ao largo de todo o universo

coerente de princípios, regras e institutos da Constituição da República e de seu regimento jurídico nuclear, o Direito do Trabalho. Os dois preceitos legais teriam de ser lidos, evidentemente, em conformidade com a Constituição e com o Direito do Trabalho, uma vez que não há espaço no mundo do Direito e do Estado Democrático de Direito para a ideia primitiva de verdadeiros corsários normativos a desrespeitar a integralidade e a unidade coerentes de toda a ordem jurídica. (DELGADO, 2012, p. 443)

A Súmula n. 331 do TST sofreu, ainda, mais uma alteração em virtude da decisão do STF proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, com a inclusão de seu inciso V, o que será objeto de análise mais aprofundada adiante.

Por fim, a Resolução n. 174/2011 inseriu o item VI à Súmula n. 331 do TST, tratando de delimitar a extensão da responsabilidade da tomadora. Atualmente, mencionada súmula possui a seguinte redação:

Súmula n. 331 do TST - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE  
I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.<sup>14</sup>

### 3 TERCEIRIZAÇÃO REGULAR E IRREGULAR: HIPÓTESES E CARACTERÍSTICAS

São sinônimos de terceirização as expressões: subcontratação, desverticalização, exteriorização, filialização, focalização, reconcentração, exteriorização do emprego, parceria ou parcerização, colocação de mão de obra, intermediação de mão de obra, contratação de serviço ou de trabalhador por empresa interposta, horizontalização, *marchandage* etc.

<sup>14</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 331, de 31 maio 2011. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

Sérgio Pinto Martins argumenta que a denominação correta para o instituto em questão seria o termo “terciarização”,

[...] em razão de que o setor terciário na atividade produtiva seria o setor de serviços, pois o primário corresponderia à agricultura e o secundário, à indústria. (MARTINS, 2008, p. 168)

### **3.1 Conceito de terceirização**

Segundo Vólia Bomfim Cassar (2012, p. 510),

[...] terceirização é a relação trilateral formada entre trabalhador, intermediador de mão de obra (empregador aparente, formal ou dissimulado) e o tomador de serviços (empregador real ou natural), caracterizada pela não coincidência do empregador real com o formal.

Mauricio Godinho Delgado define terceirização como sendo o

[...] fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido. (DELGADO, 2012, p. 435)

Já Alice Monteiro de Barros ensina que:

[...] o fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal. Assim, a empresa se concentra na sua atividade fim, transferindo as atividades meio. (BARROS, 2012, p. 357)

Portanto, verifica-se que na terceirização a empresa tomadora celebra contrato civil com a empresa prestadora, para que esta coloque seus empregados naquela, de modo que o vínculo empregatício se forma com a prestadora, e não com a tomadora.

Há formação de relação trilateral entre o empregado, o empregador real (empresa tomadora) e o empregador aparente (empresa prestadora).

### **3.2 Princípio da *ajenidad***

O termo *ajenidad* quer dizer “aquisição originária do trabalho por conta alheia” (CASSAR, 2012, p. 249).

O princípio da *ajenidad*, também chamado de alheabilidade, alienidade, ou alteridade, possui três facetas:

- a) há geração do vínculo de emprego entre o empregador que toma os serviços do trabalhador, ou seja, aquele que se enriquece originariamente com os serviços do empregado;
- b) a energia desprendida para a realização do trabalho é do empregado, ou seja, “o trabalho é exercido para e por conta de outra pessoa”; e
- c) o empregador é quem corre todos os riscos do negócio e a relação de trabalho é onerosa. Segundo Américo Plá Rodrigues (RODRIGUES *apud* FARACHE), o princípio da alienidade “traduz-se no caráter forfetário da relação jurídica de trabalho, tendo em vista que os riscos do empreendimento correm por conta do empresário e não do trabalhador”.

Pode-se dizer que a terceirização trata-se de exceção ao princípio da *ajenidad*, pois o natural é que o vínculo de emprego se forme diretamente com o tomador dos serviços. Isso porque o que ocorre na terceirização é que um intermediador não recebe a energia de trabalho e se enriquece de forma derivada.

Segundo Vólia Bomfim,

[...] a terceirização contraria o espírito preconizado pelo instituto da *ajenidad*, pois o maior lucro é absorvido pela empresa tomadora dos serviços, que, por isso, deveria ser o empregador real e aparente. (CASSAR, 2012, p. 249)

Também importante ressaltar que o conceito de alteridade para o direito civil é outro, significando o caráter sinalagmático ou a bilateralidade atributiva do contrato. Porém, não cabe, neste trabalho, estudo aprofundado sobre o tema.

De acordo com Hugo Gueiros,

[...] a *ajenidad* não substitui, mas completa a subordinação: o trabalho que se envolve na figura jurídica denominada contrato de trabalho caracteriza-se não somente por ser subordinado, mas também por realizar-se por conta alheia. (GUEIROS *apud* CASSAR, p. 250)

Segundo Marcus Menezes Barberino Mendes e José Eduardo de Resende Chaves Júnior,

Entre alienação e subordinação há, contudo, uma relação de causalidade, em que a primeira condiciona a segunda, ainda que a alienação, ela própria, seja também um ato ou efeito da condição do trabalho alheado. A alienação do produto do trabalho, ou seja, a secção entre os sujeitos da produção imediata (trabalhador) e da apropriação primária da mercadoria (patrão) é, pois, o ato que constitui a existência, inclusive jurídica, da relação de emprego, ato esse cuja causa é justamente a natureza da alienidade das condições de trabalho comum no capitalismo. (CHAVES JÚNIOR; MENDES, 2007)

Sergio Pinto Martins (2008, p. 91-92) refere-se à alteridade no sentido de que:

O empregado presta serviços por conta alheia [...]. É um trabalho sem assunção de qualquer risco pelo trabalhador. O empregado pode participar dos lucros da empresa, mas não dos prejuízos. Quando está prestando um serviço para si ou por conta própria, não será empregado, podendo ocorrer apenas a realização de um trabalho, ou a configuração de um trabalho autônomo. É requisito do contrato de trabalho o empregado prestar serviços por conta alheia e não por conta própria.

Portanto, conforme ensina Vólia Bomfim Cassar (2012, p. 511),

A subcontratação de empregados contraria a finalidade do direito, seus princípios e sua função social e, por isso, constitui-se em exceção ao princípio da *ajenidad*, onde a relação de emprego se forma diretamente com o tomador dos serviços, isto é, com o empregador natural (relação bilateral).

Ademais, a relação bilateral é regra de todos os contratos e a terceirização, exceção e, como tal, deve ser interpretada de forma restritiva.

Frise-se que, conforme visto anteriormente, nas hipóteses de terceirização o vínculo de emprego será formado entre o empregado e o empregador formal, desde que a contratação tenha sido regular, ou, nos casos de contratação irregular, não estiverem presentes todos os requisitos da relação de emprego em relação à tomadora.

Caso contrário, o vínculo se formará com o real empregador, exceto quando a tomadora for a Administração Pública, conforme se verá posteriormente.

### **3.3 Hipóteses de terceirização regular**

Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 449-450) define terceirização lícita como sendo aquela prevista na Súmula n. 331, do TST.

Não obstante, Vólia Bomfim Cassar (2012, p. 516-518) define terceirização regular como sendo tanto aquela prevista em lei (ex.: Lei n. 7.102/1983, Lei n. 6.019/1974 e art. 455, da CLT), quanto a não prevista em lei (terceirização em atividade meio, quando ausentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT).

Verifica-se que, de fato, a Súmula n. 331 do TST abrange tanto casos previstos quanto não previstos expressamente em lei. Desse modo, correta a definição em terceirização regular.

Segundo a autora (CASSAR, 2012, p. 517), terceirização regular é:

[...] a terceirização de mão de obra ligada à atividade meio, quando ausentes os requisitos do vínculo de emprego entre o trabalhador e o tomador, ou quando a Administração Pública contratar por licitação em caso de necessidade, desde que não seja em fraude ao concurso público.

Explica-se: O correto seria a realização de concurso público para o preenchimento das vagas existentes, mas se comprovada a real impossibilidade de realização do certame, é melhor aceitar a subcontratação que impedir a contratação para determinadas áreas que atendam o interesse público. O próprio Ministério Público do Trabalho tolera esse tipo de contratação.

Mas tal procedimento deve ser analisado com bastante cautela para impedir que a Administração Pública sempre utilize o argumento de impossibilidade de realizar concurso público para se beneficiar com esse tipo de contratação.

Em relação à Súmula n. 331, do TST, verifica-se que abarca quatro hipóteses de terceirização regular. Vejamos:

Súmula n. 331 do TST - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE  
I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).



III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

A primeira delas, prevista no inciso I, diz respeito ao trabalho temporário. Trata-se das situações previstas na Lei n. 6.019/1974 (necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou resultante de acréscimo extraordinário de serviço).

A segunda diz respeito às atividades de vigilância (inciso III, primeira parte), que abrange todos os seguimentos do mercado de trabalho (e não somente o dos bancários), inclusive pessoas físicas.

A terceira trata das atividades de conservação e limpeza (inciso III, segunda parte).

Finalmente, a quarta hipótese autoriza a terceirização nos serviços especializados ligados à atividade meio do tomador (inciso III, terceira parte). Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2012, p. 349) ensina que:

[...] atividade meio é aquela de mero suporte, que não integra o núcleo, ou seja, a essência das atividades empresariais do tomador, sendo atividade fim, portanto, aquela que a compõe.

Segundo Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 450),

Atividades meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.

Como exemplos, o autor cita os serviços de transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza, serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento etc.

Ressalte-se, a esse respeito, que Sergio Pinto Martins (2008, p. 169), com base no art. 170, da CF, admite a possibilidade de terceirização em atividade fim da empresa no caso de indústria automobilística, desde que não haja fraude.

### **3.3.1 Ausência de personalidade e subordinação**

Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2012, p. 350-351),

Pessoalidade (requisito da relação de emprego mencionado no art. 2º, *caput*, da CLT) significa a prestação dos serviços pelo próprio trabalhador (pessoa física, conforme art. 3º da CLT), sem que seja substituído constantemente por terceiros, aspecto este relevante ao empregador, que o contratou tendo em vista a sua pessoa. Como se nota, o contrato de trabalho caracteriza-se por ser *intuitu personae*.

A subordinação (ou “dependência”, na redação do art. 3º da CLT) significa que a prestação dos serviços é feita de forma dirigida pelo empregador, o qual exerce o poder de direção. O empregador é quem corre os riscos da atividade exercida e o empregado, justamente por não ser trabalhador autônomo, exerce sua atividade não por conta própria, mas sim alheia (ou seja, com subordinação jurídica ao empregador).

A parte final do inciso III da Súmula n. 331 do TST preceitua que não pode existir pessoalidade nem subordinação direta nos casos de terceirização de serviços de vigilância, conservação e limpeza, bem como de atividade meio.

Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 451) ensina que:

A jurisprudência admite a terceirização apenas enquanto modalidade de contratação de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, mediante a qual a empresa terceirizante responde pela direção dos serviços efetuados por seu trabalhador no estabelecimento da empresa tomadora. A subordinação e a pessoalidade, desse modo, terão de se manter perante a empresa terceirizante e não diretamente em face da empresa tomadora dos serviços terceirizados.

Perceba-se que esse requisito não está presente no inciso I (que trata do trabalho temporário), pois, por óbvio, neste caso haverá a integração do empregado à estrutura da empresa.

O trabalho temporário (Lei n. 6.019) diz respeito, desse modo, à única situação de terceirização lícita em que se permite a pessoalidade e subordinação diretas do trabalhador terceirizado perante o tomador de serviços. (DELGADO, 2012, p. 451)

Vólia Bomfim Cassar destaca diferentes tipos de subordinação: a direta, a indireta e a estrutural (ou integrativa): “subordinação direta [...] é aquela que o próprio patrão emite a ordem, coordena e supervisiona o serviço do empregado, sem intermediários” (CASSAR, 2012, p. 538).

Já a subordinação indireta seria aquela “praticada por intermediários do patrão”.

Em relação ao terceiro tipo, destaca a autora que:

Toda vez que o empregado executar serviços essenciais à atividade fim da empresa, isto é, que se inserem na sua atividade econômica, ele terá uma subordinação estrutural ou integrativa, já que integra o processo produtivo e a dinâmica estrutural de funcionamento da empresa ou do tomador de serviços.

### 3.3.2 Tratamento isonômico

Primeiramente, cumpre ressaltar que, nos casos de terceirização regular, seja no âmbito particular, seja na Administração Pública, Vólia Bomfim Cassar (2012, p. 544) ensina que:

[...] a lei não exige isonomia de tratamento entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da empresa tomadora de serviços, salvo em se tratando de trabalhador temporário, quanto à remuneração.

Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 453) destaca o ensinamento da jurisprudência no mesmo sentido:

Em casos de terceirização lícita o padrão remuneratório da empresa tomadora não se comunicaria com o padrão remuneratório dos trabalhadores terceirizados postos a serviço dessa mesma tomadora.

Porém, mencionado doutrinador ressalva seu entendimento em sentido diverso:

Se a isonomia impõe-se até mesmo na terceirização temporária, de curto prazo (em que é menor a perversidade da discriminação), muito mais necessária e logicamente ela impor-se-á nas situações de terceirização permanente - em que a perversidade da discriminação é muito mais grave, profunda e constante.

Já nas hipóteses de terceirização irregular, no âmbito da Administração Pública, verifica-se que a jurisprudência reconhece a isonomia de tratamento, conforme entendimento substanciado pela OJ n. 383, da SDI-I do TST:

TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, "A", DA LEI N. 6.019, DE 3.1.1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.5.2011. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei n. 6.019, de 3.1.1974.

Ainda nesse sentido:

TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA SALARIAL. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EMPREGADOS DA EMPRESA DA TOMADORA. Tenho sustentado que não há respaldo legal (art. 5º, inc. II, da Constituição da República) para, embora afastado o vínculo de emprego, deferir aos empregados da empresa prestadora dos serviços direitos que são próprios dos empregados da Caixa Econômica Federal, tomadora dos serviços (muito menos a pretexto de indenização), porque o deferimento de parcelas e o reconhecimento de condições especiais de trabalho próprias da categoria profissional dos bancários pressupõem que o empregado seja bancário, que não é o caso da reclamante, empregada da empresa prestadora de serviços. Entretanto, o entendimento majoritária e reiterada da Corte é no sentido de conceder a equiparação salarial, a fim de se evitar a ocorrência de tratamento discriminatório entre os empregados da empresa prestadora de serviços e os da tomadora, e observado o exercício das mesmas funções, esta Corte entende serem devidos os direitos decorrentes do enquadramento como se empregado da empresa tomadora fosse, tanto em termos de salário quanto às condições de trabalho. Por disciplina judiciária, ressalvo meu entendimento pessoal e adoto o entendimento sedimentado na Corte. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ERR 104340-08.2006.5.15.0045. Relator: Min. João Batista Brito Pereira. DEJT de 12 de junho de 2009.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FUNCIONÁRIO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA. CONDIÇÃO DE BANCÁRIO. Quando verificada a terceirização ilícita de mão de obra, mediante fraude trabalhista, e for impossível o reconhecimento do vínculo empregatício com o tomador dos serviços - ente da administração pública indireta -, devem ser estendidas as vantagens dos empregados da empresa tomadora de serviços aos funcionários da prestadora de serviços. O art. 12, "a", da Lei n. 6.019/1974, atinente ao trabalho temporário, merece aplicação analógica ao caso, a fim de prestigiar os princípios constitucionais da isonomia e da não discriminação. Incidem a Súmula n. 331, II e V, do TST e a Orientação Jurisprudencial n. 383 da SBDI-1 do TST. Agravo de instrumento desprovido.<sup>16</sup>

[...] TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ISONOMIAS SALARIAIS ENTRE EMPREGADOS DA PRESTADORA E DA TOMADORA DOS SERVIÇOS. Em relação à isonomia salarial entre empregados da prestadora e da tomadora de serviços, a decisão recorrida está em harmonia com a pacífica jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na OJ n. 383 da SDI-1. Óbice do art. 896, § 4º, da CLT [...]. O quadro fático delineado pelo Regional, insuscetível de revisão nesta instância, a teor da Súmula n. 126 do TST, aponta que ficou provada a identidade de funções entre a atividade da reclamante e a exercida por empregados da reclamada CEF, bem como que a contratação da trabalhadora por empresa interposta foi irregular, tendo em vista que houve a terceirização da atividade fim da CEF. Nesse contexto, em que pese aos argumentos da reclamada, o posicionamento adotado pelo Regional de privilegiar a isonomia entre terceirizados e contratados está em consonância com a Orientação Jurisprudencial n. 383 da SDI-1/TST, *in verbis*: "TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, 'A', DA LEI N. 6.019, DE 3.1.1974. (DJe divulgado em 19, 20 e 22.4.2010) A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, 'a', da Lei n. 6.019, de 3.1.1974." Frise-se não haver ofensa ao art. 37, II, da CF nem contrariedade ao item II da Súmula n. 331 desta Corte, uma vez que não foi reconhecido vínculo de emprego entre a reclamada e a reclamante, mas apenas extensão de direitos decorrentes da aplicação do princípio da isonomia. Logo, estando a decisão em harmonia com a jurisprudência pacificada pelo TST, descabe falar em violação dos dispositivos indicados, em contrariedade sumular ou em divergência jurisprudencial, haja vista que o conhecimento do recurso de revista esbarra no óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula n. 333 do TST. Nego provimento.<sup>17</sup>

Mauricio Godinho Delgado ressalta que devem ser afastados os efeitos perversos e discriminatórios da terceirização ilícita na Administração Pública:

<sup>16</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 122000-90.2009.5.05.0561. Relator: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. DEJT de 28 jun. 2013.

<sup>17</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 112100-45.2009.5.07.0006. Relatora: Min. Dora Maria da Costa. DEJT de 14 jun. 2013.

O afastamento desses efeitos antijurídicos da terceirização ilícita suportaria assegurar-se ao trabalhador terceirizado todas as verbas trabalhistas legais e normativas aplicáveis ao empregado estatal direto que cumprisse a mesma função no ente estatal tomador dos serviços. Ou todas as verbas trabalhistas legais e normativas próprias à função específica exercida pelo trabalhador terceirizado junto ao ente estatal beneficiado pelo trabalho. Verbas trabalhistas apenas - sem retificação, contudo, de CTPS quanto à entidade empregadora forma, já que este tópico é objeto de expressa vedação constitucional. Nesse instante não há que se claudicar quanto à comunicação e isonomia remuneratórias: trata-se, afinal, do único mecanismo hábil a propiciar que o ilícito trabalhista não perpetre maiores benefícios a seu praticante (art. 159, CCB/1916; arts. 186 e 927, *caput*, CCB/2002). (DELGADO, 2012, p. 457-458)

### **3.4 Responsabilidade civil**

Segundo Alice Monteiro de Barros (2012, p. 359-360), a função da responsabilidade civil é “servir como sanção civil, de natureza compensatória. Essa sanção funda-se na culpa (responsabilidade subjetiva) e também no risco (responsabilidade objetiva)”.

A autora salienta, ainda, que:

O risco traduz uma objetivização da responsabilidade, com o fim de assegurar uma proteção jurídica à pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes, contra a insegurança material e todo dano deve ter um responsável. A noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado. Baseia-se no princípio do *ubi emolumentum, ibi ius* (ou *ibi onus*), isto é, a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com suas consequências.

#### **3.4.1 Responsabilidade civil na terceirização regular**

O inciso IV da Súmula n. 331 do TST fixou que haverá responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços nos casos de terceirização regular ou lícita.

Nesses casos, não se fundará a responsabilidade no direito civil, ante a ausência de ato ilícito. Devido à ausência de previsão de responsabilidade solidária ou subsidiária nas Leis n. 7.102/1983 e n. 6.019/1974, aparentemente presume-se que o tomador agiu de acordo com a lei.

No entanto, conforme salienta Vólia Bomfim Cassar (2012, p. 539),

A pedra de toque para responsabilizar os contratantes é o art. 9º da CLT, que considera praticado em fraude à lei todo ato que vise impedir ou desvirtuar a aplicação dos direitos previstos na CLT.

Desta forma, empregador que sonega direitos trabalhistas de seu empregado comete ato ilícito, e o tomador dos serviços abusa do direito de terceirizar, pois deveria fiscalizar o cumprimento do contrato e escolher melhor as empresas intermediadoras de mão de obra.

Além disso, a doutrinadora ainda justifica a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora no fato de que é o empregador natural ou real quem enriquece originariamente com o

trabalho prestado pelo empregado. O empregador aparente ou dissimulado, por outro lado, não recebe diretamente a energia de trabalho.

Dessa forma, necessária se faz a responsabilização subsidiária para que o trabalhador não fique à mercê do empregador, ante a concentração econômica e a tentativa de redução de custos das empresas (CASSAR, 2012, p. 540).

Alice Monteiro de Barros destaca, ainda, a tendência civilista de aumento progressivo da extensão da responsabilidade, no sentido de ampliação do número de pessoas responsáveis pelos danos causados.

Segundo ela,

A reformulação da teoria da responsabilidade civil encaixa-se como uma luva na hipótese de terceirização. O tomador dos serviços responderá, na falta de previsão legal ou contratual, subsidiariamente, pelo inadimplemento das obrigações sociais a cargo da empresa prestadora de serviços. Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na ideia de culpa presumida (*in eligendo*), ou seja, na má escolha do fornecedor da mão de obra e também no risco (art. 927, parágrafo único, do Código Civil), já que o evento, isto é, a inadimplência da prestadora de serviços, decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador. Logo, reconhecida a responsabilidade objetiva de quem se utilizou dos serviços, por meio da terceirização, pouco importa tenha ele dado ou não causa à cessação do contrato de trabalho do reclamante, assumirá os encargos sociais. (BARROS, 2012, p. 360)

### 3.4.1.1 Amplitude das verbas

A jurisprudência já consolidou o entendimento, inclusive através da inclusão do inciso VI da Súmula n. 331, em 2011, de que responderá o tomador, subsidiariamente, por todas as verbas trabalhistas decorrentes da relação de emprego. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Não se viabiliza a admissibilidade do recurso de revista interposto contra decisão do Tribunal Regional proferida em consonância com a Súmula n. 331, IV, do TST. Esta Corte pacificou o entendimento de que a condenação subsidiária do tomador dos serviços abrange todas as verbas devidas pelo devedor principal, inclusive as multas e verbas indenizatórias. Inteligência do art. 896, § 5º, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento [...]. A decisão do Tribunal Regional está em consonância com a Súmula n. 331, IV, do TST. Esta Corte pacificou o entendimento de que a condenação subsidiária do tomador dos serviços abrange todas as verbas devidas pelo devedor principal, inclusive as multas e verbas indenizatórias (TST-E-RR-989/2003-012-06-00, Relator Ministro Vantuil Abdala, DJ 16.5.2008; TST-E-RR-498/2004-004-20-00, Relator Ministro Vantuil Abdala, DJ 9.5.2008; TST-E-RR-667/2004-013-15-00, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DJ 9.11.2007). Revela-se inviável, portanto, a admissibilidade do recurso de revista, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT. Em face do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.<sup>18</sup>

<sup>18</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. EDAIRR 185840-23.2005.5.04.0018. Relator: Min. Horácio Raymundo de Senna Pires. DJ de 13 jun. 2008.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. MULTAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Esta Corte, através de reiteradas decisões, já firmou o posicionamento de que a amplitude das verbas trabalhistas devidas pelo tomador de serviços, em razão da subsidiariedade a que fora condenado em face do inadimplemento do empregador, alcança também as multas do art. 477 da CLT e de 40% do FGTS. Agravo de instrumento desprovido [...]. Esta Corte, através de reiteradas decisões, já firmou posicionamento de que a amplitude das verbas trabalhistas devidas pelo tomador de serviços em razão da subsidiariedade a que fora condenado em face do inadimplemento do empregador alcança também as multas do art. 477 da CLT e de 40% do FGTS. Precedentes: TST-RR-122/2006-003-20-00, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, DJ de 23.11.2007; TST-AIRR-735/2004-015-03-40.2, Rel. Juíza Convocada Maria do Perpétuo Socorro, 1ª Turma, DJ de 17.3.2006; TST-RR-564.023/1999.9, Rel. Juiz Convocado Samuel Corrêa Leite, 2ª Turma, DJ de 6.8.2004; TST-AIRR-743/2002-052-03-00.2, Rel. Juíza Convocada Wilma Nogueira da Silva, 3ª Turma, DJ de 20.8.2004; TST-RR-588.945/1999.4, Rel. Min. Moura França, 4ª Turma, DJ de 9.5.2003; TST-RR-478/2002-461-04-00.0, Rel. Min. Barros Levenhagen, 4ª Turma, DJ de 20.5.2005; TST-RR-1.803/2000-020-15-00.2, Rel. Juíza Convocada Rosita Sidrim, 5ª Turma, DJ de 28.10.2004; TST-RR-1.152/2004-022-15-00.7, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DJ de 22.9.1966; TST-E-RR-411.020/1997.0, Rel. Min. Maria Cristina Peduzzi, SBDI-1, DJ de 22.11.2002. A alegação de que a penalidade é inerente somente ao infrator tem aplicação apenas na esfera do Direito Penal, tanto que o art. 5º, XLV, da CF menciona a expressão “condenado”, razão pela qual foge à hipótese em apreço. No tocante à acenada violação do art. 5º, II da CF, o Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento de que, regra geral, a alegação de afronta ao princípio da legalidade, em sede extraordinária, pode configurar tão somente ofensa reflexa ao Texto Constitucional, mormente quando se faz necessária a interpretação e o exame da legislação infraconstitucional pertinente à hipótese, como dimana da sua Súmula n. 636. Assim, a revista esbarra no art. 896, § 4º, da CLT e na Súmula n. 333/TST. Por todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.<sup>19</sup>

### 3.4.1.2 Responsabilidade subsidiária a partir do mero inadimplemento

Mauricio Godinho Delgado explica que, a partir do que se depreende da Súmula n. 331, do TST, no âmbito da terceirização em empresas privadas, haverá a incidência da responsabilidade da empresa tomadora,

[...] desde que verificado o inadimplemento trabalhista por parte do contratante formal do obreiro terceirizado (tornando despicienda, assim, a verificação de falência - *rectius*: insolvência - da empresa terceirizante). (DELGADO, 2012, p. 467)

Alice Monteiro de Barros destaca, ainda, que não há necessidade de exaurimento da execução contra os sócios da empresa intermediadora antes do redirecionamento à empresa tomadora, responsável subsidiária:

E nem se diga que, na fase de execução, deve-se primeiro exaurir a execução contra os sócios da devedora principal (a chamada “responsabilidade subsidiária

<sup>19</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 312840-06.2005.5.04.0018. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. DJ de 13 jun. 2008.

em terceiro grau”). Admitir-se tal raciocínio equivale a transferir para o empregado hipossuficiente ou para o próprio Juízo da execução trabalhista o pesado encargo de localizar o endereço e os bens particulares passíveis de execução daquelas pessoas físicas, tarefa demorada e, na grande maioria dos casos, inútil. Assim, mostra-se mais compatível com a natureza alimentar dos créditos trabalhistas e com a consequente exigência de celeridade em sua satisfação entendimento de que, não sendo possível a penhora de bens suficientes e desimpedidos da pessoa jurídica empregadora, deverá o tomador dos serviços, como responsável subsidiário, sofrer logo em seguida a execução trabalhista, cabendo-lhe postular posteriormente na Justiça Comum o correspondente ressarcimento por parte dos sócios da pessoa jurídica que, afinal, ele próprio contratou. (BARROS, 2012, p. 361)

No mesmo sentido dispõe o Enunciado n. 7, da ANAMATRA:

EXECUÇÃO. DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR PRINCIPAL. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. A falta de indicação de bens penhoráveis do devedor principal e o esgotamento, sem êxito, das providências de ofício nesse sentido, autorizam a imediata instauração da execução contra o devedor subsidiariamente corresponsável, sem prejuízo da simultânea desconsideração da personalidade jurídica do devedor principal, prevalecendo entre as duas alternativas a que conferir maior efetividade à execução.

Em sentido diverso entende Sônia Mascaro. Segundo ela,

A subsidiariedade pressupõe uma ordem de preferência na execução, não podendo restar à mera discricionariedade do juiz elencar essa “ordem”. Os sócios respondem às dívidas da empresa devedora principal como seu prolongamento, ou seja, como se ela fossem, entrando na “linha” executória também como devedores principais. Em contrapartida, a tomadora de serviços está presente na relação apenas como garantidora do adimplemento da obrigação, respondendo por dívida alheia. Por conta disso, os bens da tomadora não podem preferir aos bens dos sócios, devedores principais assim como a empresa terceirizada. (MASCARO, 2011)

A jurisprudência, no entanto, é majoritária no sentido de admitir que, para que haja o redirecionamento da execução à responsável subsidiária, não é necessária prévia desconsideração da personalidade jurídica com exaurimento dos meios de execução em relação aos sócios da responsável principal. Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. 1) TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC N. 16-DF. SÚMULA N. 331, V, DO TST. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI N. 8.666/1993 EXPLICITADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. Em observância ao entendimento fixado pelo STF na ADC n. 16-DF, passou a prevalecer a tese de que a responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas apenas quando explicitada no acórdão regional a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do



cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. No caso concreto, o TRT *a quo* manteve a condenação subsidiária delineando, de forma expressa, a culpa *in vigilando* da entidade estatal. Ainda que a Instância Ordinária mencione fundamentos não acolhidos pela decisão do STF na ADC n. 16-DF (tais como responsabilidade objetiva ou culpa *in eligendo*), o fato é que, manifestamente, afirmou no *decisum* que houve culpa *in vigilando* da entidade estatal quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços terceirizados. A configuração da culpa *in vigilando*, caso afirmada pela Instância Ordinária (como ocorreu nos presentes autos), autoriza a incidência da responsabilidade subsidiária da entidade tomadora de serviços (arts. 58 e 67, Lei n. 8.666/1993, 186 e 944 do Código Civil). Recurso de revista não conhecido no aspecto. 2) RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ESGOTAMENTO DOS BENS DO DEVEDOR PRINCIPAL E/OU DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. BENS DO SÓCIO. BENEFÍCIO DE ORDEM. DESNECESSIDADE. Para que o cumprimento da condenação recaia sobre o devedor subsidiário, mister, apenas, que tenha ele participado da relação processual e que seu nome conste do título executivo judicial, somado ao fato de não se mostrarem frutíferas as tentativas de cobrança do devedor principal. Portanto, em execução trabalhista, não se há falar em benefício de ordem ou instituto a ele assemelhado, nem em necessidade prioritária de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da devedora principal (a fim de atingir os bens pessoais de seus sócios) antes que a condenação possa recair sobre a empresa subsidiariamente responsável. Recurso de revista não conhecido, no aspecto.<sup>20</sup>

RECURSO DE REVISTA. 1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA *IN VIGILANDO*. O Tribunal Regional decidiu a controvérsia em consonância com os arts. 186 e 927 do Código Civil, que preveem a culpa *in vigilando*. Ademais, os arts. 58, III, e 67 da Lei n. 8.666/1993 impõem à Administração Pública o dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos de prestação de serviços por ela celebrados. No presente caso, o ente público tomador dos serviços não cumpriu adequadamente essa obrigação, permitindo que a empresa prestadora contratada deixasse de pagar regularmente a seus empregados as verbas trabalhistas que lhes eram devidas. Saliente-se que tal conclusão não implica afronta ao art. 97 da CF e contrariedade à Súmula Vinculante n. 10 do STF, nem desrespeito à decisão do STF na ADC n. 16, porque não parte da declaração de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, mas da definição do alcance das normas inscritas nesta Lei, com base na interpretação sistemática. Recurso de revista não conhecido. 2. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA PRIMEIRA RECLAMADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. BENEFÍCIO DE ORDEM. Inexiste, na condenação subsidiária, o benefício de ordem, a fim de que sejam executados previamente os bens do sócio da empregadora do reclamante. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. 3. LIMITES DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. O acórdão regional encontra-se em consonância com o item VI da Súmula n. 331 do TST, no sentido de que a condenação subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas não adimplidas pelo devedor principal. Recurso de revista não conhecido. 4. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. O Tribunal Regional decidiu a controvérsia em consonância com a OJ n. 382 da SDI-1 do TST, no sentido

<sup>20</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 60800-46.2010.5.17.0001. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. DEJT de 7 jun. 2013.

de que a Fazenda Pública não se beneficia da limitação dos juros prevista na Lei n. 9.494/1997 em hipótese de condenação subsidiária. Recurso de revista não conhecido.<sup>21</sup>

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO.** Uma vez frustrada a satisfação do crédito exequendo pela não localização ou pela falta de pagamento do devedor principal, deve a execução ser redirecionada para o responsável subsidiário, que somente fará jus ao benefício de ordem se indicar bens suficientes do primeiro executado para satisfação do crédito. [...] Ao contrário do que alega a agravante, a responsabilidade subsidiária lhe garante o benefício de ordem somente para que a execução se inicie contra o devedor principal, a qual, uma vez não adimplido o crédito, deve ser redirecionada para o devedor subsidiário. A concepção de que a responsabilidade subsidiária nada mais é que solidariedade no cumprimento da obrigação com a possibilidade de uso da prerrogativa do benefício de ordem, não se harmoniza com a ideia de que todos os meios possíveis de expropriação do devedor principal tenham que ser esgotados para que, somente então, seja o responsável subsidiário chamado para pagar. Outrossim, ainda na mesma linha e levando em conta que a eventual desconsideração da personalidade jurídica da reclamada para atingir aos sócios não os faz devedores principais, não há fundamento jurídico para que sejam esses executados antes da responsável subsidiária regularmente constituída pela coisa julgada. Ademais, aplicando-se por analogia o art. 827 do CC que trata dos efeitos da fiança, verifica-se que para se valer do benefício de ordem, deve o responsável subsidiário indicar bens do devedor principal, sitos no mesmo município, livres e desembaraçados, suficientes para solver o débito, o que não fez a agravante. A mera alegação de que a execução deve esgotar todas as suas possibilidades contra o devedor principal não pode ser acolhida sem que sejam apontados bens aptos a satisfação do débito exequendo. Registre-se por fim, que a natureza alimentar do crédito exequendo, aliado ao direito fundamental do credor à tutela executiva como consequência de uma moderna concepção do direito de ação - para além do simples poder de demandar - , somado ao direito à duração razoável do processo (art. 5º, XXXV e LXXVIII, CF/1988), corroboram o entendimento que, frustrada a satisfação do crédito diretamente com o devedor principal, redireciona-se a execução para o responsável subsidiário que, então, somente fará jus ao benefício de ordem se indicar bens suficientes do primeiro executado para satisfação do crédito.<sup>22</sup>

Importante ressaltar que, conforme veremos posteriormente, a responsabilidade da Administração Pública como entidade tomadora dos serviços não decorre de mero inadimplemento da intermediadora, e sim da conduta ilícita e culposa do administrador público.

### **3.4.2 Responsabilidade civil na terceirização irregular**

Nas hipóteses de terceirização irregular, haverá responsabilidade solidária entre a empresa tomadora e a intermediadora. Ademais, o vínculo de emprego se formará diretamente com o tomador dos serviços (exceto, conforme visto anteriormente, se a Administração Pública for a tomadora).

<sup>21</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 92-74.2012.5.03.0025. Relatora: Min. Dora Maria da Costa. DEJT de 24 maio 2013.

<sup>22</sup>BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. AP 0139300-91.2004.5.15.0034. Relator: Min. Eder Sivers. DEJT de 9 nov. 2012.

Essa responsabilidade decorre do disposto nos arts. 186, 927 e 942, do Código Civil, bem como dos arts. 9º, 2º e 3º, da CLT.

Vólia Bomfim Cassar (2012, p. 539) explica:

O intermediador responde porque contratou o trabalhador, atraindo para si a responsabilidade trabalhista, por isso é chamado de empregador formal ou aparente. Quando é desfeita esta farsa e repassado judicialmente o vínculo empregatício ao tomador, real empregador, não poderá ser desprezada a responsabilidade, mesmo porque não se pode premiar o infrator da norma em seu próprio proveito, o que é repudiado pelo direito. Logo, o tomador responde porque é o real empregador e o intermediador porque é o empregador aparente e também porque praticaram, em conjunto, atos ilegais com o objetivo de fraudar e prejudicar os direitos trabalhistas do trabalhador (art. 9º da CLT).

Importante ressaltar que, nos casos de terceirização irregular ou ilícita, o TST reconheceu, inclusive, a aplicabilidade das normas coletivas da categoria ao empregado terceirizado. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATUAÇÃO NAS ATIVIDADES FIM DA EMPRESA. ATIVIDADES BANCÁRIAS. FORMAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO. 2. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. APLICAÇÃO DE INSTRUMENTOS NORMATIVOS. 3. HORAS EXTRAS. 4. INTEGRAÇÃO DE “PRÊMIOS-PRODUTIVIDADE”. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. MANUTENÇÃO. [...] Assim, configurada a ilicitude do contrato de fornecimento de mão de obra, determina a ordem jurídica que se considere desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justralhista do obreiro diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto ou dissimulado). Outrossim, reconhecido o vínculo empregatício com o empregador dissimulado, incidem sobre o contrato de trabalho todas as normas pertinentes à efetiva categoria Obreira, corrigindo-se eventual defasagem de parcelas ocorrida em face do artifício terceirizante [...]. Reconhecida a condição de bancária da reclamante, devidos são os direitos assegurados à categoria profissional previstos nas convenções coletivas acostadas aos autos e pleiteados na inicial [...].<sup>23</sup>

#### 4 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Admite-se a terceirização de atividade meio na Administração Pública, “desde que se trate de serviço especializado, exercido autonomamente, e estejam ausentes a pessoalidade e a subordinação direta” (GARCIA, 2012, p. 351). No mesmo sentido, Vólia Bomfim Cassar (2012, p. 537).

A terceirização de serviços, no caso em estudo, deverá obedecer às disposições da Lei n. 8.987/1995, que trata das hipóteses de concessão e permissão.

A doutrinadora ensina que:

<sup>23</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 60900-90.2009.5.01.0062. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. DEJT de 14 jun. 2013.

A concessão é um contrato administrativo em que a Administração Pública permite que outrem execute um serviço, uma obra pública ou use um bem público, mediante sua própria conta e risco, no prazo e em condições estabelecidas, com tarifa ou outra forma de remuneração. É permitida através de licitação, na modalidade de concorrência (art. 2º, II, da Lei n. 8.987/1995).

Permissão é a delegação a título precário da prestação de serviços públicos a pessoa física ou jurídica, mediante licitação, por sua conta e risco (art. 2º, IV). (CASSAR, 2012, p. 536-537)

#### **4.1 Impossibilidade de formação de vínculo de emprego**

Segundo o inciso I da Súmula n. 331, do TST, o vínculo de emprego se formará diretamente com a empresa tomadora dos serviços no caso de interposição ilícita de mão de obra.

Isso significa que, configurada a “terceirização ilícita”,

Determina a ordem jurídica que se considera desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justrabalhista do obreiro diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto ou dissimulado). Reconhecido o vínculo empregatício com o empregador dissimulado, incidem sobre o contrato de trabalho todas as normas pertinentes à efetiva categoria obreira, corrigindo-se a eventual defasagem de parcelas ocorrida em face do artifício terceirizante. (DELGADO, 2012, p. 452)

O inciso II da súmula em questão trata da hipótese de terceirização pela Administração Pública. Mesmo que irregular, não se formará o vínculo empregatício com a tomadora, uma vez que a CF de 1988 exigiu a prévia aprovação em concurso para o ingresso no serviço público.

Assim dispõe o art. 37, II, da CF<sup>24</sup>:

Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Segundo Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 455),

O que pretendeu a Constituição foi estabelecer, em tais situações, uma garantia em favor de toda a sociedade, em face da tradição fortemente patrimonialista das práticas administrativas públicas imperantes no país. Tal garantia estaria fundada

---

<sup>24</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

na suposição de que a administração e patrimônios públicos sintetizam valores e interesses de toda a coletividade, sobrepondo-se, assim, aos interesses de pessoas ou categorias particulares.

Portanto,

[...] a contratação de trabalhadores através de empresa colocadora de mão de obra, mesmo irregular e contrária à lei, não acarreta a formação do vínculo com o tomador público, ante o óbice constitucional. (CASSAR, 2012, p. 536)

Ademais, cumpre ressaltar que, caso mencionado artigo da CF não seja obedecido, ocorrerá a nulidade absoluta da relação jurídica, conforme preceitua o § 2º do mesmo artigo.

Conforme se verifica, essa questão já foi alvo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial, porém atualmente encontra-se pacificada, especialmente diante da posição sedimentada pelo TST, através da Súmula n. 331.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. FIOCRUZ. CONTRATAÇÃO, POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA FORNECEDORA DE MÃO DE OBRA, DE PESSOAL PARA TRABALHAR NA FUNÇÃO DE AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. INEXISTÊNCIA DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LIGADOS À ATIVIDADE FIM DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II E § 2º, DA CARTAMAGNA E SÚMULAN. 363 DO TST. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO DECORRENTE DO MERO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS POR PARTE DO PRESTADOR DOS SERVIÇOS. CONDUTA ILÍCITA E CULPOSA DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO IMPOSTA AO RECORRENTE. ARTS. 37, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO. OFENSA À DECISÃO PROFERIDA NA ADC N. 16/STF. INEXISTÊNCIA.<sup>25</sup>

RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE FIM. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 25 DA LEI N. 8.987/1995. O entendimento consolidado na SDI-1 desta Corte é no sentido de que a Lei n. 8.987/1995 não autoriza a terceirização da atividade fim das empresas concessionárias do serviço público, aplicando à espécie a Súmula n. 331, I, do TST. Por se tratar de empresa integrante da Administração Pública indireta, não há como reconhecer o vínculo com a tomadora dos serviços, ante o óbice constitucional previsto no art. 37, II, da CF. Nada obsta, contudo, que seja reconhecido o direito às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas conferidas aos empregados da tomadora dos serviços, desde que presente a igualdade de funções, nos termos da OJ n. 383 da SDI-1 do TST, situação configurada no caso concreto. Recurso de revista conhecido e provido.<sup>26</sup>

<sup>25</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 7930-71.2010.5.01.0000. Relator: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. DEJT de 28 jun. 2013.

<sup>26</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 883-27.2011.5.03.0074. Relatora: Min. Dora Maria da Costa. DEJT de 21 jun. 2013.

## 4.2. Responsabilidade da Administração Pública

Conforme visto anteriormente, com o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16 pelo STF, houve a inclusão do inciso V à Súmula n. 331, do TST, que possui atualmente a seguinte redação:

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Portanto, importante se faz o estudo do dispositivo legal declarado constitucional pelo STF, qual seja, o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993.

### 4.2.1 Art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993

A Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações)<sup>27</sup> assim dispõe em seu art. 71, § 1º:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Conforme se depreende da leitura de mencionado dispositivo, há a exclusão expressa da responsabilidade da Administração Pública pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, os quais deverão ficar a cargo exclusivamente do contratado. Em outras palavras, nos casos de terceirização pela Administração Pública, todas as verbas decorrentes da relação de emprego ficarão a cargo da empresa intermediadora e, em caso de inadimplência desta, não haverá a imediata transferência de responsabilidade para a tomadora.

Conforme ensina Vólia Bomfim Cassar, existem três correntes acerca da aplicabilidade de mencionado dispositivo legal. A primeira alega sua inconstitucionalidade; a segunda entende que o simples fato de a Administração Pública subcontratar mão de obra acarreta culpa *in eligendo* e *in contrahendo*; já a terceira, da qual é adepta a doutrinadora, afirma que:

[...] a Administração Pública não deverá ser responsabilizada pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, já que a regra especial revoga a geral. (CASSAR, 2012, p. 541)

Ademais, salienta que não deve haver a responsabilidade subjetiva por culpa *in eligendo* e *in contrahendo*, uma vez que a contratação se dá através de regras rígidas de licitação, ficando impedidas de concorrer, por exemplo, empresas com débitos fiscais ou trabalhistas. Acrescenta,

<sup>27</sup>BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 jun. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

ainda, a autora, que terceirizar empregados é ato de mera gestão, enquanto que somente haverá responsabilidade objetiva quando houver danos a terceiros decorridos do exercício do poder de império.

Em última análise, verifica-se que interpretar o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 de forma a excluir totalmente a responsabilidade da Administração pelos encargos trabalhistas seria, acima de tudo, desrespeitar a ordem constitucional.

Como bem observa Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 445), a CF/1988 estabeleceu limites ao processo terceirizante implicitamente, através de seu conjunto normativo como um todo, podendo-se citar, como exemplo, os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da valorização do trabalho e do emprego (art. 1º, III c/c art. 170, *caput*), bem como os objetivos da República de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, III), e da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV).

Mencionado doutrinador destaca, ainda, que o Capítulo I, do Título VII, da CF/1988 estabelece os princípios gerais da atividade econômica, tais como a função social da propriedade (art. 170, III), a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII), e a busca do pleno emprego (art. 170, VIII).

Portanto, da interpretação sistemática das normas constitucionais, infere-se que:

Não cabem fórmulas de utilização do trabalho que esgarcem o patamar civilizatório mínimo instituído pela ordem jurídica constitucional e legal do país, reduzindo a valoração do trabalho e do emprego, exacerbando a desigualdade social entre os trabalhadores e entre estes e os detentores da livre iniciativa, instituindo formas novas e incontroláveis de discriminação, frustrando o objetivo cardeal de busca do bem-estar e justiça sociais.

Para a Constituição, em consequência, a terceirização sem peias, sem limites, não é compatível com a ordem jurídica brasileira. As fronteiras encontradas pela experiência jurisprudencial cuidadosa e equilibrada para a prática empresarial terceirizante, mantendo esse processo disruptivo dentro de situações manifestamente delimitadas, atende, desse modo, o piso intransponível do comando normativo constitucional. (DELGADO, 2012, p. 445-446)

E ainda:

Mesmo se não acolhida a aplicação da regra da responsabilidade objetiva do Estado em casos de terceirização trabalhista, é irrefutável a incidência da responsabilidade subjetiva dos entes estatais que realizam terceirização de serviços, se verificada sua inadimplência quanto à obrigação fiscalizatória relativa ao cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços. Responsabilidade subjetiva por culpa *in vigilando*, que existe no Direito brasileiro há cerca de 100 anos (art. 159, Código Civil de 1916; arts. 186 e 927, *caput*, Código Civil de 2002), atingindo qualquer pessoa jurídica, inclusive o Estado e seus entes - como não poderia deixar de acontecer em ordem jurídica que se afirma civilizada. (DELGADO, 2012, p. 469)

#### 4.2.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16

O art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 foi alvo de inúmeras críticas, tanto por parte da jurisprudência, quanto por parte da doutrina trabalhista, inclusive por meio da edição da Resolução

n. 96/2000 pelo TST, alterando a redação do inciso IV da Súmula n. 331 do TST, que passou a prever expressamente a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas no caso de inadimplência do empregador formal.

E foi justamente a redação, à época, de mencionado inciso IV que levou à propositura da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16 pelo Governador do Distrito Federal. Cumpre transcrever, novamente, a redação do dispositivo antes da decisão da ADC:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666, de 21.6.1993).

Segundo o Governador, a redação da súmula do TST ofendia

[...] os princípios da legalidade, da liberdade, o princípio da ampla acessibilidade nas licitações públicas e o princípio da responsabilidade do Estado por meio do risco administrativo (arts. 5º, inciso II, e 37, *caput*, inciso XXI, da Constituição Federal).<sup>28</sup>

Submetida a demanda à apreciação pelo STF, decidiu-se por declarar a constitucionalidade do dispositivo:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a Administração Pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei Federal n. 8.666/1993. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei Federal n. 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995.<sup>29</sup>

Cumpre transcrever os argumentos da Ministra Cármen Lúcia<sup>30</sup> que, em seu voto, defendeu a compatibilidade entre o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 e o art. 37, § 6º, da CF:

A responsabilidade do ente do Poder Público prevista na Constituição da República exige, como requisito necessário à sua configuração, que o dano tenha origem em ato comissivo ou omissivo de agente público que aja nessa qualidade. Não é essa a situação disciplinada pelo art. 71, § 1º da Lei n. 8.666/1993. Nesse dispositivo, o “dano” considerado seria o inadimplemento de obrigações trabalhistas por empresa que não integra a Administração Pública, logo, não se poderia jamais caracterizar como agente público [...]. Assim, a previsão legal de impossibilidade de transferência

<sup>28</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 16-DF. Relator: Min. Cezar Peluso. DJe de 9 set. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>>.

<sup>29</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 16-DF. Relator: Min. Cezar Peluso. DJe de 9 set. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>>.

<sup>30</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 16-DF. Relator: Min. Cezar Peluso. DJe de 9 set. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>>.



da responsabilidade pelo pagamento de obrigações trabalhistas não adimplidas pelo contratado particular não contraria o princípio da responsabilidade do Estado, apenas disciplinando a relação entre a entidade da Administração Pública e seu contratado [...]. Ao argumento de obediência ao princípio de responsabilidade de Estado - de natureza extracontratual - não se há de admitir que a responsabilidade decorrente de contrato de trabalho dos empregados de empresa contratada pela entidade administrativa pública a ela se comunique e por ela tenha de ser assumida. Por outro lado, não se pode acolher o argumento, muitas vezes repetido nas peças apresentadas pelos *amici curiae* desta ação, de que “a Administração Pública não tem meio de evitar o inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte das empresas contratadas”. Desde o processo licitatório, a entidade pública contratante deve exigir o cumprimento das condições de habilitação (jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal) e fiscalizá-las na execução do contrato [...]. Contudo, eventual descumprimento pela Administração Pública do seu dever legal de fiscalizar o adimplemento de obrigações trabalhistas por seu contratado, se for o caso, não impõe a automática responsabilidade subsidiária da entidade da Administração Pública por esse pagamento, pois não é capaz de gerar vínculo de natureza trabalhista entre a pessoa estatal e o empregado da empresa particular. Principalmente, se tanto ocorrer, isso não se insere no campo da inconstitucionalidade do dispositivo em causa [...]. A aplicação do art. 71, § 1º da Lei n. 8.666/1993 não exime a entidade da Administração Pública do dever de observar os princípios constitucionais a ela referentes, entre os quais os da legalidade e da moralidade administrativa. Isso não importa afirmar que a pessoa da Administração Pública possa ser diretamente chamada em juízo para responder por obrigações trabalhistas de vidas por empresas por ela contratadas. Entendimento diverso resultaria em duplo prejuízo ao ente da Administração Pública, que, apesar de ter cumprido regularmente as obrigações previstas no contrato administrativo firmado, veria ameaçada sua execução e ainda teria de arcar com consequência do inadimplemento de obrigações trabalhistas pela empresa contratada [...]. Logo, não se tem qualquer vício a contaminar e infirmar a validade constitucional do art. 71, § 1º da Lei n. 8.666/1993 por contrariedade ao art. 37, § 6º, da Constituição da República.

Sobre a decisão, Mauricio Godinho Delgado observa:

Registre-se, de todo modo, que a interpretação em conformidade com a Constituição do citado art. 71, § 1º, da Lei de Licitações conduziria à conclusão de que sua *mens legis* não visa a eliminar a responsabilidade subsidiária da entidade estatal tomadora de serviços, dirigindo-se essencialmente ao resguardo da responsabilidade original do efetivo empregador terceirizante, de maneira a preservar hígido o direito de regresso do tomador de serviços estatal. (DELGADO, 2012, p. 469-470)

Portanto, restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal que a responsabilidade da Administração Pública pelas verbas trabalhistas decorrentes de terceirização não decorre de mero inadimplemento da empresa contratada, devendo existir culpa na atuação do agente público.

#### **4.2.3 Reflexos da ADC n. 16 na Súmula n. 331 do TST**

Em seu voto, a Ministra Cármen Lúcia destacou a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante da decisão da ADC n. 16.

Não por outro motivo, o TST, após mencionada decisão, alterou a redação da Súmula n. 331, inserindo, inclusive, o inciso V:

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Conforme pode-se observar, atualmente para que a Administração Pública seja responsabilizada subsidiariamente, é necessária a comprovação de conduta culposa do agente público, restando eliminada, portanto, a ideia de responsabilidade objetiva (DELGADO, 2012, p. 470).

Desse modo, havendo culpa *in vigilando*, através da ausência de fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da empresa intermediadora, haverá, por consequência, a responsabilização da Administração pelo pagamento de todas as verbas decorrentes do contrato de trabalho (conforme inciso VI, da Súmula n. 331).

Quanto à culpa da Administração no caso em concreto, Vólia Bomfim Cassar (2012, p. 542) entende haver necessidade de ser robustamente comprovada nos autos. Segundo a doutrinadora, não pode a culpa ser presumida, tendo em vista os princípios da legalidade e impessoalidade da Administração Pública.

Todavia, *data maxima venia* ao entendimento acima exposto, a culpa *in vigilando* da Administração deverá ser presumida, ante a existência de dever legal de fiscalização dos contratos administrativos, consubstanciado pela Lei n. 8.666/1993<sup>31</sup>, em seu art. 67 *caput* e § 1º. Vejamos:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. § 1º O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

De qualquer forma, conforme bem observa Mauricio Godinho Delgado,

[...] mesmo que não se considere presumida essa culpa, teria o tomador de serviços estatal o ônus processual de comprovar seus plenos zelo e exação quanto ao adimplemento de seu dever fiscalizatório (art. 818, CLT; art. 333, II, CPC). (DELGADO, 2012, p. 459)

Portanto, seria do ente público o ônus de provar a ausência de culpa *in vigilando*.

Acerca da necessidade de comprovação da culpa pelo ente público, cumpre transcrever abaixo trecho da sentença prolatada pela magistrada Kathleen Mecchi Zarins Stamato, Juíza Titular da Vara do Trabalho de São João da Boa Vista:

<sup>31</sup>BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 jun. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

A preponderância do interesse público sobre o privado, que norteou a elaboração da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), não se pode sobrepor aos princípios embasadores do Direito do Trabalho, dentre eles o da primazia da realidade, repugnando ao mais inacurado senso de justiça o fato de que a prestação de trabalho não seja acompanhada da respectiva contraprestação pecuniária, nos moldes da legislação aplicável. Isso propiciaria o enriquecimento ilícito por um lado, e certa semelhança ao trabalho escravo de outro.

A responsabilidade da Administração Pública decorre da culpa *in eligendo* e *in vigilando* por ela assumida ao contratar empresa fornecedora de mão de obra. O simples fato de necessitar submeter-se a um processo de licitação antes da contratação não a exime dessa culpa. Na licitação deve o Poder Público observar não só critério de menor preço, mas o de melhor preço. Ou seja, dentre as empresas licitantes, deve-se buscar aquelas que possuem idoneidade financeira, técnica e jurídica para a prestação dos serviços e, dentre elas, a que ofereça o menor preço.

Nada impede que a Administração Pública exija da empresa contratada, comprovantes do cumprimento dos encargos trabalhistas e previdenciários dos empregados que, através dela, prestam serviços ao ente público. Pelo contrário, deveriam assim agir todos os entes da Administração Pública nos contratos de prestação de serviços, como aquele mantido entre a 1ª e a 2ª rés.

O pronunciamento do Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Constitucionalidade n. 16 em 24.11.2010, não é capaz de alterar o deslinde da controvérsia nos termos em que fundamentado nesta sentença. Isso porque, a despeito de declarado constitucional o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, a responsabilização do Poder Público em casos de contratação por licitação persistirá se demonstrada omissão culposa da Administração Pública em relação à fiscalização de seus contratados.

Embora no item “I” do contrato n. 50/2010 conste a obrigação da contratada arcar com os encargos trabalhistas dos empregados, é certo que o Município em momento algum fiscalizou o cumprimento dessa obrigação específica do contratado, já que não trouxe aos autos nenhuma prova nesse sentido.

O dever de garantir ao empregado o pagamento de seus direitos trabalhistas, inadimplidos pela prestadora dos serviços, decorre ainda da responsabilidade objetiva imposta ao Estado pelo art. 37, § 6º, da CF. Nesse contexto, equipara-se o empregado ao terceiro lesionado.

Responderá o Município, portanto, subsidiariamente à 1ª reclamada, por eventuais créditos que se venha deferir na presente sentença.<sup>32</sup>

Interessante ressaltar que, no caso em apreço, a magistrada, além de adotar a teoria da responsabilidade objetiva do ente público, salientou a existência de culpa *in vigilando* e também *in eligendo*.

Note-se que o texto da Súmula n. 331, inciso V, do TST, fala em responsabilidade pela da Administração por conduta culposa, “especialmente” na fiscalização do contrato. Ou seja, a presença de culpa *in vigilando* não seria, em tese, a única hipótese a ocasionar a responsabilidade subsidiária da Administração, perfeitamente aplicável, portanto, a responsabilização do ente público também por culpa *in eligendo*.

Por fim, observa-se a aplicação da Súmula n. 331 pela jurisprudência do TST:

---

<sup>32</sup>BRASIL. Vara do Trabalho de São João da Boa Vista. Sentença prolatada nos autos do Processo n. 2096-58.2011.5.15.0034. DEJT de 18 abr. 2012.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. FIOCRUZ. CONTRATAÇÃO, POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA FORNECEDORA DE MÃO DE OBRA, DE PESSOAL PARA TRABALHAR NA FUNÇÃO DE AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. INEXISTÊNCIA DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LIGADOS À ATIVIDADE FIM DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II E § 2º, DA CARTA MAGNA E SÚMULA N. 363 DO TST. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO DECORRENTE DO MERO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS POR PARTE DO PRESTADOR DOS SERVIÇOS. CONDUTA ILÍCITA E CULPOSA DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO IMPOSTA AO RECORRENTE. ARTS. 37, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO. OFENSA À DECISÃO PROFERIDA NA ADC N. 16/STF. INEXISTÊNCIA. O STF, ao julgar a ADC n. 16, considerou o art. 71 da Lei n. 8.666/1993 constitucional, de forma a vedar a responsabilização da Administração Pública pelos encargos trabalhistas devidos pelo prestador dos serviços, nos casos de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do vencedor de certame licitatório. Entretanto, ao examinar a referida ação, firmou o STF o entendimento de que, nos casos em que restar demonstrada a culpa *in vigilando* da Administração Pública, viável se torna a sua responsabilização pelos encargos devidos ao trabalhador, tendo em vista que, nessa situação, responderá pela sua própria incúria. Na hipótese dos autos, entretanto, o Tribunal de origem consignou que a recorrente, por intermédio de cooperativa que se destinava unicamente ao fornecimento de mão de obra à outra parte da avença, contratava pessoal para o exercício da função de auxiliar de serviços gerais, deixando clara a inexistência de qualquer dos elementos que caracterizam o fenômeno cooperado, quais sejam, o trabalho autônomo e a dupla condição do cooperado (associado da entidade em exame e beneficiário dos serviços prestados pela cooperativa). Embora não tenha reconhecido o vínculo diretamente com a Administração Pública, responsabilizou-a subsidiariamente. Percebe-se que a mencionada responsabilidade não decorreu do mero inadimplemento das obrigações laborais por parte do prestador dos serviços, e sim de conduta ilícita e culposa da Administração Pública, que deixou de observar a norma contida no aludido dispositivo da Constituição da República, violando-o, portanto, assim como afrontando os arts. 186 e 927 do Código Civil. Tecidas essas considerações, não merece reforma o acórdão regional, pois a responsabilização da entidade pública não guarda pertinência com o disposto no art. 71 da Lei n. 8.666/1993 (objeto de declaração de constitucionalidade na ADC n. 16/STF), sendo oriunda, pois, de sua própria incúria na observância das normas que regem a admissão de pessoal no serviço público. Agravo de instrumento desprovido.<sup>33</sup>

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 71, § 1º, DA LEI N. 8.666/1993 E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DO EMPREGADOR CONTRATADO. POSSIBILIDADE, EM CASO DE CULPA *IN VIGILANDO* DO ENTE OU ÓRGÃO PÚBLICO CONTRATANTE, NOS TERMOS DA DECISÃO DO STF PROFERIDA NA

---

<sup>33</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 7930-71.2010.5.01.0000. Relator: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. DEJT de 28 jun. 2013.

ADC N. 16-DF E POR INCIDÊNCIA DOS ARTS. 58, INCISO III, E 67, *CAPUTE* E § 1º, DA MESMA LEI DE LICITAÇÕES E DOS ARTS. 186 E 927, *CAPUT*, DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL E PLENA OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 E DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADC N. 16-DF. SÚMULA N. 331, ITENS IV E V, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Conforme ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia contra todos e efeito vinculante (art. 102, § 2º, da Constituição Federal), ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16-DF, é constitucional o art. 71, § 1º, da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), na redação que lhe deu o art. 4º da Lei n. 9.032/1995, com a consequência de que o mero inadimplemento de obrigações trabalhistas causado pelo empregador de trabalhadores terceirizados, contratados pela Administração Pública, após regular licitação, para lhe prestar serviços de natureza contínua, não acarreta a esta última, de forma automática e em qualquer hipótese, sua responsabilidade principal e contratual pela satisfação daqueles direitos. No entanto, segundo também expressamente decidido naquela mesma sessão de julgamento pelo STF, isso não significa que, em determinado caso concreto, com base nos elementos fático-probatórios delineados nos autos e em decorrência da interpretação sistemática daquele preceito legal em combinação com outras normas infraconstitucionais igualmente aplicáveis à controvérsia (especialmente os arts. 54, § 1º, 55, inciso XIII, 58, inciso III, 66, 67, *caput* e seu § 1º, 77 e 78 da mesma Lei n. 8.666/1993 e os arts. 186 e 927 do Código Civil, todos subsidiariamente aplicáveis no âmbito trabalhista por força do parágrafo único do art. 8º da CLT), não se possa identificar a presença de culpa *in vigilando* na conduta omissiva do ente público contratante, ao não se desincumbir satisfatoriamente de seu ônus de comprovar ter fiscalizado o cabal cumprimento, pelo empregador, daquelas obrigações trabalhistas, como estabelecem aquelas normas da Lei de Licitações e também, no âmbito da Administração Pública federal, a Instrução Normativa n. 2/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), alterada por sua Instrução Normativa n. 03/2009. Nesses casos, sem nenhum desrespeito aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADC n. 16-DF e da própria Súmula Vinculante n. 10 do STF, continua perfeitamente possível, à luz das circunstâncias fáticas da causa e do conjunto das normas infraconstitucionais que regem a matéria, que se reconheça a responsabilidade extracontratual, patrimonial ou aquiliana do ente público contratante autorizadora de sua condenação, ainda que de forma subsidiária, a responder pelo adimplemento dos direitos trabalhistas de natureza alimentar dos trabalhadores terceirizados que colocaram sua força de trabalho em seu benefício. Tudo isso acabou de ser consagrado pelo Pleno deste Tribunal Superior do Trabalho, ao revisar sua Súmula n. 331, em sua sessão extraordinária realizada em 24.5.2011 (decisão publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 27.5.2011, fls. 14 e 15), atribuindo nova redação ao seu item IV e inserindo-lhe o novo item V, nos seguintes e expressivos termos: SÚMULA N. 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. [...] IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como

empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório, consignou, expressamente, que o ente público demandado não praticou os atos de fiscalização do cumprimento, pelo empregador contratado, das obrigações trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados, o que é suficiente, por si só, para configurar a presença, no quadro fático delineado nos autos, da conduta omissiva da Administração configuradora de sua culpa *in vigilando* e, conseqüentemente, manter a decisão em que se o condenou a responder, de forma subsidiária, pela satisfação das verbas e demais direitos objeto da condenação. Agravo de instrumento desprovido.<sup>34</sup>

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. CULPA *IN VIGILANDO*. Diante da ofensa ao art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, determina-se o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. CULPA *IN VIGILANDO*. De acordo com a nova redação conferida à Súmula n. 331 do TST, os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada ação e omissão culposa no cumprimento das obrigações legais e contratuais; a aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. Não tendo o Regional identificado expressamente, que o Agravante foi omisso quanto ao seu dever de fiscalizar o cumprimento do contrato por parte da prestadora de serviços, incorrendo em culpa *in vigilando*, não há falar em responsabilidade subsidiária. Recurso de Revista conhecido e provido.<sup>35</sup>

## 5 CONCLUSÃO

Verifica-se que, desde a Revolução Industrial no Século XIX, até os dias atuais, as formas de prestação de serviços vêm se transformando ao longo do tempo, como consequência do fenômeno da globalização.

Não por outro motivo, a terceirização de mão de obra foi uma das medidas encontradas para diminuir os custos das empresas com a produção e, conseqüentemente, conseguir melhor colocação de seus produtos no mercado, aumentando o lucro.

A Administração Pública, apesar de não objetivar auferir dinheiro, também utiliza-se dessa intermediação de mão de obra, como forma de diminuir gastos com pessoal e atender ao interesse público.

No entanto, na medida em que a empresa intermediadora não cumpria com suas obrigações legais e contratuais em relação aos empregados, surgia a responsabilidade subsidiária do ente público, uma vez que tomador dos serviços.

<sup>34</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 26100-84.2011.5.21.0005. Relator: Min. José Roberto Freire Pimenta. DEJT de 17 ago. 2012.

<sup>35</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 142700-13.2009.5.08.0203. Relatora: Min. Maria de Assis Calsing. DEJT de 10 ago. 2012.

No entanto, tal situação aparentemente colidia com o disposto no art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, segundo o qual o inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada não transferiria à Administração a responsabilidade por seu pagamento.

A questão foi abordada pelo STF, com o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, ficando esclarecido que a responsabilidade subsidiária da Administração Pública não poderia decorrer, conforme dispunha a Súmula n. 331, do TST, de mero inadimplemento da empresa intermediadora. Seria necessária a conduta culposa do agente público, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações da prestadora de serviço como empregadora.

A redação do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 é, portanto, perfeitamente compatível com a Constituição Federal, na medida em que não tem o condão de eximir totalmente a responsabilidade da Administração.

Em virtude dessa decisão do STF, o TST alterou a redação da Súmula n. 331, acrescentando o inciso V, no qual passou a constar expressamente a necessidade de culpa da Administração para que responda como responsável subsidiária pelos encargos trabalhistas do contrato de trabalho em que participou como tomadora dos serviços.

## 6 REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

BRASIL. Decreto-Lei n. 200, de 25 fev. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

BRASIL. Lei n. 5.645, de 10 dez. 1970. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5645.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

BRASIL. Lei n. 5.764, de 16 dez. 1971. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5764.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5764.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

BRASIL. Lei n. 6.019, de 3 jan. 1974. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

BRASIL. Lei n. 7.102, de 20 jun. 1983. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7102.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

BRASIL. Lei n. 8.036, de 11 maio 1990. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_321.htm#TEMA321](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_321.htm#TEMA321)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

BRASIL. Lei n. 8.212, de 24 jul. 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 jun. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

BRASIL. Lei n. 8.949, de 9 dez. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8949.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 16-DF. Relator: Min. Cezar Peluso. Publicado no DJe de 9 set. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. AP 0139300-91.2004.5.15.0034. Relator: Des. Eder Sivers. Publicado no DEJT de 9 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 60900-90.2009.5.01.0062. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. Publicado no DEJT de 14 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 112100-45.2009.5.07.0006. Relatora: Min. Dora Maria da Costa. Publicado no DEJT de 14 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 122000-90.2009.5.05.0561. Relator: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Publicado no DEJT de 28 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 26100-84.2011.5.21.0005. Relator: Min. José Roberto Freire Pimenta. Publicado no DEJT de 17 ago. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 312840-06.2005.5.04.0018. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. Publicado no DJ de 13 jun. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 7930-71.2010.5.01.0000. Relator: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Publicado no DEJT de 28 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. EDAIRR 185840-23.2005.5.04.0018. Relator: Min. Horácio Raymundo de Senna Pires. Publicado no DJ de 13 jun. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ERR 104340-08.2006.5.15.0045. Relator: Min. João Batista Brito Pereira. Publicado no DEJT de 12 jun. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial n. 321, de 20 abr. 2005. Seção de Dissídios Individuais I. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_321.htm#TEMA321](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_321.htm#TEMA321)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 142700-13.2009.5.08.0203. Relatora: Min. Maria de Assis Calsing. Publicado no DEJT de 10 ago. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 60800-46.2010.5.17.0001. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. Publicado no DEJT de 7 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 883-27.2011.5.03.0074. Relatora: Min. Dora Maria da Costa. Publicado no DEJT de 21 jun. 2013.



BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 92-74.2012.5.03.0025. Relatora: Min. Dora Maria da Costa. Publicado no DEJT de 24 maio 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 256, de 21 nov. 2003. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-256](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 331, de 31 maio 2011. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

BRASIL. Vara do Trabalho de São João da Boa Vista. Sentença prolatada nos autos do Processo n. 2096-58.2011.5.15.0034. Publicado no DEJT de 18 abr. 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_76/Marcus\\_Jose.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcus_Jose.pdf)>. Acesso em: 23 out. 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GUEIROS *apud* CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

LOYOLA, Aline Oliveira Aguiar. A responsabilidade pelos encargos trabalhistas nos contratos de terceirização. **Direito constitucional do trabalho em temas**, São Paulo: LTr, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MASCARO, Sônia. **A responsabilidade subsidiária na execução**. Boletim informativo, Decisões comentadas, dez. 2011. Disponível em: <[http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=310:a-responsabilidade-subsidiaria-na-execucao&catid=76:deciso-es-comentadas&Itemid=211](http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=310:a-responsabilidade-subsidiaria-na-execucao&catid=76:deciso-es-comentadas&Itemid=211)>. Acesso em: 3 jul. 2013.

RODRIGUES *apud* FARACHE, Jacob Arnaldo Campos. **Princípios de direito do trabalho: uma síntese da obra de Américo Plá Rodríguez**. Maio 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/15007/principios-de-direito-do-trabalho/2#ixzz2A9jsLZdb>>. Acesso em: 23 out. 2012.

# Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Acórdão 38.196/2014-PATR  
RECURSO ORDINÁRIO  
Processo TRT/SP 15ª Região 0000126-95.2013.5.15.0149  
Origem: 2ª VT DE LENÇÓIS PAULISTA

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POEIRA DE ALGODÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DOS LIMITES DE EXPOSIÇÃO ADOTADOS PELA ACGIH (AMERICAN CONFERENCE OF GOVERNAMENTAL INDUSTRIAL HIGYENISTS) POR EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DA NR 9 DA PORTARIA N. 3.214/1978 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. Irrelevante que a poeira de algodão não esteja listada na NR 15 da Portaria n. 3.214/1978 do Ministério do Trabalho mas na ACGIH (American Conference of Governamental Industrial Higyenists) como agente insalubre. Constatada a nocividade por meio de laudo pericial e diante da comprovação da ausência de uso de equipamentos de proteção individual, devido o adicional de insalubridade por expressa autorização da NR 9 para se recorrer aos valores adotados pela ACGIH em caso de lacuna nas normas regulamentadoras (NRs).

Inconformada com a r. sentença de fls. 327/332, que julgou a demanda parcialmente procedente, recorre a reclamada, apresentando as razões de seu inconformismo nas fls. 334/342, requerendo o afastamento da condenação ao pagamento de adicional de insalubridade.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Comprovação do regular recolhimento das custas e do depósito recursal nas fls. 343/345.

Representação processual regular, com apresentação de instrumento de mandato nas fls. 82.

É o breve relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso interposto, uma vez que estão preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade, alegando que não há previsão de insalubridade pela exposição a poeira de algodão na NR 15 da Portaria n. 3.214/1978, sendo indevida, portanto, a condenação.

Nada a reformar no presente tópico, em que pesem os argumentos lançados na peça recursal.

Segundo Giovanni Moraes de Araújo um laudo de insalubridade deve avaliar quatro aspectos importantes, *in verbis*:

[...]

- a) presença de agente nocivo (físico, químico, biológico);
- b) se o trabalhador está realmente exposto ao agente;
- c) se as medidas de proteção coletiva ou individual são capazes de neutralizar a exposição ao agente acima do LT;
- d) se existem evidências objetivas de controle, por parte do empregador como por exemplo: treinamento, controle, qualificação, higienização e inspeção quanto ao uso do EPI. (*in Normas Regulamentadoras Comentadas*, 3.ed., p. 394).

A despeito de o laudo pericial de fls. 267/275 ter concluído que, de acordo com o prescrito na NR 15 da Portaria n. 3.214/1978 do MTb, não se caracterizou a insalubridade pelo contato com o agente físico poeira de algodão, não há como se concordar com as conclusões do Sr. Perito.

É forçoso reconhecer que a reclamante, no exercício das atividades de maquinista, troca de massaroca e carga e descarga, com rodízio entre as funções a cada dia, estava exposta a agente insalubre proveniente da poeira de algodão, de forma habitual e permanente.

Em resposta aos quesitos do Juízo o Sr. Perito respondeu, a fls. 316, verso, que “existe a presença de poeira de algodão no ambiente de trabalho da reclamante, mas a poeira de algodão não pertence à cadeia de agentes considerados insalubres ou que possam causar dano à saúde do trabalhador, na legislação brasileira”.

Ressalte-se, entretanto, que “o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos” conforme dicção do art. 436 do CPC.

Assim, alicerçado na análise da prova oral coligida, nos demais elementos do conjunto probatório e à mingua de comprovação de utilização de dos equipamentos individuais de proteção, in casu, máscaras de proteção ou respiratórias, decidiu com acerto o Juízo de origem ao deferir a pretensão da autora.

De fato, o preposto da reclamada confessou, na audiência de fls. 319, que existe poeira de algodão no trabalho e a testemunha indicada pela reclamante também confirmou que:

[...] trabalhou com a reclamante no setor filatório; que neste setor tem muita poeira de algodão; que a reclamante não usava máscara; que o uniforme era uma camisa, um boné e um avental, [...] que havia sistema de pneu mablo, mas mesmo assim havia poeira de algodão no ar; que havia sistema de dispersão grades de aspiração no solo, mas a poeira era tanta que elas chegavam a ficar entupida.

Some-se a tais informações, como bem apontou a MM. Juíza *a quo*, o laudo pericial que avaliou o mesmo ambiente laboral, elaborado nos autos da Reclamação Trabalhista n. 814-91.2012.5.15.0149, que concluiu que o local de trabalho no setor filatório era impregnado de poeira proveniente do processamento de algodão, chegando a causar incômodo ao se respirar e que o equipamento “pneumablo” que percorre a máquina longitudinalmente aspirando as partículas em suspensão não era suficiente para eliminar todo o pó gerado na produção, gerando direito ao percebimento de adicional de insalubridade em grau médio pois a poeira de algodão pode causar sérios danos respiratórios.

Citando ainda a MM. juíza *a quo* na r. sentença a fls. 328, verso, de acordo com o laudo pericial elaborado nos autos do processo alhures identificado, a ACGIH fixa o limite de exposição à poeira em 0,2 mg/

m<sup>3</sup> e o conjunto probatório demonstrou que a reclamante não recebeu os EPI's necessários à neutralização dos agentes insalubres.

Embora não haja, na legislação brasileira, parâmetros que fixem os limites de tolerância para exposição à poeira de algodão, a NR 9, que fixa os parâmetros para a elaboração e implantação do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) determina, no item 9.3.5, abaixo transcrito, que na ausência de parâmetros na NR 15, utilizem-se os limites adotados pela ACGIH (American Conference of Governmental Industrial Hygienists):

#### 9.3.5 Das medidas de controle.

9.3.5.1 Deverão ser adotadas as medidas necessárias suficientes para a eliminação, a minimização ou o controle dos riscos ambientais sempre que forem verificadas uma ou mais das seguintes situações:

- a) identificação, na fase de antecipação, de risco potencial à saúde; b) constatação, na fase de reconhecimento de risco evidente à saúde;
- c) quando os resultados das avaliações quantitativas da exposição dos trabalhadores excederem os valores dos limites previstos na NR-15 ou, na ausência destes os valores limites de exposição ocupacional adotados pela ACGIH - American Conference of Governmental Industrial Hygienists, ou aqueles que venham a ser estabelecidos em negociação coletiva de trabalho, desde que mais rigorosos do que os critérios técnico-legais estabelecidos;
- d) quando, através do controle médico da saúde, ficar caracterizado o nexo causal entre danos observados na saúde os trabalhadores e a situação de trabalho a que eles ficam expostos.

Para efeito da NR 9 consideram-se riscos ambientais os agentes físicos, químicos e biológicos existentes nos ambientes de trabalho que, em função de sua natureza, concentração ou intensidade e tempo de exposição, são capazes de causar danos à saúde do trabalhador (item 9.1.5).

Consideram-se agentes químicos as substâncias, compostos ou produtos que possam penetrar no organismo pela via respiratória, nas formas de poeiras, fumos, névoas, neblinas, gases ou vapores ou que, pela natureza da atividade de exposição, possam ter contato ou ser absorvido pelo organismo por meio da pele ou por ingestão.

Richard Selwyn Francis Schilling, que foi professor de saúde ocupacional e diretor do Rockefeller Unit of Occupational Health London, classificando as doenças segundo sua relação com o trabalho, demonstrou que as afecções das vias aéreas superiores, bronquite crônica, asma, ou mesmo dermatite de contato alérgica têm o trabalho como provocador de um distúrbio latente ou agravador de doença já estabelecida. Dessa forma, o trabalho representa um fator de risco contribuinte para a ocorrência ou agravamento de doenças. (*in* More effective prevention in occupational health practice, **Journal of the Society of Occupational Medicine**, 39:71-9, 1984)

Mais especificamente, há artigos na literatura médica demonstrando a ocorrência de doenças relacionadas ao processamento e manuseio de algodão. Em consulta realizada junto à Revista de Saúde Pública, verifica-se a existência de pesquisa acadêmica comparando grupos de trabalhadores de 3 fiações de algodão, relacionando a poeira de algodão em suspensão na atmosfera dos locais de trabalho com a doença pulmonar denominada bissinose. Ver, a título ilustrativo, NOGUEIRA, Diogo Pupo *et al.* Bissinose no município da capital do Estado de S. Paulo, Brasil. **Rev. Saúde Pública** [online]. 1973, v.7, n.3, pp. 251-272. ISSN 0034-8910. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89101973000300006>>. (<[www.scielo.br](http://www.scielo.br)>, Acesso em 9.1.2014)

Como descrevem os autores, citando Schilling, na Inglaterra, famosa pela indústria textil aglomerada na região de Lancashire, também é conhecido, desde o início do Século XIX, que trabalhadores

da fiação de algodão podiam apresentar diversos problemas respiratórios relacionados ao trabalho, dentre eles a bissinose.

Assim, com razão a r. sentença *a quo*, sendo irrelevante que a poeira de algodão não esteja listada na NR 15 do Ministério do Trabalho, pois já está listada na ACGIH e existe autorização expressa na NR 9 para se recorrer a tal instrumento como referência em caso de lacuna nas NRs.

De se ressaltar, por fim, que o Anexo II, item XXVI do Decreto n. 3.048/1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social, também considera a poeira orgânica de algodão como agente patogênico nocivo causador de doença profissional ou do trabalho.

Portanto, considerando-se que a Constituição Federal de 1988 assegura os direitos à vida, à segurança (art. 5º, *caput*), à saúde (art. 6º), bem como o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, inciso XXII), além de garantir a proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (arts. 170, inciso VI e 200, § 3º) e que restou comprovado que a reclamante não recebeu EPIs necessários à neutralização dos agentes insalubres a que estava exposta na constância do labor, correta a r. sentença que condenou a reclamada a pagar o adicional de insalubridade em grau médio no valor de 20%.

Mantenho.

Diante do exposto, decido conhecer do Recurso de O.B.T. S.A. e não o prover, mantendo intacto o r. decisório de origem, nos termos da fundamentação.

FLAVIO NUNES CAMPOS  
Desembargador Relator

DEJT 22 maio 2014, p. 2167.

---

Acórdão 18.515/14-PATR  
Processo TRT/SP 15ª Região 0001220-34.2010.5.15.0036  
RECURSO ORDINÁRIO  
Origem: 1ª VT DE ASSIS

DIREITO TRABALHISTA INTERNACIONAL. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA PRESTAR SERVIÇOS EM NAVIO E EM ÁGUAS ESTRANGEIRAS. CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. Embora não se discuta a validade do princípio do pavilhão no Ordenamento Pátrio, trabalhador brasileiro, contratado dentro do País por empresa vinculada a grupo estrangeiro para prestar serviços além-mar e em embarcação registrada em território com outra bandeira, pode sim ter sua relação jurídica discutida sob as leis tupiniquins e também perante esta Justiça Especializada. Para tanto, é preciso que sobre tal situação prevaleçam não apenas as regras contidas nos artigos 88, do CPC, 651, § 2º, da CLT, 5º, 9º e 198, estes do Código de Bustamante (Decreto n. 18.871/1929), como também o princípio do centro de gravidade, conhecido no direito norte-americano como “most significant relationship”. Por meio dele, e de modo excepcional, as regras de Direito Internacional Privado devem ser deixadas de lado, desde que as circunstâncias do caso evidenciem que a causa tenha uma ligação muito mais forte com o outro direito.

Inconformado com os termos da r. sentença de origem (fls. 795/797), recorreu o reclamante (fls. 800/849) mediante longos argumentos favoráveis à aplicabilidade das leis brasileiras ao extinto contrato de trabalho firmado com as empresas reclamadas tendo, para tanto, citado alguns entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, assim como lançado comentários acerca do contexto probatório.

Somente a reclamada C.C. trouxe contrarrazões (fls. 947/973), sendo que o Ministério Público do Trabalho preferiu permanecer silente, diante da faculdade a ele estabelecida no art. 110, do Regimento Interno.

É o RELATÓRIO.

## VOTO

### 1 Admissibilidade

Trata-se de recurso que merece pleno conhecimento, porquanto interposto de forma tempestiva e regular.

### 2 Mérito: sobre a competência material da Justiça do Trabalho e a aplicabilidade *in casu* das normas trabalhistas brasileiras

**2.1** Em suma, a análise de todo o contexto permitiu concluir tratar-se de reclamatória trabalhista ajuizada pela pessoa do recorrente, o qual teria sido contratado pela primeira reclamada, C.C., para prestar seus serviços no interior de navio pertencente à segunda, C.S., no período de 11.5.2008 a 21.2.2009.

Requeru, entre outros pedidos, o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a segunda reclamada, a existência de grupo empresarial, assim como a rescisão indireta desse contrato.

Ao apreciar o feito, o Juízo de origem confirmou a competência da Justiça do Trabalho com base nas normas dos arts. 88, do CPC, e 651, § 2º, agora da CLT, muito embora tenha consignado existirem diferenças entre esse instituto e a forma de aplicação das leis no espaço.

Afastou a preliminar de ilegitimidade de parte passiva e, no mérito, negou a aplicabilidade da legislação brasileira em virtude não só da adoção do princípio do pavilhão (aplicabilidade da lei do País em que a embarcação estiver matriculada), mas também em face da questão temporal entre a data de contratação do reclamante e de alteração do art. 1º, da Lei n. 7.064/1982, pela Lei n. 11.962/2009.

Como se não bastasse, acrescentou, também, o entendimento quanto à inaplicabilidade *in casu* dos termos do art. 8º, da Resolução Normativa MTB 71, uma vez que o próprio reclamante reconheceu ter passado a maior parte das horas trabalhadas em águas estrangeiras.

Com isso, julgou improcedente a reclamatória.

Muito bem.

**2.2** Nada obstante os bons fundamentos adotados na r. sentença, este Relator, após rever todo o contexto probatório e muito estudar o tema, chegou à conclusão de que as razões de inconformismo do recorrente merecem prosperar.

Justifica-se.

**2.3** De fato, não se pode negar que o trabalho prestado no mar ou no ar há de ser regido pela “lei do pavilhão” (ou “da bandeira”). Isso porque suas normas buscam relativizar as tensões jurídicas a fim

de alcançar o princípio da territorialidade, segundo o qual considera-se como legítimo empregador a pessoa do armador, e não a do proprietário do navio.

Contudo, entrelaçado a esse princípio encontra-se o do “centro da gravidade”, cujo foco está em dar garantias aos direitos mínimos assegurados aos empregados. E ele pode ser identificado pelas próprias normas transcritas nos arts.5º e 9º, ambos do respeitável Código de Bustamante (Decreto n.18.871/1929).

E, nesse sentido, vide o que já discorreu a jurisprudência a respeito:

TRABALHO EM NAVIO ESTRANGEIRO. EMPREGADO PRÉ-CONTRATADO NO BRASIL. CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. 1. O princípio do centro de gravidade, ou, como chamado no direito norte-americano, ‘most significant relationship’, afirma que as regras de Direito Internacional Privado deixarão de ser aplicadas, excepcionalmente, quando, observadas as circunstâncias do caso, verifica-se que a causa tem uma ligação muito mais forte com outro direito. É o que se denomina ‘válvula de escape’, dando maior liberdade ao juiz para decidir que o direito aplicável ao caso concreto. 2. Na hipótese, em se tratando de empregada brasileira, pré-contratada no Brasil, para trabalho parcialmente exercido no Brasil, o princípio do centro de gravidade da relação jurídica atrai a aplicação da legislação brasileira. (8ª T.; Proc.: ED-RR - 12700-42.2006.5.02.0446; Rel.: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi; Julg.: 6.5.2009; Public.: DEJT 22.5.2009)

**2.4** Frise-se, ademais, que o art. 198, do próprio Código de Bustamante, diz ser “territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador”.

Ora, *in casu*, o reclamante noticiou entre suas razões iniciais ter sofrido acidente de trabalho, o que lhe ocasionou lesão num dos dentes da frente, além de inflamação no local atingido.

**2.5** Eis aí o porquê, a propósito, da pouca importância que se deve dar à questão da proporcionalidade do tempo em que o trabalhador, dentro da embarcação estrangeira, prestou seus serviços nos limites do mar territorial brasileiro. Afinal de contas – e como aqui restou igualmente identificado – ainda que o reclamante tenha viajado para o exterior a fim de dar início à relação de trabalho, também chegou a prestar seus serviços em águas territoriais brasileiras (fls. 114/115).

**2.6** Consigne-se, ainda, desconsiderar qualquer discussão relacionada com a eventual aplicabilidade daqueles termos antes contidos na Súmula n. 207, do TST, em função de seu recente cancelamento por meio da Resolução TST n. 181, publicada em 23.4.2012.

**2.7** Fixado todo esse enfoque, cumpre agora apreciar os detalhes relacionados com a forma como o reclamante fora contratado, além do modo como se dá a atuação comercial entre as empresas reclamadas.

A despeito do assunto, a revisão contextual das provas produzidas tornou indiscutível a realidade de que toda a contratação do reclamante deu-se por meio de acordo firmado tanto com a armadora do navio C.M., C.C. SpA, quanto com a primeira e segunda reclamadas, C.C. e C.S.C.S., sendo que esta é uma empresa igualmente italiana, porém, a responsável pela prestação dos serviços de hotelaria e de refeição dentro daquela embarcação.

Para tanto, destacaram-se as declarações feitas pela preposta das reclamadas, Sra. C.M.S.S. (fls. 646/648), nas quais ficou provada a realidade de que o reclamante, por todo o período contratual, esteve subordinado ao *Maitre* do navio, funcionário da C.S.C.S..

Nesse depoimento também ficou clara a realidade de que tanto o recrutamento quanto a posterior contratação do reclamante ocorreram por intermédio do Sr. E.M. (fls. 94/112), pessoa essa que, segundo a preposta, agia como representante da C.C. SpA, e não da reclamada C.S.C.S..

**2.8** Ora, a tradução literal e livre para a língua portuguesa do nome da empresa italiana C.C. SpA é C.C. S/A.

Isso por si só já deveria ser o bastante para reconhecer a realidade de que as reclamadas compõem típico grupo econômico inclusive de extensão além-mar.

Entretanto – ainda que assim não fosse – a documentação trazida pelo recorrente com sua inicial também possibilitou concluir que as reclamadas C.C. e C.S. compõem grupo econômico, à medida que ambas desenvolvem atividades atreladas e secundárias perante a função da empresa principal, qual seja, a italiana C.C. SpA, armadora do navio C.M.

Para isso, destaque-se o folder em que ilustra o organograma do grupo C. C. SpA (fl. 139), inclusive dentro de suas embarcações.

**2.9** Enfim, uma vez confirmada a existência de grupo econômico entre as reclamadas, assim como a realidade de ter sido o reclamante por elas contratado em solo brasileiro para também trabalhar em águas territoriais pertencentes ao Brasil, nada mais resta senão reconhecer a aplicabilidade das normas tupiniquins perante o caso *in concreto*, além da própria competência desta Jurisdição Trabalhista.

Factível, daí, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de não só evitar o atropelamento do princípio da supressão de Instâncias, como também permitir que o Juízo de lá possa dar continuidade à apreciação de todos os pedidos formulados pelo reclamante na inicial. O Juízo poderá, inclusive e caso entenda necessário, reabrir a instrução processual.

Prejudicada a análise das demais matérias recorridas.

### **3 Conclusão**

ISSO POSTO, este Relator decide conhecer e dar provimento parcial ao recurso proposto pela pessoa do reclamante, a fim de, reafirmar a competência da jurisdição Brasileira no caso presente, assim como a aplicabilidade de suas normas trabalhistas, tudo consoante fundamentação. Fica, conseqüentemente, ordenado o retorno do feito à Vara de origem, a fim de que o Juízo de lá possa dar continuidade à apreciação de todos os requerimentos formulados na inicial.

Partindo-se do princípio de que o apelo foi apreciado 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).

Valor condenatório mantido.

NADA MAIS.

GERSON LACERDA PISTORI  
Desembargador Relator

DEJT 20 mar. 2014, p. 863.



Relatório

Vistos.

A.O.T.I. LTDA, V. J. LTDA e V.L. LTDA, requerentes, ajuizaram a presente CAUTELAR INOMINADA, em face de S.T.T.R.J., requerido, visando assegurar a continuidade do serviço, essencial e inadiável, do transporte público coletivo à comunidade da cidade de Jundiaí/SP e região, ante o movimento paredista deflagrado pelos trabalhadores, id. 556369.

Alegam que são permissionárias de serviço público de transporte coletivo e que todos os seus empregados são representados pelo requerido, sendo certo que a data base da categoria é o dia 1º de maio. Referem que, em 24.5.2014, receberam a pauta de reivindicações da categoria, bem como que foram realizadas várias tratativas, sem que se tenha havido consenso, notadamente, acerca do percentual de reajuste salarial, embora o avanço da proposta patronal, além de outros pontos da negociação. Afirmam que não obstante reunião agendada para o dia 16.5.2014, perante o Órgão Regional do Ministério do Trabalho e Emprego de Jundiaí, as requerentes foram surpreendidas com notificação a respeito da deflagração da greve, por parte do requerido, a partir da 00h00 do dia 20.5.2014.

Advertem sobre a existência e atuação de um grupo de trabalhadores dissidentes, que, confrontando os dirigentes do suscitado, estão causando tumulto e embaraço ao desenvolvimento das negociações, inclusive, são protagonistas de condutas anti-sindicais, sendo eles os protagonistas do movimento paredista, desde 15.5.2014, a despeito de a assembléia ter deliberado pela eclosão da paralisação, somente a partir de 20.5.2014. Destacam que, nos termos do inciso V do art. 10 da Lei de Greve - Lei n. 7.783/1989 -, o serviço de transporte coletivo é considerado essencial. Expõem, ademais, o fundado temor quanto à possibilidade de práticas abusivas, como depredação e destruição dos ônibus.

Liminarmente, postularam pela manutenção do funcionamento de 70% da frota de cada uma das suscitantes.

Ainda, requereram o reconhecimento da legitimidade exclusiva da entidade sindical da categoria profissional para representar os trabalhadores judicial e extrajudicialmente, “**abstendo-se de realizar greve antes de serem esgotadas todas as tratativas**”:

Deram à causa o valor de R\$5.000,00 e juntaram procurações e documentos.

Na audiência as próprias partes envolvidas, empresas, sindicato e trabalhadores, acabaram ajustando a manutenção da operação da frota em 70%, nos horários de pico e 50%, nos demais horários, sendo que a Vice-Presidência estabeleceu multa de R\$10.000,00 por dia, para o caso de descumprimento da ordem judicial:

Que por ser tratar de atividade essencial, de comum acordo entre o sindicato suscitado e as declarantes citadas, fixou-se o percentual de funcionários e da frota, que normalmente circula, por empresa, 50% no horário normal e 70% no horário de pico, bem como nos sábados e domingos, para atendimento da população. Defere-se, portanto, a Liminar requerida pelas partes para a fixação do percentual acima citado, devendo ser cumprida imediatamente, sob pena de multa de R\$ 10.000 por dia. As empresas deverão juntar relação da totalidade da frota e daqueles que estão em atividade. [id 563623].

O sindicato alegou que “**não está liderando o movimento grevista**”, conduzido, segundo apontou, por uma comissão composta pelos Srs. G., M. e K. Entretanto, na mesma solenidade, o Sr. G. declarou

que “**quem está liderando tal movimentação é a própria categoria, que não existe líder**”, mas disse, a respeito da assembléia que deliberou pela greve, ter sido presidida pelo presidente do Sindicato. Quanto ao Sr. M., também, declarou que “**não lidera e não liderou tal movimento e só participa do mesmo**”; por fim o Sr. K. declarou “**que estava no local somente tirando fotos**”, id 563623.

Não obstante os esforços da Vide-Presidência Judicial, o impasse não teve solução amigável.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer oral, opinou pela manutenção da ordem liminar e, ainda, pela ilegalidade da greve.

É o relatório.

## Fundamentação

### VOTO

Conheço da presente cautelar inominada, porquanto regularmente processado, encontrando-se, assim, presentes os pressupostos processuais, além das condições da ação.

### MÉRITO

Nos autos, do Dissídio Coletivo de Greve Processo n. 0005864-89.2014.5.15.0000, em que figuram como partes, as suscitantes, A.O.T.I. LTDA, V. J. LTDA, V.L.LTDA, ora requerentes, e, ainda, R.L.C. LTDA, e o suscitado, S. T. T. R. J., ora requerido, foi reconhecida a abusividade do movimento paredista, tendo sido apreciadas e julgadas as reivindicações da categoria.

Assim foi decidido no referido Processo: 0005864-89.2014.5.15.0000 DCG, em relação à regularidade do movimento:

#### **DA ABUSIVIDADE E ILEGALIDADE DA GREVE**

A greve constitui um direito fundamental, encontrando-se, o seu exercício e, de um modo mais amplo, o da liberdade sindical, plenamente albergados pela CF/88, por inteligência, respectivamente, dos artigos 8º e 9º.

Trata-se de um instrumento legítimo de defesa dos interesses da categoria profissional.

O permissivo do art. 9º da CF/88 não exclui, ao reverso, dá fundamento para a categoria defender os seus interesses, cuja definição compete, apenas, aos próprios trabalhadores estipular.

A esse respeito Raimundo Simão de Melo, citando Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, assinala, **verbis** : **‘O direito de greve consiste na proteção de interesses, de qualquer natureza, e na reivindicação de direitos por meio de uma ação coletiva, afina a uma mesma finalidade dos trabalhadores envolvidos, que, para tanto, utilizam-se de paralisação do trabalho como mecanismo básico de pressão contra o patronato. Vigê, nesse sentido, o princípio de que, na medida em que a Constituição assegurou o direito de greve, compete ao trabalhador ‘decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender’ (CF, art. 9º).**

Dúvida não há que o legislador estabeleceu como postulado democrático o direito de greve, inclusive nas atividades essenciais, mesmo, no serviço público.

Todavia, impôs restrições especiais, sobretudo nos serviços e atividades essenciais, colimando garantir direitos mínimos ao cidadão.

O citado Raimundo Simão de Melo assinala, no aspecto:

'[...] como primado da liberdade e autonomia sindical , embora de relevante importância e contribuição à democratização das relações de trabalho, a greve é um importante direito, mas não absoluto, porque encontra restrições nos demais direitos assegurados à sociedade, devendo ser utilizado como ultima *ratio*, ou seja, como remédio extremo, depois de esgotada totalmente a via do diálogo, principalmente quando em atividade essencial ao asseguramento da sobrevivência, da saúde e segurança da comunidade' (in **A Greve no direito brasileiro**, LTr, 3. ed., p.73).

Nos moldes do art. 10, inciso V, da Lei n. 7.783/1989, o transporte público coletivo é reputado um serviço essencial:

**'Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:**

**[...]**

**V - transporte coletivo.'**

E justamente por consistir em serviço essencial, ou seja, voltado para atendimento das necessidades inadiáveis da população, há que se garantir, sempre, a prestação de serviços, sem interrupção, ao menos, em seu mínimo, consoante vaticina a Lei de Greve no seu art. 11:

**'Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.'**

Dispõe, demais disso, o art. 9º da Lei n. 7.783/1989:

**'Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento. Parágrafo único. Não havendo acordo, é assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo.'**

O confronto acirrado de interesses nas negociações coletivas trabalhistas é inerente à natureza deste fenômeno.

Além do mais, ao dispor acerca do exercício do direito de greve, a própria CF/88, no § 2º do art. 9º, estabelece que os **'abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei'**, o que indica uma análise posterior dos fatos.

A *priori*, incabível medida com natureza inibitória ao exercício de direitos expressamente assegurados na Constituição; o que acaba se caracterizando quando da indevida interferência estatal nas relações e na vida sindical.

Como prevê o art. 513 da CLT, constitui prerrogativa dos sindicatos a representação, perante as autoridades administrativas e judiciárias, dos interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida.

Essa legitimidade, porém, não é exclusiva da entidade sindical, excepcionalmente, podendo, os próprios representados exercerem a prerrogativa de deflagrar o movimento, sem que haja conflito de normas, caso em que os trabalhadores deverão criar uma comissão que levará adiante a paralisação, nos moldes do art. 4º da Lei de Greve.

Dispõe, no mesmo sentido, o art. 5º da Lei 7.783/1989, a propósito, expressamente, a possibilidade de comissão especialmente eleita representar os interesses dos trabalhadores nas negociações ou na Justiça do Trabalho.

Razoável supor que a falta de entidade sindical, de que cogita o § 2º do art. 4º da Lei de Greve, analogicamente, se perfaz na hipótese de conflito e/ou divergência entre os interesses dos próprios trabalhadores e do sindicato profissional.

Contudo, destaca Fábio Túlio Barroso:

**‘Para que aconteça esta legitimidade extraordinária dos trabalhadores diretamente na greve, o correto é que sejam esgotadas todas as possibilidades de as entidades sindicais de grau superior participarem do processo, salvaguardando, ao menos formalmente, os interesses coletivos que lhes cabem proteger, além de elidir qualquer tipo de arguição de nulidade, uma vez que é obrigatória a participação de sindicato, leia-se, de entidade sindical, na negociação coletiva. Desta forma, utiliza-se em combinação o teor dos arts. 611, par. 2º, e 617 consolidados.**

**Resguarda-se desta maneira o teor do preceito constitucional no tocante aos procedimentos para a deflagração da greve, ao se utilizar a legitimidade negocial extraordinária e consequente dos próprios titulares do direito, seja porque a negociação até então foi fracassada, seja porque as entidades sindicais uma vez instadas não se pronunciaram para estabelecer, sempre, condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores, pois caso contrário, para formulação de condições *in pejus*, a negativa sindical é perfeitamente legítima, o que impossibilita a criação da comissão para fins de greve’ (in Manual de direito coletivo do trabalho, Editora LTr, 2010, p.253)**

Ao fim e ao cabo, a greve é direito dos próprios trabalhadores. A legislação - reitero - assegura o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender, na dicção do art. 1º da Lei n. 7.783/1989.

Mas, *in casu*, não tem cabimento falar de comissão regularmente instituída pelos próprios trabalhadores, os quais se, porventura, se sentiram abandonados pelo ente sindical de primeiro grau, deveriam buscar a representação pelo ente sindical de segundo grau e, sucessivamente, de terceiro grau.

Seja como for, foi o Sindicato que conduziu a assembléia que decidiu pela deflagração da greve, id 556668, de sorte que a despeito de a direção do movimento ter, em algum momento, se pulverizado, id 556673 c/c 563623 - Processo 0005852 Caulnom, tem-se que, posteriormente, a categoria tornou a se aglutinar, id. 563623 - Processo 0005852 Cauinom.

Entretanto, nos termos do art. 14 da mesma Lei de Greve, configura abuso a inobservância dos requisitos obrigatórios para exercício do direito, tal como: a prévia tentativa de negociação - **Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho** -; prévia assembléia geral para deliberação acerca da paralisação dos serviços e definição da pauta de reivindicações, observada a regularidade da sua convocação e o quórum estatutário - **Art. 4º Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços** -; também, comunicação prévia da paralisação ao empregador, no prazo mínimo de 48h - **Art. 3º. Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, da paralisação** -, sendo, no mínimo, de 72h, nas atividades essenciais - **Art. 13 Na greve, em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação.**

Na hipótese vertente, incontroverso que a pauta de reivindicações foi escorreitamente aprovada e apresentada às suscitantes. Também, conclui-se que, por assembléia regularmente convocada e realizada, aliás, conduzida pelo sindicato suscitado, a categoria deliberou pela paralisação a partir de 20.5.2014, comunicando os suscitantes, com antecedência, em 14.5.2014.

Ressalto, ademais, que, durante a audiência, tanto a entidade sindical, quanto os representantes dos trabalhadores, firmaram o compromisso de discutir, de forma unificada, a proposta formulada em audiência pelas empresas. Todos, inclusive as suscitantes, concordaram com a jurisdição trabalhista, com o arbitramento para fins do art. 4º da Lei n. 10.101/2000, ainda, com a efetivação da medida liminar, restando superados, pois, os antagonismos internos da categoria profissional.

Igualmente, esgotadas as possibilidades de composição amigável, porquanto a negociação coletiva se arrasta desde, pelo menos, março/2014, tendo sido realizada, em juízo, duas audiências, sem que as partes firmassem um consenso.

Está claro, igualmente, que no curso do movimento deflagrado houve alguma melhoria da proposta patronal.

Tem-se por regular o movimento paredista, sob a ótica do atendimento dos requisitos do exaurimento da negociação coletiva, assembléia licitamente convocada e realizada, inclusive, de acordo com o quórum estatutário, ainda, definição e apresentação da pauta de reivindicações.

Contudo, salta aos olhos que os trabalhadores desrespeitaram a necessidade de prévia comunicação da paralisação, na prática, deflagrada ao arrepio do prazo de 72h definidos na legislação.

Na dicção do art. 13 da Lei n. 7.783/1989:

**‘Art. 13 - Na greve, em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação.’**

Na hipótese, em 14.5.2014, os trabalhadores comunicaram as empresas de transporte coletivo de passageiros que iriam iniciar a greve no dia 20.5.2014. Porém, de modo abrupto, o movimento paredista eclodiu em 15.5.2014, atentando, pois, contra a Lei de Greve, colhendo de surpresa tanto as suscitantes, quanto os usuários do sistema e a população dos vários municípios, que, também, deveriam ter sido avisados.

Fique claro que o sindicato sempre foi o responsável pela categoria e pela paralisação.

Assinalo que o atendimento do requisito da prévia comunicação não compromete e/ou fragiliza o direito de greve.

Por aplicação do art. 13 da Lei de Greve não há outra conclusão possível a não ser que abusivo o movimento, o que não ocorreria acaso deflagrado no dia 20, conforme programado.

As conseqüências da abusividade do movimento se manifestam, na específica hipótese dos autos, na possibilidade do desconto do dias parados, a critério dos suscitantes.

Com efeito, o princípio da liberdade sindical não compreende excessos ou o abuso de direito.

O descumprimento da exigência da prévia notificação do movimento paredista às empresas e à comunidade acarreta a abusividade do movimento, ora reconhecida, por força do disposto nos artigos 13 c/c 14 da Lei de Greve. Assim, não há cogitar da ordem de pagamento dos dias parados.

Estabelece a OJ n. 10 da SDC do A. TST:

**‘OJ-SDC-10 GREVE ABUSIVA NÃO GERA EFEITOS (inserida em 27.3.1998) É incompatível com a declaração de abusividade de movimento grevista o estabelecimento de quaisquer vantagens ou garantias a seus partícipes, que assumiram os riscos inerentes à utilização do instrumento de pressão máximo’**

A propósito, o art. 14 da Lei n. 7.783/1989 dispõe:

**‘Art. 14. Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.’**

Não obstante, cumpre ressaltar a estabilidade de 60 dias aos trabalhadores grevistas, porquanto não é razoável admitir possam ser prejudicados pelos impasses causados para promoção e condução do movimento paredista, ainda como medida para, definitivamente, por termo ao conflito e contribuir para a pacificação social.

Em relação às depredações noticiadas nos autos, ids 567007, 567009 e 567016, embora lamentável, não há prova, minimamente, da sua autoria, particularmente, que tenha sido causada por membros do sindicato, representantes ou por qualquer dos grevistas.

Cito, ademais, o Auto de Constatação, que certificou que dos 206 ônibus da frota, apenas 54 deixaram a garagem, na hora da diligência, às 14h, concluindo, a meirinha que a V.J. e a A.O.T.I. rodam com 50% tanto, nos horários normais, quanto nos de pico. Em relação à V.L. a Oficiala constatou que respeitada a ordem judicial de circulação mínima de 70% em horário de pico e 50% nos demais horários.

Destarte, concluo que desrespeitada a ordem judicial de operação das linhas, o que, igualmente, induz à abusividade do movimento paredista.

Como decorrência da abusividade da paralisação, determina-se o pronto retorno ao serviço, dos trabalhadores grevistas, ordem da qual as partes saem cientes da decisão, para cumprimento imediato, sob pena de ser considerada, também, abusiva a continuidade do movimento paredista, com multa no importe de R\$100.000,00 (cem mil reais), por dia de manutenção abusiva do movimento, a cargo do suscitado e, acaso aplicada esta, reversível ao CEREST, de maneira vinculada para realização de cursos de aperfeiçoamento dos motoristas.

Determina-se, por derradeiro, a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho, para apuração de responsabilidade por prática de atos antissindiciais, com as possíveis consequências então decorrentes.

## **DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR**

Como exposto logo acima, o auto de constatação evidencia o desrespeito à ordem judicial em relação às operações das linhas de ônibus das requerentes, Viação Jundiaense e a Auto Ônibus Três Irmãos, encontrando-se, pois, suficientemente comprovados os fatos alardeados pelas requerentes e que se referem ao desrespeito sistemático à ordem judicial que havia determinado o funcionamento das linhas, na razão de 70% nos horários de pico e de 50% nos demais horários; não havendo prova do contrário.

Ressalto tratar-se de serviços essenciais e envolver necessidades inadiáveis da população.

A multa fixada decorre da atuação do Estado-juiz e tem por propósito a garantia da efetividade da sua decisão.

Descumprida a determinação judicial, automaticamente, incide a penalidade da qual tinha plena ciência o requerido, que, ressalto, constitui a expressão da categoria. Observo que não há causa superveniente, capaz de afastar, mormente porque verificadas dentro do período de eficácia da ordem judicial, as penalidades, nem mesmo eventual extinção sem resolução de mérito ou acordo seriam aptos para tanto.

Ilustrativamente:

**DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SITETUPERON. TRANSPORTE COLETIVO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO LIMINAR QUE FIXAVA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA, PERCENTUAL MÍNIMO PARA MANUTENÇÃO DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS. SUPERVENIENTE EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, PELA DESISTÊNCIA DA AÇÃO. MULTA DEVIDA. MONTANTE FIXADO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A decisão liminar expedida pelo Judiciário Trabalhista foi no sentido de resguardar, durante a greve, os interesses da sociedade, mediante o atendimento básico das necessidades inadiáveis dos usuários do serviço de transporte público local, fixando-se a obrigação da prestação dos serviços indispensáveis de transporte coletivo com, pelo menos, setenta por cento da frota nos horários de pico e quarenta por cento nos demais horários, sob pena de multa diária. Contudo, a prova dos autos demonstra o descumprimento da determinação judicial no lapso de 5.7.2011 a 11.7.2011, inclusive com paralisação total dos serviços em parcela do período. O demonstrado descumprimento do mínimo necessário para manutenção dos serviços essenciais faz incidir, assim, a multa fixada pelo Juízo. A superveniente extinção do feito, sem resolução do mérito, pela homologação da desistência da ação, não afasta a aplicação da multa pelo**

descumprimento da ordem concedida liminarmente. Isso porque a multa fixada decorre da atuação do Estado-juiz para garantia da efetividade de sua decisão, no caso, voltada para a manutenção das atividades da empresa. O que importa para a efetivação da multa cominada, portanto, é o descumprimento da ordem estabelecida pelo Juízo. Na hipótese, antes de as partes alcançarem uma solução consensual ao litígio, que culminou no pedido de desistência, a multa já havia se consolidado pelo desrespeito à ordem emanada do Poder Judiciário. Por isso, não há como se elidir a decisão da Corte Regional que determinou o pagamento de multa por dia de paralisação em que não foi resguardada a quota mínima estabelecida. No tocante ao montante da multa diária pelo descumprimento da obrigação, contudo, compreende-se ser necessário reduzir o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para melhor atender ao critério da capacidade econômica do sindicato dos trabalhadores. Sendo 07 (sete) os dias abrangidos pela multa, atingirá o montante de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), ao invés dos R\$ 420.000,00 (quatrocentos e vinte mil reais) originalmente fixados. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento. TST Processo: RO 1369-34.2011.5.14.0000 Data de Julgamento: 11.12.2012, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 15.2.013 - *in site* do C. TST.

Destarte, devida a cominação imposta, que deverá ser assumida pelo Sindicato requerido, porquanto, como posto, é responsável e consiste na expressão da categoria profissional grevista, não havendo cogitar da responsabilização pessoal deste ou daquele representante eleito pelos trabalhadores, mesmo porque se trata, ainda, de um hipossuficiente, por derradeiro, em razão de que, a greve havia sido deliberada pelo sindicato, id 556668 - Processo 0005864-89.2014.5.15.0000 DCG e, no curso do movimento, a categoria tornou-se a se aglutinar, id 563623.

A apuração da penalidade será objeto de liquidação de sentença e compreende, naturalmente, todos os dias da greve.

A multa será revertida em prol do CEREST, de maneira vinculada para realização de cursos de aperfeiçoamento dos motoristas.

Não constatada afronta à ordem judicial, no mais.

Ressalto, ainda, que a audiência na qual estipulada respectiva multa se destinava a instruir tanto o dissídio coletivo de greve, quanto a cautelar inominada.

## **DA MEDIDA CAUTELAR**

Presente a fumaça do bom direito e o perigo da demora, conforme sustentaram as requerentes, ficando claro que a cautela vindicada se estendeu até o julgamento do Dissídio Coletivo de Greve.

Ratificada, reconheço que se tornou definitiva a providência cautelar.

Declaro a procedência do pedido cautelar.

## **Dispositivo**

## **CONCLUSÃO**

DIANTE DO EXPOSTO, decido CONHECER e, no mérito, ACOLHER a presente CAUTELAR INOMINADA, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, nos termos da fundamentação.



O requerido deverá pagar a multa estipulada, revertida em prol do CEREST, de maneira vinculada para realização de cursos de aperfeiçoamento dos motoristas.

Custas pelo requerido, calculadas sobre o valor dado à causa na inicial, R\$5.000,00, na importância de R\$100,00.

## SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS COLETIVOS

Em sessão realizada em 22 de maio de 2014 (5ª feira), a Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Presidente Regimental da Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Vice-Presidente Judicial, Desembargador do Trabalho HENRIQUE DAMIANO.

FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI  
Desembargador Relator

DJE 26 maio 2014, p. 5

---

Acórdão 14.561/2014-PATR  
Processo TRT 15ª Região 0000011-18.2011.5.15.0061  
RECURSO ORDINÁRIO  
Origem: 2ª VT DE ARAÇATUBA  
Juíza Sentenciante: ALCIONE MARIA DOS SANTOS COSTA GONÇALVES

DEPÓSITO RECURSAL. RECONVENÇÃO PROCEDENTE. INEXIGIBILIDADE. Ainda que o reclamante/reconvindo tenha sido condenado em pecúnia na reconvenção, não há previsão legal de exigibilidade do depósito recursal para a interposição do apelo do trabalhador, visto que o art. 899, da CLT, tem como destinatário apenas o empregador ao determinar o recolhimento do valor em conta vinculada. Recurso do reclamante/reconvindo que se conhece. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. INADIMPLÊNCIA DOS DEPÓSITOS DO FGTS. NÃO CARACTERIZADA. A ausência de recolhimento regular do FGTS não autoriza a rescisão do pacto laboral, por via oblíqua, na medida em que o empregado pode buscar a reparação da falta do empregador, pela via judicial, não se vislumbrando, pois, a gravidade de tal monta a impossibilitar a continuidade da relação de emprego, que perdurou por mais de 20 anos, *in casu*. Rescisão indireta não caracterizada. RECONVENÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO AERONAUTA EM INDENIZAR O EMPREGADOR/RECONVINTE. ATIVIDADE DE RISCO. A Teoria do Risco Criado, consoante parágrafo único do art. 927, do Código Civil, pressupõe que há riscos que são inerentes à prestação de certos serviços, por intrinsecamente atados à sua natureza e modo de operação. Na hipótese dos autos, a responsabilidade pela segurança da aeronave e de seus passageiros é do comandante aeroviário - reconvindo - por expressa disposição legal do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7565/1986), além da obrigação quanto aos prejuízos materiais e morais causados em decorrência de acidente aéreo, especialmente quando o seu empregador/reconvinte era seu passageiro, e vier a ser caracterizado que o serviço foi executado sem a devida técnica, atenção, perícia e segurança. Assim, como restou fartamente atestado que o reconvindo, na condução da aeronave, não cuidou de verificar as condições meteorológicas na rota de voo, e, mais, que ele errou na aproximação final para pouso, que culminou no acidente, o aeronauta/reconvindo tem a obrigação de indenizar o seu empregador/reconvinte pelos danos materiais, morais e estéticos. Recurso do reconvindo ao qual se nega provimento no particular.

Adoto o relatório da r. decisão de fls. 1487/1495, complementada pela decisão de embargos declaratórios de fls. 1499/1500-v, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na presente ação, acerca da qual recorrem o reclamante e o reclamado, com as razões de fls. 1502/1523 e 1526/1529, respectivamente.

O reclamante afirma que teve cerceado o seu direito de defesa diante do acolhimento da contradita de sua testemunha e pretende a anulação da r. sentença de Origem por esse motivo. Também assevera que devem ser deferidas as horas extras postuladas na inicial, que deve ser afastada a prescrição decretada em relação ao pedido de integração do salário quitado “por fora” sobre o FGTS, bem como que lhe é devida uma hora extra por dia pela supressão do intervalo intrajornada e reflexos. Requer que seja reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho com o pagamento das verbas rescisórias correspondentes. No que toca à condenação de indenizar o reclamado por danos morais, materiais e estéticos imposta na reconvenção, argui que não pode ser responsabilizado porque o acidente com a aeronave que pilotava ocorreu na execução do contrato de trabalho mantido com o réu/reconvinte, sendo deste o risco do negócio em face da teoria da responsabilidade objetiva, acrescentando que, de todo modo, não restou demonstrada a culpa exclusiva do reclamante/reconvindo pelo infortúnio. Sucessivamente, pleiteia que seja minorado o valor arbitrado e, por fim, que seja o reconvinte condenado ao pagamento dos honorários advocatícios.

O reclamado, por seu turno, diz que não ficou comprovado que o reclamante tinha remuneração maior do que aquela constante de seus recibos de pagamento e nem que era gratificado semestralmente em importância equivalente a noventa arrobas de bois, e, ainda, que o obreiro usufruiu regularmente de suas férias.

Representação processual do reclamante às fls. 23 e do reclamado às fls. 154.

Depósito recursal às fls. 1530.

Contrarrazões do reclamante às fls. 1535/1539 e do reclamado às fls. 1540/1552, estas com preliminar de não-conhecimento do apelo do autor.

É o relatório.

## VOTO

### I ADMISSIBILIDADE. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DO RECLAMANTE (contrarrazões do reclamado)

O reclamado/reconvinte, em contrarrazões, alega que o apelo do reclamante/reconvindo não deve ser conhecido em face da ausência de recolhimento do depósito recursal, no que não tem razão.

O MM. Juízo a quo deu provimento parcial à reconvenção apresentada pelo empregador, condenando o obreiro ao pagamento da indenização por danos moral, material e estético, arbitrada em R\$ 1.334.259,10 (fls. 1495).

Ainda que o reclamante/reconvindo tenha sido condenado em pecúnia na reconvenção, não há previsão legal para a exigibilidade do depósito recursal para a interposição do apelo do trabalhador, visto que o artigo 899, do CLT, tem como destinatário apenas o empregador ao determinar o recolhimento do valor em conta vinculada. Ademais, tal regra tem como escopo a garantia do juízo, como forma de proteger a parte hipossuficiente da relação laboral, que é o obreiro.

Nesse sentido, tem-se a seguinte jurisprudência da mais alta Corte Trabalhista:

**RECURSO DE REVISTA. RECONVENÇÃO PELO EMPREGADO. RECURSO ORDINÁRIO. DEPÓSITO RECURSAL . INEXIGIBILIDADE.** O art. 899, § 4º, da CLT

determina que o depósito recursal seja feito na conta vinculada do empregado a que se refere o art. 2º da Lei n. 5107/1966 (atual Lei nº 8036/90). Nessa linha, entende-se que a exigência de depósito recursal não está direcionada ao empregado, ainda que tenha sido condenado, em sede de reconvenção proposta pela Reclamada, de acordo com a atual jurisprudência desta Corte. Portanto, não se pode considerar deserto o recurso do trabalhador que, condenado em pecúnia, não realiza depósito para garantia do juízo. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 23800-28.2009.5.17.0007 Data de Julgamento: 26.6.2013, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 1º.7.2013).

Logo, afasto a preliminar de não-conhecimento do apelo do reclamante formulado em contrarrazões e, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

## II RECURSO DO RECLAMANTE

### 1 DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRADITA

O reclamante assevera que teve cerceado o seu direito de defesa em vista do acolhimento da contradita de sua testemunha e pretende a anulação da r. sentença de Origem por esse motivo.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a contradita nos seguintes termos (fls. 1475, grifo meu):

[...] CONTRADITADA a testemunha sob alegação de inimizade com o reclamado, por ter sido seu funcionário e ter sido demitido por justa causa, havendo ação criminal contra si e por possuir ação contra o reclamado. Com o fito de instruir a contradita, o i. patrono do reclamado apresenta boletim de ocorrência, cópia do termo de audiência do feito 635/2010, em trâmite por esta Vara. Junte-se, com vista à parte contrária. Inquirido, respondeu que: tem conhecimento do teor do Boletim de Ocorrência n. 1.538/2010, do 1º DP de Araçatuba, informando que o respectivo inquérito policial ainda não foi concluído; possui ação trabalhista em trâmite nesta Vara, na qual se discute, entre outros temas, a conversão de uma justa causa por alegada improbidade; não está torcendo por ninguém; o depoente trabalhou por 23 anos com o reclamado e o reclamante, mais ainda, Conquanto o depoente afirme que não está torcendo por ninguém, percebo em seu tom de voz, um certo ressentimento e considero ponderável a contradita, razão pela qual **a acolho**.

O fato, por si só, de ter litigado a testemunha contra o mesmo empregador não a torna suspeita (Súmula n. 357, do C. TST). Isso porque o exercício de um direito constitucional, o de ação, não torna alguém suspeito, sem isenção de ânimo, e tendente a ocultar a verdade, ou distorcê-la.

Todavia, *in casu*, verifica-se que a suspeição provém da inimizade da testemunha pelo réu, já que esta circunstância foi aferida com comedimento pelo MM. Juízo de Primeiro Grau. Ressalte-se que é evidente que devem ser consideradas as impressões do magistrado que conduz a oitiva, pois é quem tem verdadeiras condições de analisar as reações, declarações, assim como a maneira que a testemunha presta o seu depoimento.

Veja-se o ensinamento de Vicente José Malheiros da Fonseca, eminente magistrado do Tribunal Regional da 8ª Região:

Na apreciação da prova testemunhal é o Juiz da instrução processual que está em melhores condições para avaliá-la, face o contato físico e direto do magistrado com a testemunha.

Na seqüência, o autor exaure a matéria:

O livre convencimento é o núcleo da própria função jurisdicional. No exercício da magistratura, o Juiz subordina-se apenas à lei e à sua consciência. A lei e os fatos, porém, comportam interpretações e valorações. Sem independência, o Judiciário será a negação de sua própria existência. [FONSECA, Vicente José Malheiros da. **Reforma da execução trabalhista e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1993, pp. 166/167]

A maior dificuldade do grau revisional, quando da análise dos depoimentos colhidos em juízo, é exatamente a distância de quem prestou tais declarações. Para suprir tal carência, o juiz desenvolve no seu íntimo, técnicas próprias que o auxiliam a lapidar a verdade dos fatos.

Nesse contexto, não há como alterar a decisão de Origem que reconheceu a ausência de ânimo em depor da testemunha obreira.

Rejeita-se a preliminar.

## 2 DAS HORAS EXTRAS E DO INTERVALO INTRAJORNADA

O autor assevera que devem ser deferidas as horas extras postuladas na inicial, em face do labor das 7h às 19h00, com quarenta minutos de descanso para alimentação, bem como que lhe é devida uma hora extra por dia pela supressão do intervalo intrajornada e reflexos.

A jornada do aeronauta, conforme a Lei n. 7183/1984, específica desta categoria, é a duração do trabalho, contada entre a hora de apresentação e término no local de trabalho, considerando-se encerrada trinta minutos após a parada final dos motores da aeronave (art. 20, *caput* e § 4º).

Já a duração do trabalho, de até 11 horas diárias, 60 semanais e 176 mensais, abarca o tempo de voo, de serviço em terra durante a viagem, de reserva e de 1/3 de sobreaviso, assim como o tempo do deslocamento, como tripulante extra, para assumir voo ou retornar à base após o voo e os períodos de adestramento em simulador, sendo que reserva é o espaço de tempo em que o aeronauta permanece, por determinação do empregador, em local de trabalho à sua disposição (arts. 21, 23 e 26).

No presente caso, além do tempo de voo, o qual, inclusive, foi consignado nos diários de bordo, percebe-se que o reclamante afirma que permanecia à disposição do empregador diariamente e sem concessão de intervalo, o que, em tese, seria computado na duração do trabalho como tempo de reserva, sendo esta a parte controvertida, já que o réu negou este fato.

Nesse contexto, era do obreiro o ônus da prova quanto à reserva (tempo à disposição) e à supressão do intervalo, do que não se desincumbiu, eis que acolhida a contradita da sua testemunha e à testemunha patronal nada foi perguntado a este respeito.

Concluindo, não restou atestado que o reclamante trabalhou além do tempo de voo, que não ultrapassa o limite legal estabelecido na lei do aeronauta, razão pela qual mantém-se a r. sentença de Origem que indeferiu a pretensão de horas extras e de intervalo intrajornada.

## 3 DO SALÁRIO PAGO “POR FORA”. REFLEXOS SOBRE FGTS. PRESCRIÇÃO

Pretende o autor que seja afastada a prescrição quinquenal em relação ao pedido de integração do salário quitado “por fora” sobre o FGTS, com a aplicação da prescrição trintenária.

Quanto à incidência de FGTS sobre as verbas que já foram pagas durante o pacto laboral, que, *in casu*, trata-se do pagamento de salário “por fora”, a prescrição a ser observada é a trintenária, haja vista

que, neste particular, o pedido se apresenta como principal, e não acessório. Veja que o autor não está postulando a verba paga. E isto é óbvio, porque já foi paga! O que pretende o obreiro é receber o FGTS que, segundo ele, não foi recolhido sobre aquelas verbas que já foram quitadas. Logo, trata-se de obrigação principal.

Por conseguinte, afasto a prescrição quinquenal em face do pedido de reflexos do salário pago por fora no FGTS, devendo ser observada a prescrição trintenária.

#### 4 DA RESCISÃO INDIRETA

O obreiro requer que seja reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho com o pagamento das verbas rescisórias correspondentes, sob o fundamento de que os depósitos do FGTS não eram realizados com regularidade, porque não contemplavam o salário pago por fora e a gratificação semestralmente quitada.

Apenas a ausência de recolhimento regular do FGTS não autoriza a rescisão do pacto laboral, por via oblíqua, na medida em que o empregado pode buscar a reparação da falta do empregador, pela via judicial, como se verifica, aliás, na presente ação, não se vislumbrando, pois, a gravidade de tal monta a impossibilita a continuidade da relação de emprego, que perdurou por mais de 20 anos, *in casu*

Nego provimento.

#### 5 DA RECONVENÇÃO. INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAL, MATERIAL E ESTÉTICO

Na reconvenção (fls. 1265/1273), o reconvinte, empregador do reconvindo que era o comandante da aeronave que veio a colidir nas imediações do aeroporto de Araçatuba, narrou que, inobstante este ter sido alertado do fato de que não havia condições de voo diante do mau tempo, decidiu decolar e prosseguir viagem. Acrescenta que assim agindo, o reconvindo assumiu o risco de produzir o resultado delitivo, qual seja, o acidente aéreo.

Prossegue o reconvinte que o ato omissivo do reconvindo causou-lhe danos de ordem material, com a perda da aeronave e com despesas médicas, assim como moral e estético, estes em virtude dos ferimentos que sofreu no acidente, como a lesão completa no plexo branquial, fratura do fêmur esquerdo, fratura do punho esquerdo e de metacarpo, lesões na cabeça, e, ainda, em face das sequelas definitivas que teve que suportar, com incapacidade no ombro, punho, braço, entre outras.

O MM. Juízo *a quo*, então, condenou o reconvindo/empregado ao pagamento das indenizações por dano moral de R\$ 30.000,00, material de R\$ 1.284.259,10 e estético de R\$ 20.000,00.

Argui agora o reconvindo que não pode ser responsabilizado porque o acidente com a aeronave que pilotava ocorreu na execução do contrato de trabalho mantido com o reconvinte, sendo deste o risco do negócio em face da teoria da responsabilidade objetiva, acrescentando que, de todo modo, não restou demonstrada a sua culpa exclusiva pelo infortúnio. Sucessivamente, postula que seja minorado o valor arbitrado

Ainda que o infortúnio tenha ocorrido no exercício das funções do reconvindo em benefício do reconvinte, é certo que a hipótese dos presentes autos é uma questão peculiar, especialmente porquanto o empregador é a suposta vítima do acidente da aeronave pilotada pelo empregado, e não o contrário.

E, nesse contexto, o que se deve examinar é a responsabilidade contratual pelo desempenho de atividade de risco exercida pelo reconvindo – e não pelo empregador – no âmbito civilista estrito e à luz da Teoria do Risco Criado, do parágrafo único do art. 927, do Código Civil, que se transcreve:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim ocorre porque a responsabilidade pela segurança da aeronave e de seus passageiros é do comandante aeroviário, como é o caso do reconvindo, por expressa disposição legal do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7565/1986):

Art. 166. O Comandante é responsável pela operação e segurança da aeronave.  
§ 1º O Comandante será também responsável pela guarda de valores, mercadorias, bagagens despachadas e mala postal, desde que lhe sejam asseguradas pelo proprietário ou explorador condições de verificar a quantidade e estado das mesmas.  
§ 2º Os demais membros da tripulação ficam subordinados, técnica e disciplinarmente, ao Comandante da aeronave.

[...]

Art. 167. O Comandante exerce autoridade inerente à função desde o momento em que se apresenta para o voo até o momento em que entrega a aeronave, concluída a viagem.

Parágrafo único. No caso de pouso forçado, a autoridade do Comandante persiste até que as autoridades competentes assumam a responsabilidade pela aeronave, pessoas e coisas transportadas.

Nesse sentido, transcreve-se parte da r. sentença de Origem, que expôs com muita clareza a questão:

A relação contratual com o aviador, porém, possui algumas características próprias e bastante peculiares. A subordinação do piloto a seu empregador vai apenas até a porta do avião; dali para dentro, a autoridade maior é o piloto, porquanto as normas de segurança de voo assim o determinam, eis que a teor do art. 166, da Lei n. 7.565, de 19.12.1986, ele é o comandante da aeronave e como tal, o responsável pela operação e segurança da aeronave. E neste particular, o legislador foi tão zeloso que dispôs duplamente:

‘Art. 169. Poderá o Comandante, sob sua responsabilidade, adiar ou suspender a partida da aeronave, quando julgar indispensável à segurança do voo.

Art. 170. O Comandante poderá delegar a outro membro da tripulação as atribuições que lhe competem, **menos as que se relacionem com a segurança do voo.**’ (negritei)

Reza, ainda, o Regulamento de Tráfego Aéreo, conforme consulta no sítio [http://www.aeroclubedefeira.com.br/manuais/regulamento\\_de\\_trafego\\_aereo.pdf](http://www.aeroclubedefeira.com.br/manuais/regulamento_de_trafego_aereo.pdf) nesta data, que:

#### **‘Responsabilidade pelo Cumprimento das Regras do Ar**

O piloto em comando, quer esteja manobrando os comandos ou não, será responsável para que as operações se realizem de acordo com as Regras do Ar, podendo delas se desviar somente quando absolutamente necessário **ao atendimento da exigência de segurança.**

O piloto em comando de uma acft (sic), terá autoridade decisória **em tudo o que com ela se relacione** enquanto estiver em comando.’ (negritei).

Prosseguindo, então, há riscos que são inerentes à prestação de certos serviços, como é o caso do piloto, pois intrinsecamente atado à sua natureza e modo de operação. Entretanto, a sua responsabilidade

civil quanto à eventual acidente só se caracteriza se demonstrado que o serviço foi executado sem a devida técnica e segurança.

Ensina, nesse espeque, o abalizado professor e desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cavalieri Filho:

[...] quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a outrem, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa. Aí está, em nosso entender, a síntese da responsabilidade objetiva. Se, de um lado, a ordem jurídica permite e até garante a liberdade de ação, a livre iniciativa, etc., de outro, garante também a plena e absoluta proteção do ser humano. Há um direito subjetivo à segurança cuja violação justifica a obrigação de reparar o dano sem nenhum exame psíquico ou mental da conduta do seu autor. Na responsabilidade objetiva, portanto, a obrigação de indenizar parte da ideia de violação do dever de segurança. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 177).

Consigne-se que não há que se perquerir, como argumentado pelo reconvindo, se o ato culposos se deu por sua conduta exclusiva ou não, diante do que já exposto acima, e, também, porque a culpa exclusiva se trata de excludente que, no presente caso, deveria ser examinada em relação ao reconvinte/empregador, que foi a vítima no acidente havido e é quem demanda contra o seu empregado.

Pois bem.

Restou fartamente atestado pela prova oral e documental que o reconvindo, na condução da aeronave, não cuidou de verificar as condições meteorológicas na rota de voo, e, mais, que ele errou na aproximação final para pouso, que culminou no acidente.

O laudo técnico do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA), do Comando da Aeronáutica (fls. 1355/1374), foi conclusivo no sentido de as condições meteorológicas adversas em conjunto com a ausência de planejamento de voo, assim como o julgamento equivocado do piloto no pouso, contribuíram para o infortúnio:

**a) Condições meteorológicas adversas – contribuiu**

A passagem de uma frente fria pela localidade de SBAU contribuiu para a formação de uma série de nuvens do tipo CB que, por sua vez, ajudaram a restringir a visibilidade já reduzida no início do período noturno.

**b) Esquecimento do piloto – indeterminado**

O piloto pode ter esquecido de desacoplar o piloto automático durante a aproximação final, proporcionando assim a colisão em voo controlado contra o terreno, antes que houvesse tempo hábil para evitá-la.

[...]

**d) Julgamento de pilotagem – contribuiu**

O piloto julgou que poderia prosseguir para pouso visual em Araçatuba com condições meteorológicas adversas e sem dispor de auxílio visual de rampa de aproximação.

Julgou, ainda, que poderia utilizar-se de um ponto de início de descida criado no GPS sem estar homologado pelas autoridades competentes, o que contribuiu para o início da descida para pouso em uma posição excessivamente afastada do aeródromo.

O piloto não gerenciou corretamente a razão de descida da aeronave na aproximação final para pouso, o que, independentemente de ter sido imposta por ele ou por ação do piloto automático, resultou na colisão em voo controlado contra o terreno.

**e) Planejamento de voo – contribuiu**

O piloto decolou do aeródromo de origem com a informação das condições meteorológicas obtidas de um funcionário do hangar onde a aeronave pernoitava em SBAU.

Não houve acompanhamento da meteorologia e das condições dos aeródromos (NOTAM) de destino e os possíveis de alternativa, embora o piloto tivesse conhecimento das restrições de SBAU – NDB e rádio fora do ar. Isso contribuiu para a falta de preparação antecipada para as condições meteorológicas adversas encontradas.

**f) Pouca experiência do piloto – indeterminado**

Apesar de o piloto estar com a Habilitação Técnica para voos IFR válida, foi verificado que ele não tinha regularidade em voos desta natureza, o que pode ter contribuído para que tentasse manter o voo visual em condições meteorológicas adversas, contribuindo para a ocorrência de ilusão visual.

Também a testemunha convidada pelo reconvinte foi contundente ao confirmar que o reconvindo foi informado acerca de provável condição adversa de tempo (fls. 1475/1476):

[...] trabalhou para o reclamado; na época do acidente ainda trabalhava para o reclamado; o reclamante falou com o depoente no dia dos fatos por volta de 14h, pedindo que permanecesse no local, pois previa a chegada em torno de 18h/18h15min e perguntou como estava o tempo; o depoente respondeu que o tempo estava fechando, com previsão de chuva e que naquele momento estava ventando bastante; depois disso, não falou mais com o reclamante; quando aconteceu o acidente, o depoente estava dentro do local de trabalho e não viu o avião chegando nem ouviu nenhum barulho; naquele dia, ouviu os pilotos comentarem no aeroporto que estava entrando uma frente e que haveria uma forte chuva.

Ressalte-se, a esse respeito, a confissão do reconvindo de que não fez plano de voo antes de decolar e que não consultou a meteorologia de Araçatuba antes de decolar, porque não havia como o fazer (fls. 1474).

Por outro lado, o perito atestou a existência de lesões irreversíveis, assim como é incontroverso o nexo causal destas com o acidente (fls. 1448):

Todas as sequelas observadas são irreversíveis e comprometem de maneira definitiva a capacidade física do reclamado, havendo incapacidade laboral para toda e qualquer atividade com exigência de esforços físicos, mesmo mínimos.

Por conseguinte, reputo correta a r. decisão de Origem que reconheceu a responsabilidade civil do reconvindo em indenizar o reconvinte pelos danos causados, sendo que os valores arbitrados serão examinados em tópico específico.

## **6 DA RECONVENÇÃO. DANO MORAL E ESTÉTICO. ARBITRAMENTO**

No que concerne ao valor da indenização por danos moral e estético, observa-se que uma das questões de maior complexidade nessa matéria é justamente a fixação do *pretium doloris*. Quando se trata de dano patrimonial, é de fácil aferição o valor de reposição do bem atingido. Todavia, no dano moral, a correspondência entre a ofensa e o dano é bem mais difícil, requerendo ponderação e bom-senso do julgador, a fim de que não se cometam excessos, como nos Estados Unidos, onde existe uma quantidade infindável de aventuras judiciais, por meio dos chamados *punitive damages*, fruto de estarrecedoras decisões dos pretórios americanos.

A respeito da matéria, colacionamos a sábia e abalizada doutrina do professor Rodolfo Pamplona Filho, em sua obra **O Dano Moral na Relação de Emprego**, de cujo entendimento pactuamos:

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



a dor, tendo a prestação pecuniária função meramente satisfatória' (STJ, 2ª T., Proc. REsp n. 37.374-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, julgado em 28.9.1994).

[...]

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

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

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

Nas palavras de João de Lima Teixeira Filho:

'Precisamente porque sua função é satisfatória, descabe estipular a indenização como forma de 'punição exemplar', supostamente inibidora de reincidências ou modo de eficaz advertência a terceiros para que não incidam em práticas similares. Os juizes não de agir com extremo comedimento para que o Judiciário não se transforme, como nos Estados Unidos, num desaguadouro de aventuras judiciais à busca de uma sorte grande fabricada por meio dos chamados *punitive damages* e suas exacerbadamente polpudas e excêntricas indenizações'. [PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Dano moral na relação de emprego**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 198/9]

Na esteira desse entendimento, considero razoável o montante de R\$ 50.000,00 (R\$ 20.000,00 de dano estético e R\$ 30.000,00 de dano moral) fixado na Origem, cujo valor atende aos critérios de moderação e razoabilidade.

## 7 DA RECONVENÇÃO. DANO MATERIAL. ARBITRAMENTO

O reconvindo assevera que não foi observada a depreciação da aeronave, que contava com vinte anos de uso quando do acidente, para a fixação da indenização por dano material, no que tem razão.

A Magistrada sentenciante baseou o arbitramento na guia de importação da aeronave, uma Beechcraft Baron 58, com ano de fabricação de 1989, na qual tem consignado o valor de US\$ 504.855,00, e considerando-se a conversão da moeda americana em R\$ 2,22 alcançou a cifra de R\$ 1.120.778,10, sem, todavia, observar o deságio que naturalmente ocorre com o passar do tempo e do uso.

Assim, reputo mais condizente fixar a importância da indenização pelo dano causado à aeronave em R\$ 600.000,00, já descontados R\$ 100.000,00 equivalentes ao que o reconvinte recebeu da venda da sucata após o acidente, consoante consulta realizada na rede mundial de computadores, na qual se verifica o valor aproximado de US\$ 320.000,00 (<http://www.controller.com/list/list.aspx?bcatid=13&DidSearch=1&ETID=&Manu=BEECHCRAFT&mdlx=Contains&keywords=baron&SO=15&btnSearch=Search>).

No que toca à reparação pecuniária pelos gastos médicos, nada a modificar, diante dos recibos trazidos aos autos, ressaltando-se que o MM. Juízo *a quo* já considerou o reembolso efetuado pela seguradora.

Provejo parcialmente, pois, para reduzir o montante da indenização por dano material na reconvenção para R\$ 863.480,85.

## 8 DA RECONVENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Por fim, o reclamante/reconvindo pleiteia que seja o reclamado/reconvinte condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, no que não tem razão, eis que este não foi sucumbente no objeto da reconvenção. Mantém-se.

### III RECURSO DO RECLAMADO

#### 1 DO SALÁRIO “POR FORA” E DA GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL

A integração do salário que o reclamante alegou receber extra folha nas demais verbas trabalhistas foi deferida na Origem com base no que declarou a testemunha obreira, que foi ouvida como informante, nos seguintes termos (fls. 1488-v/1489):

##### **Do salário ‘por fora’**

Alegou, o reclamante, ter percebido, durante todo o liame empregatício, parte de seu pagamento sem constar de seu recibo de salário. Afirma que recebia na folha pagamento o valor-base de R\$2.520,00 e, na verdade, uma média mensal de R\$9.500,00 (nove mil e quinhentos reais), além de uma gratificação anual equivalente a 180 arrobas de boi.

Com efeito, o informante ouvido em Juízo foi contador do reclamado por mais de vinte anos, tendo confirmado que realizava os pagamentos dos empregados do reclamado – e, por conseguinte, os do reclamante –, razão pela qual poderia afirmar que ele percebia um pouco mais que ele próprio, algo em torno de R\$9.600,00 (nove mil e seiscentos reais), além de uma gratificação semestral equivalente a 90 (noventa) arrobas de boi.

Assim, considero provada a paga ‘por fora’ e condeno o reclamado a integrar aos demais títulos trabalhistas os reflexos de tais diferenças. Equivale dizer que durante o período imprescrito, as férias acrescidas de 1/3, salários trezenos, DSR’s e depósitos de FGTS deverão ser pagos/depositados com base no valor informado na exordial (R\$9.500,00). A contagem do prazo prescricional das férias, para efeito de integração dos reflexos de tais diferenças deve observar o disposto no art. 149 consolidado.

Considerando que a gratificação semestral paga ao reclamante, à razão de noventa arrobas de boi cotadas nesta cidade foi igualmente confirmada, tenho-a também por comprovada e nela reconheço o caráter remuneratório das gratificações ajustadas, em conformidade com o § 1º do art. 457 do Estatuto Obreiro. Por esta razão, assim como a diferença salarial acima reconhecida, igualmente deverá surtir reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13º salário, FGTS e DSR’s e feriados do período imprescrito, restando **parcialmente procedente** o pedido.

O reclamado pretende agora a reforma do julgado para que seja excluída tal condenação porque fundada em depoimento de testemunha cuja contradita foi acolhida. Acrescenta que, por este motivo, não restou demonstrado o recebimento de remuneração “por fora” e da gratificação semestral equivalente a 90 arrobas de bois (fls. 1528).

De fato, as informações prestadas por referida testemunha não têm valor probante, inclusive acerca do pagamento de salário “por fora”, já que reconhecida a sua ausência de ânimo para depor.

Todavia, a r. decisão de Origem no particular não há que ser modificada, eis que existente nos autos prova documental que dão conta que os depósitos efetuados na conta corrente do obreiro são provenientes de salário (fls. 33/85).

Restando, assim, comprovado o fato constitutivo do direito obreiro, mantém-se.

#### 2 DAS FÉRIAS

Como bem exposto no Primeiro Grau, as cadernetas individuais de voo do piloto (CIV) e os diários de bordo trazidos com a inicial atestam que o reclamante laborou em alguns dias destinados às férias, e, ao contrário do que afirma o recorrente, as informações prestadas pela testemunha que trouxe aos autos não têm o condão de ilidir tais documentos, já que acolhida a sua contradita.

Frise-se que a garantia às férias, além de ter por escopo atender aos interesses do trabalhador, propiciando sua recuperação física e psíquica e reintegração à vida familiar e comunitária, visa também alcançar metas coletivas inerentes à saúde e segurança do trabalho, ainda mais na profissão exercida pelo reclamante, de piloto.

Assim, nada a modificar no particular.

Diante do exposto, decido conhecer do recurso ordinário de L.C.M. (reclamante), e o prover em parte para afastar a prescrição quinquenal em face do pedido de reflexos do salário pago por fora no FGTS, declarando-se, no particular, a prescrição trintenária, e para reduzir o montante da indenização por dano material na reconvenção para R\$ 863.480,85, e conhecer do recurso ordinário de E.A.B.R. (reclamada) e não o prover, nos termos da fundamentação.

ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN  
Desembargadora Relatora

DEJT 6 mar. 2014, p. 369.

---

Acórdão 11.740/14-PATR  
Processo TRT/SP 15ª Região 0000543-70.2011.5.15.0132  
RECURSO ORDINÁRIO  
Juiz Sentenciante: ROGÉRIO PRINCIVALLI DA COSTA CAMPOS

DIREITO DO TRABALHO E DIREITO DESPORTIVO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO DE ATLETA PROFISSIONAL DE CICLISMO. RECONHECIMENTO. O atleta de ciclismo que presta suas atividades mediante a presença dos requisitos do artigo 3º consolidado, de forma remunerada, para uma equipe autointitulada de “equipe profissional”, sujeito ao poder diretivo, inclusive disciplinar, do diretor da equipe, deve ser considerado empregado. O direito ao reconhecimento de vínculo empregatício é manifesto como direito fundamental para aquelas relações nas quais estejam presentes os pressupostos consolidados, não obstante não seja formalmente reconhecido como contrato de trabalho. A exigência prevista no art. 3º, III, parágrafo único, item I, não pode ser por si só, quando não cumprida, um óbice ao reconhecimento de vínculo empregatício, quando não presente a autonomia e o desprendimento previsto no item II do mesmo parágrafo único, sob pena de premiar o infrator que se beneficia da própria falta (*venire contra factum proprium*), como um dos princípios mais importantes do direito laboral. As relações profissionais desportivas também estão sujeitas às normas que asseguram os direitos fundamentais dos trabalhadores, bem como às normas do trabalho, inclusive seus princípios, desde que não sejam incompatíveis com as características dos contratos de trabalho desportivos, devendo o intérprete harmonizar os ditames do direito positivado que regula o desporto nacional, com as normas positivadas (constitucionais e infraconstitucionais) que regem o direito do trabalho, bem como seus princípios, especialmente o da primazia da realidade. Recurso que é provido.

Adoto o relatório da r. decisão de fls. 469/477, que julgou a ação procedente em parte e da qual recorrem E.C.C.P.S./M.C.S.J.C. e A.J.E. a fls. 481/494 e, adesivamente, L.A.M.P. a fls. 508/519.

Pretende o 1º apelo, em resumo, reverter a parte da sentença que lhe foi desfavorável sustentando a inexistência de pessoa jurídica não podendo recair o vínculo empregatício contra ela, a existência de contrato específico diferente do contrato de trabalho, a existência de uma equipe de ciclismo onde todos ganhariam conjuntamente, a inexistência de prova do vínculo empregatício, a existência de julgamento *extra*

*petita* ao condenar ao pagamento de indenização, a incompetência em razão da matéria, a inexistência de remunerações vencidas e vincendas, o descabimento do pagamento do seguro de vida e plano de saúde, a inexistência de dano moral. Efetuou depósito recursal a fls. 495 e custas a fls. 496.

Já o 2º apelo, na forma adesiva, aponta a tempestividade do apelo, a existência de vínculo empregatício, a existência de elementos do vínculo empregatício no contrato, a existência de provas testemunhais e documentais claras, a existência de salário fixo, de subordinação e a possibilidade de punição conforme art. 482 consolidado, o direito às obrigações do pacto laboral, a existência de indenização por danos morais por sonegação de salários.

Despacho deste relator a fls. 523.

Contra-razões do Reclamante a fls. 499/507, da 3ª Reclamada a fls. 525/533 e das demais Reclamadas a fls. 534/547.

É o relatório.

## VOTO

### 1 Do apelo do Reclamante

Inicialmente, passa-se a apreciar o apelo do Reclamante eis que, se eventualmente for provido, boa parte do apelo Reclamado restará prejudicado.

#### 1.1 Do conhecimento

Merece ser conhecido o apelo adesivo que é tempestivo, prazo fatal em 23.5.2013 (fls. 508) por “e-doc”, que é a data do ajuizamento, pressupostos de admissibilidade emprestados do apelo das reclamadas, cujo apelo também é tempestivo, prazo em 1º. 4.2013 e ajuizado neste dia, custas e depósito recursal satisfeitos a fls. 495/496, apelos subscritos por patrono com procuração nos autos.

#### 1.2 Existência de vínculo empregatício

O Reclamante aponta em seu apelo que a r. sentença deve ser reformada para promover o reconhecimento de vínculo empregatício do Reclamante recorrente, afirmando que estão presentes os pressupostos da relação prevista no art. 3º.

Inicialmente, um dos pontos sobre os quais a defesa das Reclamadas se bate ardorosamente é no sentido de não existir a pessoa jurídica ventilada, não podendo haver vínculo empregatício com ela. Constata-se que o depósito recursal e as custas foram pagas pelo CNPJ 09043017/0001-19 da A.J.C.B. (ativa) conforme o endereço de consulta da Receita Federal na *internet*: ([http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/cnpj/cnpjreva/cnpjreva\\_solicitacao.asp](http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/cnpj/cnpjreva/cnpjreva_solicitacao.asp)), bem como pelo CPF 072.344.298-32, da titularidade de J.C.M. Frise-se que o referido treinador é preposto da mencionada associação (fls. 165) e seu primeiro tesoureiro (fls. 304).

Não há como acolher a alegação da 1ª demandada, na medida em que ela subscreveu um contrato a fls. 156 e seguintes para contratar o reclamante, sendo parte legítima. A sua inexistência formal trará aos seus eventuais responsáveis, no caso de forma inquestionável, o Sr. J.C.M., a responsabilização pelos créditos pretendidos, na forma do art. 50 do Código Civil vigente, deixando clara a falta de propósitos mais nobres por parte da referida parte.

No mais, a 2ª Reclamada, a A.J.C.B. é evidente interessada no contrato e a fonte de repasse de verbas públicas para fomento de tal modalidade esportiva, conforme reconhece a fls. 289 que foi criada para o apoio e a promoção da equipe de ciclismo, recebendo verbas do FADENP – Fundo de Apoio ao Desporto

Não Profissional de São José dos Campos, por meio de sua Prefeitura Municipal (Lei n. 4.598/1994 – fls. 321 e seguintes).

Trata-se de projeto custeado pelo Poder Público, conforme fls. 316, onde o Reclamante recebia um pagamento mensal de R\$ 7.000,00 a título de auxílio e manutenção.

Portanto, a inexistência de pessoa jurídica não leva à nenhuma impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício, afastando-se tal alegação.

Há um pedido de vínculo empregatício e a admissão da prestação de serviços por parte das Reclamadas. Logo, o ônus da prova de que tal relação não se encontra revestida dos requisitos do art. 3º é das recorridas envolvidas (as duas primeiras - a 3ª Recorrida não tem envolvimento do reconhecimento de vínculo empregatício e nem a decisão que afastou sua responsabilidade foi objeto de recurso).

Quando é negado o vínculo empregatício, duas hipóteses principais podem ocorrer: a primeira, o reclamado nega que o reclamante lhe tenha prestado serviços - e nesse caso cabe inteiramente ao reclamante o ônus da prova; na segunda, o reclamado reconhece que havia prestação de serviços - e, em tal caso, a jurisprudência e doutrina modernas tendem a reconhecer o vínculo empregatício, se o reclamado não provar a autonomia, a eventualidade ou outra circunstância que descaracteriza a relação empregatícia. (TRT 2ª. Região, 2ª. T., Ac. 2.635/90, DJ de 7.5.1980, Rel. Juiz Floriano Corrêa Vaz).

Inicialmente, cabe apreciar a prova documental trazida pelas partes.

O documento mais importante, e contundente, é o contrato celebrado entre o Recorrente e a 1ª Recorrida (representada pelo Sr. J.C.M.), juntado a fls. 09/11. Trata-se de um “CONTRATO DA EQUIPE DE CICLISMO PROFISSIONAL CONTINENTAL SCOTT/MARCONDES CÉSAR DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS” portanto, um contrato de atividade desportiva profissional como seu título deixa claro.

O contrato é celebrado entre o Reclamante, como contratado, na condição de atleta que deverá participar das provas de ciclismo de estrada para a equipe contratante. Os contratados são as duas primeiras Recorridas, ambas representadas pelo Sr. J.C.M., e o contrato terá a duração de um ano (31.12.2009 a 31.12.2010).

Afirma o artigo 2.1 que o contratante terá um vínculo com o contratado nas provas de ciclismo de estrada e a participação em qualquer outra disciplina deve ser decidida entre as partes. A contratação está sujeita a inscrição da equipe como continental profissional com a UCI.

O artigo 2.3 diz que o contratado (Recorrente) receberá um **salário** (g.n.) de R\$ 7.500,00 mensais, totalizando um contrato anual de R\$ 90.000,00 pela temporada (7.500 x 12 = 90.000). Não terá direito à remuneração caso o Recorrente seja suspenso pela UCI (União de Ciclismo Internacional). Os prêmios e gratificações aferidas pela equipe serão divididas igualmente entre todos os integrantes da equipe (artigo 2-6). O contratado não pode atuar por qualquer outra equipe durante a vigência do contrato, nem ao menos fazer propaganda de outro patrocinador senão aquele da equipe (artigo 2-7).

Os equipamentos para a competição serão fornecidos pelos contratados (Recorridos) e, no caso de desobediência por parte do Recorrente, será configurada falta grave nos termos do artigo 482 da CLT, de forma expressa e clara no item 2.9 (fls. 09 verso). É importante frisar que o contrato estabelece diversas condições típicas de um contrato de trabalho, inclusive a aplicação das disposições que tratam das faltas graves passíveis de dispensa motivada no texto consolidado.

O contrato prevê, como condição de rescisão contratual, no item 5-d, a falta grave, assim como no artigo 6, aplicando-se como falta grave qualquer uma das situações previstas no artigo 482 consolidado

(fls. 10). O artigo 8 afirma também que terá direito a contratante a rescindir o contrato quando o contratado apresentar condições incapazes do exercício de ciclista profissional (fls. 10 – vº).

Diversas notícias são juntadas pelo Recorrente, merecendo destaque algumas nas quais é mencionada a existência da única equipe de ciclismo profissional do nosso país (fls. 43 – *site* UOL – esportes – 30.06.2010), por ser a única equipe brasileira a integrar a categoria profissional continental da UCI. A mesma notícia aponta que o recorrente denunciou à imprensa a falta de pagamento de salários, e sua recusa na participação do campeonato brasileiro.

A notícia do *site* Oficial Time a fls. 41 aponta que o trabalho da equipe profissional de São José dos Campos seria um exemplo para todo o ciclismo nacional. Muitos outros documentos relatam a crise financeira sobre a equipe, bem como discussões entre o reclamante e o Sr. C. (J.C.). Insta ponderar que o documento de fls. 49 demonstra um *e-mail* do Sr. C. promovendo uma convocação do reclamante. São muitas matérias jornalísticas apontando que o Reclamante estaria sem correr por conta dos protestos formulados contra a falta de pagamentos.

O documento de fls. 74 é um e-mail da responsável pelos serviços jurídicos na UCI, na qual afirma claramente que o contrato do Reclamante não foi depositado perante aquela entidade, não havendo qualquer garantia, deixando de observar as regras daquela entidade, assinada por Barbara Hampel – Suíça (fls. 74).

Proseguindo na documentação trazida pelo Reclamante, a fls. 77/123 encontra-se juntado nos autos uma série de conversas entre o queixoso e outros componentes da equipe, inclusive o Sr. J.C., sobre condições de pagamentos e outros dados sobre a formação e as atividades da equipe de ciclismo. As transcrições são acompanhadas de uma mídia digital.

A documentação trazida pela 1ª Reclamada (E.C.S. traz a fls. 203 a carta de rescisão contratual enviada pelo Reclamante. Também são juntados diversas impressões de *e-mails* relatando que a folha de pagamento definitiva da equipe continha o nome do Reclamante como recebedor de R\$ 7.000,00 mensais, *e-mail* este enviado pelo Fundo de Apoio ao Desporto Não Profissional (FADENP). A fls. 206 se encontra a relação de patrocinados neste fundo, encontrando-se a E.C.S.J.2011. A fls. 208/217 é juntado um caderno de encargos do FADENP, no qual restam descritas as atividades da equipe, os objetivos pretendidos (fls. 211), apontando a equipe ser uma das melhores da América do Sul (212), participando do evento “PRO Continental”, somente havendo 19 equipes desta no planeta, demonstrando a equipe ter um grande plantel de títulos e conquistas.

Na identificação do projeto, o patrocínio viria da fabricante de bicicletas Scott e da Pro Enger Construtora Ltda. (fls. 213). O orçamento da equipe seria de R\$ 20.000,00 para a equipe, e os demais valores para custeio das atividades. O documento de fls. 217 determina que a bolsa auxílio dos atletas giraria em torno de R\$ 7.000,00 mais R\$ 2.000,00 de transportes. Nitidamente, apesar de apoiada pela municipalidade de São José dos Campos, tratava-se de uma equipe com características profissionais, como ela mesmo se intitulada. Assina como responsável pelo requerimento o Sr. S.F.T.

A 1ª Reclamada junta uma série de notícias a fls. 218/244 informando sobre os passos da equipe de ciclismo, a fls. 220 informando sobre a equipe sem a participação do Reclamante. A fls. 222 constata-se uma série de e-mails trocados entre o Reclamante e o Sr. C., sendo que quando assinado por este último, consta os seguintes dizeres: E.P.C.S.J.C.BRASIL, e o Sr. J.C.M. como técnico da A.J.C.B. Entre os *e-mails* juntados a fls. 223/235, constata-se diversas ordens claras de comparecimento para o Reclamante se apresentar ao alojamento da equipe, a última enviada em 27.8.2011, ao passo que a carta de rescisão indireta do Reclamante é datada de 30.11.2011. O e-mail de fls. 235 relata que a equipe é patrocinada por diversas entidades públicas e privadas, inclusive outras empresas de diversas atividades, inclusive a 3ª Reclamada.

As notícias de fls. 236/244 relatam diversas situações da equipe, inclusive êxitos esportivos como o campeonato brasileiro de estrada com a participação do Reclamante. Também é relatada a participação da equipe nos Jogos Regionais por São José dos Campos.

A notícia de fls. 239 dá conta que o Reclamante não participou da prova “Campeonato Brasileiro de Ciclismo” em face da falta de pagamentos de todos os integrantes da equipe. A fls. 240 consta que o Reclamante não participou da prova “9 de Julho”, tradicional prova do ciclismo brasileiro realizada anualmente em São Paulo.

A fls. 248 é juntada uma nota na qual a equipe anuncia sua reformulação em setembro de 2010, na qual teve que cortar 40% do seu orçamento, com a suspensão das atividades da equipe, sendo que diversos atletas e apoiadores aceitaram as condições e outros não, mencionando na nota o técnico C. (J.C.M.), que perderam patrocinadores.

A fls. 249 consta um *e-mail* da equipe subscrito pelo técnico J.C.M. **convocando** o Reclamante para se apresentar no alojamento da equipe em Pindamonhangaba no dia 18 de agosto de 2010, apontando que será feito um acerto da dívida, a discussão do futuro da equipe e o planejamento e treinamento. Ainda aponta para o Reclamante devolver todo o material em seu poder, como a bicicleta de corrida, contra relógio e material de treinamento. Aponta que haverá um acerto individual com cada integrante e que cada um deverá ficar alojado e concentrado para competições futuras.

A transcrição do *e-mail* de fls. 250/251 revela dados bastante interessantes para o desfecho da causa. O Técnico C. fala que o Reclamante deveria comparecer no alojamento, apontando que até 1º.7.2010 os pagamentos estavam em dia. Afirma ainda que estava escalando os atletas que estavam treinando com a equipe por mérito, apontando que os resultados estão melhores com o afastamento do Reclamante. Afirma que ele deve treinar para voltar a participar da equipe e largar de “se fazer bonzinho, vítima e santinho”. No fim convoca a equipe para reunião no dia 4 de agosto de 2010 no alojamento. O Reclamante responde na mesma transcrição a fls. 250/251, afirmando que as promessas de contratação não foram cumpridas, os salários não foram pagos pontualmente, não houve realização do plano saúde nem do seguro de vida, na qual o Reclamante afirma que a equipe pertence ao técnico (fls. 251). Aponta que está com os salários defasados, sem as condições realizadas, e ainda estava sendo boicotado pelo técnico C.

A notícia de fls. 257 aponta que o Reclamante deixou de participar das provas no campeonato brasileiro nos dias 26 e 27 de junho por falta de pagamentos, na qual consta que o Reclamante prestou uma declaração apontando que os salários não eram pontualmente pagos e que todos passavam por problemas financeiros em casa. A notícia é do *site* Sportime datado de 6.9.2010.

A notícia de fls. 258 aponta uma “debandada” da equipe eis que os atletas T.G. e R.R. deixaram a equipe por estarem com os salários atrasados, revelando o último atleta que a situação do Reclamante foi idêntica, perdendo espaço dentro da equipe depois de reclamarem dos salários. A afirmação é clara no sentido de que o que foi prometido pelo técnico J.C. não foi concretizado, sendo que em maio começaram os problemas, e que não tinha como retirar o sustento de outra atividade senão o ciclismo e que não poderiam ficar na situação de pagamentos atrasados.

A notícia de fls. 262 do UOL de 5.8.2010 aponta que a melhor equipe do país enfrentava problemas de salários atrasados chegando a ficar cinco meses sem receber para competir. Aponta a notícia que o Reclamante denunciou a má situação financeira da equipe e que, com isso, ficou de fora de diversas provas. O atleta T.G. teria saído duas semanas antes e transferiu-se para a equipe de Pindamonhangaba, apontando este atleta que o técnico C. prometia e não cumpria as condições de contrato. O mecânico E. afirmou que desde a volta da Turquia os salários já estavam atrasados, e que não poderiam sair sob risco de perder a vaga em uma equipe de ponta, apontando que o técnico enrolava os atletas. O caso iria ser investigado pela UCI conforme denúncias do Reclamante e do atleta italiano Jorge Giacinti, procurando bloquear a participação da equipe. Devido ao protesto, a notícia aponta que o atleta M.F. estava também sem competir.

As notícias de fls. 265/267, da mesma fonte, datadas de 11.8.2010 revelam a mesma situação apontada por outras notícias e a áspera discussão entre o Reclamante e o técnico C., apontando o primeiro que o último estava “colocando na geladeira”. O próprio C. afirma que irá regularizar a situação, demonstrando que as dívidas persistiam em agosto, e que estavam saindo da equipe dois patrocinadores. A notícia sugere que o técnico teria dado “um passo maior que a perna”, afirmando que não tinha estrutura para participação no exterior.

A notícia de fls. 268/270 do site “Prólogo”, datado de 17.11.2010 especializado em ciclismo, aponta que o Reclamante se aposentou aos 32 anos após uma carreira de grande sucesso.

O documento de fls. 271/272 aponta que o Reclamante participou de uma oficina de Training Bike do Banco do Brasil na cidade de Londrina em 13.6.2010, uma atividade de um dia (domingo) para transmitir a experiência do Reclamante aos demais participantes e estimular o ciclismo. A notícia de fls. 273, revela a mesma situação, assim como a notícia de fls. 274 noticia o ocorrido no referido dia. Outras notícias são juntadas a fls. 275/285 revelando os mesmos fatos bem como dados da carreira do Reclamante como ciclista e seu trabalho junto à respectiva confederação.

A 2ª Reclamada junta documentos constitutivos de sua formação e da eleição de seus componentes (O técnico J.C.M. é tesoureiro da referida associação – fls. 305). A fls. 306/314 constata-se um processo contra o FADENP e contra o Município de São José dos Campos, no qual duas reclamantes eram atletas de handebol. A decisão nada tem a ver com o presente processo, posto que as duas reclamadas daquele feito não se encontram no polo passivo da presente lide. A fls. 316 junta a relação de pagamentos em favor de diversos atletas, inclusive o reclamante em destaque, no importe de R\$ 7.000,00. A fls. 318/351 junta o caderno de preenchimento da Lei de Incentivo Fiscal de São José dos Campos.

A fls. 352, a 2ª Reclamada junta uma nota da equipe de ciclismo de São José dos Campos no qual noticia a extinção da equipe Scott/Marcondes César devido a falta de recursos, datada de 30.8.2010, apontando que a equipe tinha uma dívida muito alta, nota esta assinada pelo Sr. J.C.M.. Junta a fls. 353/354 as duas convocações para retorno do Reclamante, já relatadas.

O que causa mais estranheza é que a carta original enviada pelo queixoso foi apresentada pela 2ª Reclamada a fls. 355, apesar de endereçada à 1ª Reclamada, demonstrando que este documento foi entregue no dia 31.8.2010 ao Sr. J.C.M. em Pindamonhangaba (fls. 356). Não há como explicar a presença deste documento juntada pela 2ª Reclamada, apesar de pertencer à 1ª Reclamada, senão a existência de uma profunda simbiose entre as duas reclamadas, exatamente sob coordenação da pessoa comum e titular da equipe de ciclismo, o Sr. J.C.M., documento chave este na compreensão da relação entre as partes.

A prova documental trazida pelas partes nos autos reforça muito a tese formulada na exordial, e no apelo do Reclamante. Com efeito, o contrato celebrado se assemelha, e contém fortes componentes, de um contrato de trabalho comum, inclusive se referindo às penalidades do art. 482 da CLT. A prova documental deixa clara a existência dos requisitos do art. 3º consolidado.

As notícias trazidas pela 1ª demandada deixa claro que foi formada uma equipe profissional de ciclismo, registrada como tal na UCI, sendo a única do país habilitada como tal a participar das competições internacionais. É difícil compreender a existência de atletas amadores, quando perante entidades internacionais e perante o público em geral, inclusive os patrocinadores, formou-se uma equipe **profissional** de ciclismo. Este fato é extremamente claro nas notícias divulgadas, mediante declarações dos atletas e do Sr. J.C.M., o verdadeiro organizador e líder da equipe.

Fica muito difícil imaginar, ao ser formada uma equipe profissional de ciclismo, com tantos compromissos importantes no Brasil e no exterior, que os atletas e participantes, inclusive o Reclamante que era um dos grandes nomes do time, fosse atleta amador e autônomo.



No item subordinação, a prova documental é bastante forte para demonstrar as condições de um autêntico contrato de trabalho. Se não bastassem os elementos constantes no contrato como a obrigação da defesa da equipe de ciclismo, as proibições sobre a prestação de atividades e as exigências formuladas pelo técnico da equipe são muito claras. As diversas mensagens enviadas pelo técnico convocando o Reclamante para participar dos treinamentos, conversas, reuniões e outras atividades, efetivamente não são dignas de apontar a existência de fortes liames subordinativos.

A pretensa prova da 1ª Reclamada no sentido do Reclamante atuar em outras atividades é extremamente frágil, posto que o contrato autoriza atividades que não sejam competitivas, no caso do documento de fls. 270/271, uma oficina de Training Bike do Banco do Brasil de um único dia. Tal atividade, em nenhum modo, pode ser considerada uma competição, mas uma atividade promocional do banco e do ciclismo.

Se a prova documental não desfaz a noção de vínculo empregatício, somente resta à prova oral desfazer tal noção, como ônus que incumbem às Reclamadas demonstrarem.

No seu depoimento pessoal afirmou que foi contratado pelo Sr. J.C., quem pretendia montar uma equipe profissional de ciclismo em São José dos Campos, acreditando que a equipe também seria profissional, mas afirmou ter sido enganado pelo Sr. J.C. Disse que os atletas se concentravam em Pindamonhangaba nas épocas de competição que foram realizadas no Brasil e também na Argentina e Turquia. Fora das competições e concentração, cada atleta fazia o seu treinamento na localidade onde residia e todos eram liberados para voltar para casa depois das provas, não tendo obrigatoriedade de fazer o treinamento na cidade de São José dos Campos. Afirmou que todas as vezes que o Sr. J.C. solicitou o seu comparecimento esse atendeu e compareceu nesta cidade. Disse que o pagamento não foi efetuado em várias ocasiões, tendo o Sr. J.C. justificado que era por problemas da patrocinadora (terceira reclamada) e de outros cujos nomes eram colocados nas camisas dos atletas. Afirmou que os depósitos que recebia correspondiam a salário e não a qualquer tipo de bolsa e não precisava comparecer nesta cidade para treinar pois todos eram atletas com experiência e faziam o seu treinamento na cidade onde moravam, de acordo com os objetivos que tinham para realizar as competições. Disse que quem fazia a programação quanto aos objetivos da equipe era o Sr. J.C.

O Sr. J.C.M. (representante das duas Reclamadas) afirmou que todos os atletas foram contratados mediante pagamento de ajuda de custo ficada em razão da necessidade de cobertura de despesas pessoais, inclusive em viagem e que no valor ajustado para o reclamante foi considerado o perfil e a experiência dele como ciclista e que poderia trazer bons resultados para a equipe. Disse que todos se concentravam numa casa em Pindamonhangaba, na Rua Henrique Homem de Melo, 300, antes das viagens para as provas, por uma questão de logística e economia já que não havia verba para hospedagem. Disse que no início os atletas ficavam na própria casa do Sr. J.C. e que as despesas das provas eram custeadas pelos organizadores de cada evento. Afirmou que a equipe era de atletas amadores e todos sabiam dessa condição e que eram 14 atletas masculinos e 4 femininos. Aduz que foi contratado como técnico e também recebia ajuda de custo ou bolsa da Prefeitura e que como técnico era responsável pela convocação dos atletas para as provas, já que dos 14 atletas da equipe apenas 8, no máximo, competiam em cada prova. Disse que por ser bem relacionado em São José dos Campos foi quem aproximou as empresas da Prefeitura e que tinha o projeto do qual participou o reclamante. Afirmou que houve problemas com patrocinadores, o que acarretou o não pagamento dos atletas e por fim o encerramento do projeto, mas a equipe continua formada e representa até a data da audiência o município patrocinado por outras empresas.

A primeira testemunha do Reclamante ouvida na audiência una de fls. 184/185, Sr. R.R., é também atleta de ciclismo residente em Campinas e disse que participou da equipe de ciclismo em São José dos Campos no período de janeiro a agosto/setembro de 2010. Afirmou que foi contratado por C. (Sr. J.C.), como atleta, mediante salário (R\$ 2.500,00 mensais) e que outros benefícios foram prometidos, como plano de saúde e seguro de vida, mas que tais benefícios não foram dados aos atletas. Disse que os atletas sabiam que tinham as provas do calendário nacional e que participariam apenas das provas principais, sendo que o

treinamento era individual, ou seja, cada um fazia seu treino com ou sem preparador físico e que o depoente treinava em Campinas e tinha seu próprio preparador físico. Afirmou que era o próprio depoente quem remunerava o seu preparador físico e que se concentravam em Pindamonhangaba em alojamento, antes das competições, para que pudessem viajar em grupo e nessas ocasiões chegaram a treinar em grupo, tendo o reclamante também participado. Disse que fizeram 5 competições pela equipe e que o trabalho foi encerrado por falta de patrocinadores. Afirmou que os atletas normalmente se integram a equipes mediante um contrato anual que corresponde a temporada; dependendo do interesse e desempenho do atleta esse contrato pode ou não ser renovado e que esse tipo de contratação não envolve registro em CTPS e que firma tais contratos com equipes sem que seja feito o prometido registro em CTPS. Disse que não se recorda de C. ter oferecido registro em CTPS e que como atleta a testemunha nunca teve registro em CTPS. Disse que J.C. comprou os materiais para os atletas, acreditando que o fez com dinheiro de patrocinadores e que o depoente teve atraso de pagamento em 2 meses e ficou sem receber o último mês. Disse que não cobrou plano de saúde e seguro de vida, do Sr. J.C. e que todos os atletas sabiam que a Prefeitura de São José dos Campos era uma das patrocinadoras da equipe. Afirmou que não sabe a origem dos valores que eram depositados, mas afirma que era C. quem ligava e informava que os valores estariam disponíveis e que fez um acordo com C. para quitação do débito de R\$7.500,00, tendo ficado com a bicicleta no valor de R\$5.000,00, não recebendo até hoje os R\$2.500,00 restantes.

No segundo depoimento a fls. 467, a referida testemunha disse que os atletas da equipe não tratavam de qualquer assunto com patrocinadores ou com a Prefeitura e que o reclamante permaneceu no Paraná, aguardando convocação pela equipe durante todo o período em que representou tal equipe. Afirmou que era possível treinar sem preparador físico e que foi feita comunicação relativa a atrasos de salários junto a UCI, por parte do reclamante. Disse que não sabe dizer se o reclamante foi cortado da prova de 9 de Julho por conta dessa comunicação e que o depoente foi cortado da referida prova, não sabendo informar o motivo. Disse que os bens e as contas da equipe de ciclismo eram geridas pelo Sr. C. e que os atletas recebiam ordens do Sr. C.

A 2ª testemunha ouvida, o Sr. E.S.O., mecânico de ciclismo, disse que prestou serviços à equipe de ciclismo do início de 2009 a abril de 2010 e que a CTPS do depoente não foi anotada. Afirmou que recebia salários fixos e mensais de R\$2.500,00 e que houve atrasos nos pagamentos dos salários, motivo pelo qual deixou a equipe. Afirmou que recebia ordens do Sr. J.C.M. e que as ordens consistiam nas montagens a serem efetuadas e nos equipamentos a serem levados para cada prova, sendo que o depoente não poderia ser substituído por outro mecânico. Disse que nunca presenciou o reclamante sofrendo punições e que recebia pagamentos mediante depósitos em sua conta bancária, sendo o Sr. J.C.M. o responsável pelos pagamentos, mas não sabe dizer se os depósitos eram efetuados pela Prefeitura ou por alguma empresa. Afirmou que recebia salários, destacando que nunca assinou qualquer recibo a título de bolsa auxílio e que já trabalhou em outras equipes de ciclismo, também sem registro em CTPS. Disse que os outros contratos também não especificavam que a remuneração se referia a bolsa auxílio e que acredita que fazia parte da folha de pagamento da Prefeitura.

Em nenhum sentido, com todo o respeito às decisões tomadas em primeiro grau, os depoimentos revelam uma situação de autonomia do queixoso.

A equipe era organizada e dirigida pelo Sr. J.C., que foi o preposto das duas Reclamadas que se servia de alguma estrutura pessoal e conhecimento técnico e pessoal para organização de uma equipe profissional, como ela se apresentava perante a sociedade e perante a UCI, tendo conseguido o registro naquela entidade como equipe do circuito internacional profissional. Esta tinha o patrocínio de diversas empresas e da própria municipalidade, a qual pagava parte dos valores recebidos pelo queixoso (o contrato revela um valor um pouco superior ao valor pago pelo Fundo Municipal). Este senhor também recebia vencimentos da equipe e era remunerado por tais atividades. Cabia a ele a direção da equipe, a sua organização técnica e financeira, a contratação dos atletas, a preparação nas vésperas das competições e todas as atividades necessárias para seu funcionamento. Como representante da 2ª Reclamada, por quem assina o contrato e a representa em Juízo, cabia a ele a direção geral de toda a equipe sendo seu principal dirigente, coordenador e responsável técnico, inclusive para as convocações.

O contrato vincula as duas Reclamadas (equipe de ciclismo e associação de ciclismo) como contratantes e remuneradoras do queixoso, dos demais atletas e demais integrantes da equipe, que deve possuir uma estrutura capaz de gerir o trabalho de tantos atletas em uma prova. O fato da municipalidade pagar quase a totalidade da remuneração (mas não integralmente) não lhe retira a condição de remuneradora, posto que o Reclamante tinha contrato que o vinculava às Reclamadas, não à municipalidade, apenas uma patrocinadora, que custeava parte dos custos.

Ainda que o contrato não tenha nome de “contrato de trabalho”, na sua substância, estão presentes todos os seus requisitos. E não há como deixar de efetuar o reconhecimento de vínculo empregatício quando o contrato que traga na sua substancialidade uma relação empregatícia, mas possua outro título. A exigência formulada pelo art. 3º, III, parágrafo único, item I, da Lei n. 9.615/1998 somente pode ser esperada quando inexistente qualquer contratação formulada entre as partes que não tenha a substância de um contrato de trabalho, sob pena de violação do princípio da primazia da realidade.

Isto porque o empregador, ao desejar desvencilhar-se de suas obrigações em uma relação desportiva, pode alcinhar a pactuação de qualquer outra coisa, menos contrato de trabalho, obrigando a parte mais débil, que depende da prestação para sua sobrevivência, inclusive na curta carreira desportiva, a aceitar qualquer determinação do futuro empregador.

Não se pode esperar que a decisão do que será chamado o contrato que unirá as partes fique ao critério do empregador desportivo. Caso contrário, ele altera a titulação em favor de sua conveniência, e virá a Juízo alegar que o elemento formal é que prevalece, quando ele, mediante seu poder maior de negociação (mais destacado ainda no meio desportivo), impõe o elemento que formal que deseje, e dele se aproveite para eximir de suas obrigações legais. Isso fere o princípio laboral do *venire contra factum proprium*, aproveitando-se da própria condição que criou.

Ernesto Krotoschin, notável tratadista portenho, enumera o princípio geral de direito como um princípio laboral, ao tratar da questão da nulidade dos pactos laborais, com singular propriedade e ímpar precisão, *verbis*:

Algunas veces se ha visto el fundamento de la pretensión del trabajador, cuyo contrato es nulo, en el enriquecimiento sin causa del empleador. Ciertamente, el empleador, por regla general, no puede contar con que alguna prestación efectiva de servicios se haga de modo gratuito. No le asiste derecho alguno de adeñuarse del trabajo cumplido por lo trabajador, sin recompensarlo de alguna manera (arg. Cód. Civ. art. 1056).

Finalmente, és posible llegar a un resultado parecido aplicando el principio del *venire contra factum proprium*, cuando em empleador aceptó los servicios dando a entender com ello que considerada válido el contrato, **de modo que no puede invocar posteriormente la circunstância de la nulidad para liberarse de sus obligaciones.** (KROTOSCHIN, 1987) (g.n.)

Também impinge o conjunto probatório dos autos divergir das conclusões das decisões tomadas em primeiro grau, na medida em que os sintomas de existência de subordinação são muito fortes. O fato de treinar isoladamente, cada atleta por sua conta, não parece retirar o liame subordinativo, posto que os atletas são convocados, devem prestar seu trabalho nas competições, tem obrigação de estarem preparados para elas e ainda, devem cumprir fielmente as ordens da direção técnica, sob pena de consideração por falta grave na forma do art. 482 consolidado, tal qual um empregado comum, conforme expressamente previsto no contrato. Isto demonstra que as duas entidades contratantes tinham poderes disciplinares sobre o Reclamante, situação extremamente incompatível com a noção de autonomia.

Com a devida vênia dos dois julgadores de primeiro grau, não se verifica a propalada total autonomia e liberdade de exercício, diante de tais condições demonstradas nos autos pela prova documental, e parcialmente mitigada pela prova testemunhal. O depoimento pessoal das demandadas deixa clara a

existência de vinculação subordinativa do autor, dirigindo as atividades da equipe e convocando os atletas para sua participação, o que foi confirmado pelas demais testemunhas. A recusa na convocação, segundo o contrato, era considerada falta grave passível de dispensa na forma do artigo 482 consolidado, o que dispensa maiores comentários.

A defesa fala que os R\$ 7.500,00 avençados entre as partes eram para custear despesas, já a municipalidade pagava “bolsa auxílio” de fundo destinado ao fomento do desporto não profissional. No entanto, a equipe se apresentava perante a sociedade por meio da imprensa e da UCI como equipe profissional. Ou seja, para cada finalidade, o contrato assumia uma função, o que é inadmissível, posto que o pacto é único.

A situação dos autos pode ser resumida da seguinte forma: O Reclamante, um dos mais renomados atletas do ciclismo brasileiro, depois de dez anos na Europa, onde a modalidade é muito popular (na França é tão popular como o futebol), foi contratado por um ambicioso plano de organizar uma equipe profissional de ciclismo nos moldes da UCI. Como tal, a equipe dirigida pelo Sr. J.C. (C.) foi organizada mediante um *pool* de patrocinadores (não somente a 3ª Reclamada mas diversas outras), sem possuir personalidade jurídica, aproveitando-se da personalidade jurídica da 2ª Reclamada, que também é co-contratante, para promover uma organização de uma sofisticada equipe de ciclismo que, pelo alto nível de seus competidores, passou a vencer as principais provas no país.

Perante a UCI e terceiros, era a única equipe profissional do país, na qual teria que possuir atletas profissionais (aqueles atletas que sobrevivem graças à prática do desporto de alto rendimento mediante remuneração). Para tanto deveria manter seguro de vida (por razões óbvias já que o ciclismo implica em significativos riscos para os atletas, e foram prometidas outras condições que jamais foram cumpridas. Perante a UCI era uma equipe profissional, porém perante o Judiciário quer mencionar que seja uma entidade amadora, efetivamente não é possível crer em tal situação tão contraditória.

Apesar dos resultados, financeiramente a equipe não se saiu bem e não se sabe por qual motivo os patrocinadores foram abandonando a equipe que logo se viu sem meios para continuar operando, o que a levou à extinção ainda em 2010 (fls. 352). Os atletas deixaram de ser remunerados regularmente, provocando o abandono de diversos deles. O Reclamante, por ser um dos mais renomados ciclistas do país, o que é fato notório, primeiro denunciou publicamente a situação da equipe, depois comunicou à UCI e descobriu que não possuía registro de seu contrato e de seu seguro junto àquela entidade (fls. 75), violando os regulamentos daquela entidade. Insta ponderar que aquela entidade promoveu a execução da garantia bancária da equipe perante a UCI conforme a respectiva mensagem.

Mais ainda, a equipe assumiu os riscos da atividade econômica, se obrigando a fornecer todo o equipamento necessário (cláusula 2.8 do contrato) e de uso exclusivo para as competições, sob pena de consideração de falta grave, até mesmo as bicicletas. Trata-se de uma atividade especializada, baseada na atuação de atletas de nível internacional (como o Reclamante), registrada perante a federação internacional competente (UCI) mediante garantia bancária para tal, estabelecendo uma série de regras para serem rigidamente observadas, sob pena de caracterização de falta grave. Tal situação, insofismavelmente, deve ser considerada como uma relação de emprego, não havendo como ser vista de outro modo, com total respeito às decisões recorridas, mas delas ousando divergir.

No entanto, cabe agora promover a necessária subsunção dos fatos apresentados à legislação específica para tal tipo de atividade, a legislação que rege o desporto nacional. Reza o art. 3º da Lei n. 9.615/1998, *verbis*:

Art. 3 O desporto pode ser reconhecido em qualquer das seguintes manifestações:  
III - desporto de rendimento, praticado segundo normas gerais desta Lei e regras de prática desportiva, nacionais e internacionais, com a finalidade de obter resultados e integrar pessoas e comunidades do País e estas com as de outras nações.

Parágrafo único. O desporto de rendimento pode ser organizado e praticado:  
I - de modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva;  
II - de modo não-profissional, identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio. (Redação dada pela Lei n. 9.981, de 2000)

Inicialmente, cabe ponderar que o contrato de trabalho desportivo é um contrato específico destinado à prática desportiva de alto rendimento profissional, sendo uma espécie do gênero contrato de trabalho, por ter regras específicas para tanto.

A análise da prestação profissional de atleta de alto rendimento, por ser espécie de contrato de trabalho, deve se sujeitar aos princípios do direito do trabalho e aos direitos fundamentais dos trabalhadores estabelecidos no texto constitucional de 1988. Se existe contrato profissional de trabalho para a prática desportiva de alto rendimento, este contrato também deve ser regido pelos princípios do direito do trabalho e das normas gerais dos contratos de trabalho, naquilo que não for incompatível com as regras específicas que regem tal pactuação geral.

E porque uma pactuação geral? É que o art. 7º, I, da CF de 1988, estipula claramente que uma relação de emprego é um direito fundamental de qualquer trabalhador, *verbis*:

Art. 7º **São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais**, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
I - **relação de emprego** protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; (g.n.)

A mais coerente interpretação de tal norma constitucional é no sentido de que a relação de emprego é um direito fundamental, que deve ser exercido na sua maior potencialidade possível. Como direito fundamental, não é absoluto, tem seus limites imanentes, que estão delimitados pelas outras formas de prestação de labor não subordinado, como o trabalho autônomo e o avulso entre outros, como também dos atletas não-profissionais, observados rigidamente seus regimentos. Por qual motivo? É que a relação de emprego, sendo um direito fundamental, deve ser respeitado em sua maior potencialidade possível.

Importante ressaltar que os direitos fundamentais preconizados pela própria OIT são direitos universais com nítida natureza dos direitos humanos fundamentais para que o trabalho em qualquer área ou setor pede um nível de remuneração adequado para promover um mínimo de padrão de vida do trabalhador e da sua família. Este direito deve possuir amplo respaldo governamental e social, já que é consagrado como uma obrigação fundamental na Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 23, III), e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 7º, "a") portanto, direitos inalienáveis da pessoa humana.

Robert Alexy assevera que os direitos trabalhistas integrantes dos direitos sociais em nossa carta política assumem clara identidade de direitos fundamentais. Tal natureza é facilmente constatável na lei maior, quando o capítulo II, relativo aos direitos sociais, se encontra inserido no título II, relativo aos direitos e garantias fundamentais. Apenas esclarece o referido jurista que, ao invés de serem concedidos na forma de uma ação positiva do Estado, são direitos fundamentais que visam uma redistribuição direta da renda à custa dos empregadores (ALEXY, 1999, p. 72). Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana compreende também os direitos trabalhistas, na medida em que eles abrangem, no exposto dizer da carta política no caput do art. 7º, direitos que visem à melhoria de sua condição social, para atingir o estágio de amplo desenvolvimento da personalidade humana. Além do mais, tratando-se de direitos fundamentais, como são os direitos trabalhistas, uma vez necessários à sobrevivência do trabalhador e seus dependentes, não são somente expressão da vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também expressam a vontade da Constituição (*Wille zur Verfassung*), como bem expressa Konrad Hesse (1991, pp.15 e 19) .

Neste caso, o princípio da irradiação dos direitos fundamentais determina a aplicação da norma de direito fundamental em sua maior intensidade. Pérez Luño, lastreado nos ensinamentos de C. Graf Von Pestalozza, aponta que o princípio em referência confere aos direitos fundamentais uma força expansiva integrada por normas finalistas com vocação irradiadora para todo o ordenamento jurídico, uma vez que estabelecem uma continuidade entre o princípio protetor da liberdade e o da efetividade dos direitos fundamentais. Assim, há uma tendência ínsita no sistema dos direitos fundamentais de potencializar sua eficácia em todos os âmbitos da experiência social e política (PESTALOZZA, 2001, p. 315), inclusive nas relações de trabalho desportivas de alto rendimento.

Por outro lado, sobre as relações de trabalho desportivas devem ser aplicados todos os princípios do direito laboral que não forem incompatíveis com os princípios dos contratos de trabalho desportivos (e.g. o da continuidade dos contratos laborais). Não somente por conta da figuração dos contratos de trabalho desportivos como espécie de contrato de trabalho, como também pelos ditames claros do art. 8º consolidado. Assim, o princípio da realidade é aplicável ao caso em tela, como bem lembrou o primeiro julgado de origem.

Nesse caso, aplica-se na forma dos arts. 8º e 9º da CLT a desconsideração das atividades sociais do estatuto social, dando prevalência à realidade dos fatos trazidas por confissão expressa da 1ª Reclamada. A situação real deverá ser a prevalecente nos autos, sendo que os aspectos formais devem ser colocados de lado, caso não correspondam à realidade efetivamente ocorrida, afinal é um dos princípios do direito do trabalho a primazia da realidade ensinada por Mario de La Cueva, como coloca a lição abaixo transcrita:

A existência de uma relação de trabalho depende, em consequência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador ache colocado, porque, como diz Scelle, a aplicação do Direito do Trabalho cada vez menos depende de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor. (CUEVA, 1943, p. 381)

O que se verifica no contexto dos autos é um contrato de trabalho mediante uma remuneração pactuada na forma de salário (fls. 09 - R\$ 7.500,00), portanto superior ao subsídio municipal, a ser paga mensalmente, para um profissional renomado do desporto de alto rendimento (ciclismo), com proibição do contratado desempenhar esta atividade por outra entidade (não há liberdade de prestação) e obrigação de atender as convocações, com obrigação de se manter em condições competitivas por sua conta, não podendo descumprir as obrigações contratuais sob pena de caracterização de falta grave e estar sujeito às punições do contratante. Isto se chama contrato de trabalho, pouco importando se o pacto receba qualquer outro nome (Contrato da E.C.P.C.S./M.C.S.J.C.).

Não é chamando um gato de “Rin-Tin-Tin” que ele vai perder sua condição de felino. Esta é a essência do princípio da prevalência da realidade, no caso presente, o contrato estabelece como objeto a participação em provas de ciclismo de estrada.

O importante é ressaltar que os pressupostos de um contrato profissional desportivo estão presentes. Com efeito, no inciso I, um contrato formal existe, com todas as peculiaridades de um contrato de trabalho, tão somente não é reconhecido desta forma, mas seu conteúdo é um efetivo contrato de trabalho, respeitando o inciso I do art. 3º da Lei n. 9.615/1998. Por outro lado, o requisito de atleta não-profissional do inciso II, assim identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, resta afastada, posto que o Reclamante era expressamente proibido pelo contrato de competir por outra equipe sem autorização dos contratantes.

Por fim, não pode ser esquecido o princípio moral que o caso traz ao examinador. Se uma equipe se apresenta como profissional perante toda a sociedade, os patrocinadores e a federação internacional

correspondente, não pode pretender que sejam seus atletas (eram 14, competiam 8 em cada prova), sejam considerados amadores. Esse é o retrato do descaso que vivem as modalidades esportivas brasileiras excluindo-se o futebol.

Atletas que participam de equipes, portanto o requisito subordinação está mais que evidente quando existe um técnico (no caso dos autos o Sr. J.C.), são formalmente considerados “amadores” mas recebem salários (alguns elevados), a despeito de possuírem toda a constituição de um contrato de trabalho convencional. Daí um dos pontos da desgraça esportiva brasileira nas modalidades extra-futebol, como pretender que atletas que não podem ter outra atividade profissional se dediquem aos treinamentos e competições, se formalmente não são considerados profissionais, ao arrepio do mandamento constitucional? Como pretender cobrar resultados de muitos atletas que se dedicam de corpo e alma às suas modalidades, participando de competições organizadas e reguladas pelas respectivas federações nacionais e internacionais, sujeitos aos regulamentos e ao direito disciplinar global de cada modalidade, que deles dependam para seu sustento e de seus familiares (essência do profissionalismo esportivo), se para efeitos legais não são considerados profissionais?

E, como no caso dos autos com maior robustez ainda, na hipótese nada remota de um acidente esportivo que venha a sofrer uma contusão séria (no caso do ciclismo é mais grave ainda), sem ter qualquer proteção previdenciária que o proteja das contingências do esporte, quicá de uma invalidez para a atividade esportiva, naturalmente de curta duração? Não é possível conviver com a tese defendida pelas reclamadas em suas defesas, e em parte acolhido pela decisão recorrida, de que possam existir trabalhadores que são e não são profissionais ao mesmo tempo. Se o mandamento constitucional é o reconhecimento do vínculo empregatício, este é o caminho que o caso dos autos se inclina.

O exemplo do Processo 0000035-59.2012.5.15.001311, julgado por este colegiado, e de situação similar a dos presentes autos é claro e indiscutível. No mencionado feito, foi reconhecido o contrato de trabalho entre o atleta profissional de outra modalidade (também disputado por equipe) e a municipalidade de São José dos Campos, assim como a Associação Desportiva São José, em circunstâncias muito semelhantes.

Cabe extrair daquele julgado, cujo voto condutor da lavra do Exmo. Des. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, o seguinte trecho, no qual deixa clara a existência de vínculo empregatício, *verbis*:

Assinalo que estou em que perfeitamente aplicável a CLT a um atleta, uma vez atendidos os pressupostos do art. 3º, que, no caso, estão, presentes. Conquanto, na aparência, o reclamante tenha sido contratado pelo 2º reclamado -o que, para ter validade demandaria prévia aprovação em concurso público, por se tratar de um ente público- não vislumbro justiça deixar ao desamparo um atleta envolvido num concerto, como o havido entre a entidade desportiva e o 1º reclamado, Município, ambos tirando proveito, econômico ou político, do trabalho deste, com a agravante de que por meio de fraude à legislação do trabalho e do desporto.

E cita a referida decisão, a seguinte decisão desta Corte, da lavra do Exmo. Des. Dagoberto Nishina Azevedo, *verbis*:

VÍNCULO DE EMPREGO. ATLETA. CONTRATAÇÃO ILEGAL. INTERPRETAÇÃO DA LEI PELÉ. A Lei Pelé norteia genericamente a prática desportiva, amadora e profissional, sem, contudo, encimar-se e reduzir a legislação trabalhista à mera coadjuvante, relegada à aplicação subsidiária. O Artigo 28 da Lei Pelé, ao preceituar o contrato de trabalho desportivo, prevê a vinculação do atleta profissional à entidade de prática desportiva e contratação escrita e expressa, contendo cláusulas específicas. A contratação da reclamante não pode ser considerada ilegal e seu trabalho desconsiderado, devido o descumprimento de preceito legal por parte da empresa contratante. A transgressão não pode beneficiar o transgressor, sob pena de lhe agraciar duplamente, pela vantagem auferida em razão da atividade marginal e pela

isenção da falta cometida. A consolidação das leis do trabalho não é acessória, nem subsidiária, ou foi suplantada pela Lei Pelé, esta apenas tentou disciplinar a atividade esportiva, amadora e profissional, mas foi vencida pela realidade, cuja primazia é a base das decisões sobre atividade laboral remunerada e subordinada, a qual se denomina relação de emprego. TRT da 15ª Região Decisão 38.865/2012-PATR - Processo 0120800-95.2007.5.15.0090 RO. Relator Desembargador Dagoberto Nishina de Azevedo. Publicação 1º.6.2012. 4ª Câmara (Segunda Turma) *in site* do E. TRT15.

O fato da 1ª Reclamada não ser uma pessoa jurídica não lhe auxilia. Aplica-se no caso presente o art. 50 do CC e, constatando-se que à frente da entidade (equipe) não formalizada se encontra o Sr. J.C.M., este passa a responder pelas obrigações reconhecidas, como bem reconheceu a r. decisão recorrida a fls. 476.

Assim, deve ser provido o recurso adesivo do reclamante para, reformar a decisão recorrida e decretar o reconhecimento do vínculo empregatício do Reclamante com as duas primeiras Reclamadas (a 1ª na pessoa de J.C.M.), com o salário mensal de R\$ 7.500,00, devendo ser anotada a CTPS do Reclamante com tal pacto, no prazo de oito dias contados do trânsito em julgado da presente, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 por dia de atraso, conforme faculta o § 4º do art. 461 consolidado.

Como não há recurso específico contra o afastamento da responsabilidade da 3ª Reclamada, nada pode ser apreciado a este respeito, restando mantida a decisão que a afastou de qualquer responsabilidade.

Com o reconhecimento do vínculo empregatício devem ser afastados os pedidos de indenizações conforme a Lei Civil (com exceção do dano moral e dos benefícios contratados), mas sim, apreciados à luz do direito do trabalho.

É fato inequívoco nos autos que houve atraso nos pagamentos de salários do queixoso, bem como uma série de motivos que o afastaram da participação das competições. Tal fato é evidente nas comunicações feitas pelo Sr. J.C. que chama o Reclamante para acertar a dívida, bem como a prova testemunhal e as provas das notícias trazidas pela própria 1ª Reclamada, além da falta de anotação do contrato de trabalho. Caberiam às Reclamadas demonstrar o pagamento dos salários e sua tempestividade, mas nada restou provado, sendo forçoso admitir-se o alegado na exordial, aliado aos fatos reconhecidos por outras provas nos autos.

De todos os motivos narrados, a rescisão indireta é autorizada quando o empregador impor condições de trabalho que, efetivamente, tornem insuportável a prestação laboral e que não reste outra alternativa senão a ruptura do pacto. De todas as condições narradas, o motivo que mais caracteriza a justa causa do empregador é a mora salarial contumaz, posto que sem o salário, o trabalhador não propicia seu sustento e de seus dependentes, sendo que coloca em risco sua própria existência e dos demais.

Mora salarial contumaz segundo o Decreto-Lei n. 368, de 19 de dezembro de 1968, é em seu art. 2º, § 1º o atraso no pagamento de três meses de salários:

Art. 2º [...] § 1º Considera-se mora contumaz o atraso ou sonegação de salários devidos aos empregados, por período igual ou superior a três meses, sem motivo grave e relevante, excluídas as causas pertinentes ao risco do empreendimento.

Desta forma, pela mora contumaz salarial considerada, declara-se rescindido indiretamente o contrato de trabalho do Reclamante com as duas primeiras Reclamadas a partir de 1º.9.2010, com fundamento no art. 483, "d" da CLT. Dando causa à rescisão, as Reclamadas respondem pelas verbas rescisórias como se houvesse dispensa imotivada, além dos salários atrasados postulados na exordial, uma vez incontroversos. Não é possível acatar o reconhecimento do vínculo empregatício até 31.12.2010, eis que o contrato foi rompido pelo próprio Reclamante, sendo lamentável tal pretensão.



Não será possível atender o pedido de pagamento das remunerações vincendas, não podendo ser aplicado o art. 603 do CC por existir norma específica no direito do trabalho (art. 8º consolidado), mas resta atendido supletivamente o pagamento de indenização correspondente à metade das remunerações vincendas conforme art. 479 da CLT.

O período do contrato a ser anotado é de 31.12.2009 a 1º.9.2010 (data de recebimento da carta de rescisão indireta)

Procede desta forma e calculado sobre o salário mensal de R\$ 7.500,00, o pagamento de salários atrasados postulados na exordial, férias proporcionais (simples) devidas na rescisão, acrescidas de um terço, indenização do artigo 479 consolidado, 13º salário proporcional de 2010, multa dos depósitos fundiários de 40% e FGTS sobre as verbas rescisórias incidentes. As Reclamadas deverão entregar as guias TRCT com código 01 para saque dos depósitos fundiários.

Na rescisão indireta é indevida a multa do art. 467 consolidado, mas devida a multa do § 8º do art. 477 consolidado eis que não satisfeita qualquer verba rescisória ao Reclamante.

Descabe contribuição previdenciária somente sobre indenização *ante tempus*, férias acrescidas de um terço por serem indenizadas, multa do art. 477, FGTS e sua multa.

Expeçam-se ofícios ao Ministério do Trabalho e ao Ministério Público do Trabalho com cópia da presente.

### **1.3 Majoração da indenização por dano moral**

Pretende o Reclamante a majoração da indenização por dano moral de R\$ 7.500,00 para R\$ 200.000,00, afirmando a condição econômica do “banco reclamado (sic fls. 519)”, afirmando ter sofrido situação de penúria e descaso dos Reclamados.

Sem razão.

O valor da indenização se afigura razoável na medida em que os atrasos ocorreram por poucos meses e em condições não muito bem definidas, mas a equipe perdeu patrocinadores levando-a a uma crise financeira que culminou com sua paralisação em setembro de 2010. Claro que é devida uma indenização, mas as Reclamadas empregadoras não são nenhum banco e diante da precariedade da sua situação, a indenização se afigura equilibrada.

Resta mantida a condenação em danos morais estabelecidas em primeiro grau.

## **2 Do apelo das duas Reclamadas**

Inicialmente, cabe ponderar que, diante do reconhecimento do vínculo empregatício, restam prejudicados os tópicos de julgamento extra-petita, incompetência em razão da matéria, remunerações vencidas e vincendas, eis que já apreciadas pelo apelo do queixoso ou derrubadas pelo seu provimento parcial.

### **2.1 Seguro de vida e de saúde**

Pretendem as Reclamadas serem eximidas da condenação ao pagamento de seguro de vida e de saúde.

Sem razão.

Em primeiro lugar, há de afirmar que o seguro de vida é obrigatório conforme o regulamento da UCI (fls. 75). Por outro lado, como deixam claras as conversas tratadas entre o Reclamante e o Sr. J.C., foi prometido pelo último tais benefícios, conforme deixam claras as transcrições de fls. 92 e 107/108, passando a integrar o contrato de trabalho, como condição prometida e mais benéfica.

Os valores das indenizações no importe de R\$ 8.333,33 estão corretamente arbitradas e ponderadas pela duração do pacto de forma correta e consentânea com os valores pactuados e devidos no mercado para tais benefícios.

Nada a reparar, portanto.

## 2.2 Existência de dano moral

As Reclamadas sustentam o não pagamento de indenização por danos morais afirmando que não houve assédio moral e que não houve mora contumaz.

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

José de Aguiar Dias coloca que:

[...] não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado. (DIAS, 1994, p. 730)

E continua que:

Consiste na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocada pela recordação do defeito ou da lesão, quando não tenha deixado resíduo concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação ao ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam. (DIAS, 1994, p. 743)

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

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral, ou à imagem.

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

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

[...] se em algum âmbito de direito o conceito de dano moral pode ter alguma aplicação é, precisamente, no do trabalho. A razão de subordinação que está sujeito o trabalhador na satisfação de seu débito leva que a atuação da outra parte, que dirige esta atividade humana, possa menoscabar a faculdade de atuar que diminui ou até frustra totalmente a satisfação de um interesse não patrimonial. (SILVA, 1991, p. 552)

A lição do grande Miguel Reale aponta que o dano moral atinge a dimensão moral da pessoa no meio social em que vive envolvendo o dano de sua imagem (REALE, 1992, pp.22-23).

No caso em tela, os fatos apontam que o Reclamante sofreu limitações em sua vida pessoal e ainda esteve exposto a diversas privações. Não são muito bem explicadas as atitudes de afastamento da equipe em algumas provas, coincidiram exatamente por reclamações públicas por falta de salários, com nítido sabor de retaliação, mormente porque ocorreu com outro atleta a mesma situação (fls. 258/262/267 e 268). Tal prática viola o princípio da ocupação efetiva, um princípio ínsito ao direito do trabalho e mais aplicável ainda aos contratos de trabalho desportivos, onde o atleta tem maior direito à participação nas atividades competitivas, salvo nos casos de impedimento físico ou disciplinar.

As atitudes das Reclamadas, especialmente pela mora contumaz, provocaram não somente sensação de dor moral no Reclamante, bem como causou desvalor em sua imagem profissional e pessoal. Imagine um atleta famoso sem condição de pagar suas contas.

As atitudes das Reclamadas feriram a esfera jurídica da personalidade anunciada por Rudolf Ihering. Ela dispõe que a pessoa pode ser lesada tanto no que a pessoa possui, como no que ela é, e completa:

E que se tenha um direito à liberdade ninguém o pode contestar, como contestar não se pode, ainda, que se tenha direito a sentimentos afetivos, a ninguém se recusa o direito à vida, à honra, à dignidade, a tudo isso enfim, que, sem possuir valor de troca da economia política, nem por isso deixa de constituir em bem valioso para a humanidade inteira. São direitos da própria personalidade humana. São emanções diretas do eu de cada qual, verdadeiros imperativos categóricos da existência humana. (IHERING, 1993, p. 21)

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

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

Certo e mais justo seria restituir à situação anterior, mas isto não é mais possível. Apesar da reparação pecuniária em nada reparar o dano já cometido, ela se mostra útil sob o aspecto psicológico, é determinada pela repercussão da condenação na esfera do lesado, o potencial econômico-social do lesante e as circunstâncias do caso.

O que se espera da reparação pecuniária é a orientação para que o lesante se abstenha de praticar tais atos, tal qual a figura dos Punitive Damages do direito norte-americano. Ensina a sintética obra de Edward J. Kionka - **Torts in a nut shell**, que a medida é chamada de indenização exemplar. Não se trata de indenização propriamente dita, mas se justifica por ser uma punição monetária que o causador do dano venha a responder em Juízo perante uma ação de reparação civil quando o dano a ser reparado é de pequena monta em comparação com o potencial econômico do lesante. Por outro lado é útil como para reparação de danos sem quantificação patrimonial como os danos morais, por exemplo, e também meio para forçar uma parte a cessar determinada prática danosa, cuja reparação seja mais compensatória com o pagamento da indenização, do que cerrar o ato lesionador (KIONKA, 1992, p. 317).

O instituto jurídico tem fundamento na Common Law, mas é expressamente regulado ou previsto por normas legais expressas (isto é importante em um sistema legal consuetudinário como os EUA). É importante verificar que nos vários ordenamentos existentes nos Estados Unidos, tal punição tem como

função uma compensação pela indiferença do réu com os direitos ou com a segurança alheia, havendo a necessidade de haver dolo ou culpa grave (nos nossos padrões) dentro da prática que originou o ato ilícito.

Servindo-se tão somente do fundamento do instituto norte-americano, a compensação financeira pelo dano serve tão somente de desestímulo das Reclamadas voltarem a exigir trabalho em condições tão sofríveis como foi exigido do Reclamante, ainda mais este sendo um atleta de nível internacional, seja contra quem mais for, pois neste caso, a Justiça deve atuar como guardiã não somente dos direitos do Reclamante, mas da sociedade.

Assim, o valor deferido na r. sentença deve ser mantido, eis que as provas dos autos convergem com as alegações formuladas.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, decido conhecer de ambos os apelos apresentados e, no mérito o apelo apresentado por L.A.M.P. é provido para declarar a existência de vínculo empregatício com a E.C.C.P.S./M.C.S.J.C. (N/P J.C.M.) e A.J.C. no período de 31.12.2009 a 1º.9.2010, e condená-las (mantida a exclusão da 3ª Reclamada) a anotar a CTPS do Reclamante e pagar a este o pagamento de salários atrasados postulados na exordial, férias proporcionais (simples) devidas na rescisão, acrescidas de um terço, indenização do art. 479 consolidado, multa do § 8º do art. 477 consolidado, 13º salário proporcional de 2010, multa dos depósitos fundiários de 40% e FGTS sobre as verbas rescisórias incidentes, além de entregar as guias TRCT com código 01 para saque dos depósitos fundiários, restando prejudicadas as condenações de indenizações de salários atrasados e do contrato deferidas na decisão recorrida (itens “a” e “b” do dispositivo) por atendidas de outro modo, no mais mantendo a decisão recorrida e; de conhecer o apelo de E.C.C.P.S./M.C.S.J.C. e A.J.C., para negar-lhes provimento, restando prejudicadas as demais matérias.

Rearbitro a condenação para o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), com custas sobre tal valor a cargo das duas Reclamadas condenadas.

FIRMINO ALVES LIMA  
Juiz Relator

DEJT 28 fev. 2014, p. 1918.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado democrático. Palestra proferida na sede da Escola Superior de Magistratura Federal, em 7 de setembro de 1998. **Revista de Direito Administrativo**, n. 217, pp.1-72, jul./set., 1999.

CUEVA, Mário de la. Derecho Mexicano del Trabajo, 2. ed. México: Porrúa, 1943, t. I, p. 381. In PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr/ Edusp, p. 218.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 2, pp. 730 e 743.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991, pp. 15 e 19.

IHERING, Rudolf *apud* Rosvany Terezinha Cordeiro, **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, n. 89, jan/mar, 1993, Revista dos Tribunais, p. 21.

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

KROTOSCHIN, Ernesto. **Tratado Práctico del Derecho del Trabajo**. 4.ed. Volumen I. Buenos Aires: De Palma, 1987.

PESTALOZZA, C. Graf Von. Kritische Bemerkungen zu Methoden und Prinzipien der Grundrechtsauslegung in der Bundesrepublik Deutschland em Der Staat 2, pp. 230-231, 1963. In PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Derechos humanos, Estado de derecho e constitución**. 7. ed. Madrid: Tecnos, 2001, p. 315.

REALE, Miguel. **Temas de Direito Positivo**. São Paulo: Saraiva, 1992, pp. 22-3.

SILVA, Luiz Pinho Pedreira da. A reparação do dano moral no Direito do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 55, n. 5, p.552, 1991.



## Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

### AÇÃO

1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DIREITOS E/OU INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SOCIEDADE DE RISCO. COLETIVIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS. NO CAMPO DO PROCESSO, COLETIVIZAÇÃO DAS AÇÕES. Numa sociedade em que os riscos se multiplicam e em que só existir é já um grande risco - não que em épocas passadas o viver não representasse algum risco, mas, sem dúvida, em proporção bem menor e vindo de direções mais bem definidas e sob certa ótica mais previsíveis -, parece (*rectius*: chega mesmo) a ser intuitivo, há passar, efetivamente, do individual para o social, para que o social dê sustentação e vida ao individual, e isso, no campo do processo, leva à coletivização das ações, nos termos fixados pelo ordenamento jurídico, e que conferem legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para a propositura de Ação Civil Pública, visando a defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, que digam com alguma relação de trabalho. TRT/SP 15ª Região 759-89.2012.5.15.0069 RO - Ac. 6ª Câmara 12.933/14-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 28 fev. 2014, p. 1849.

2. 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 presta 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. TRT/SP 15ª Região 121-88.2010.5.15.0081 RO - Ac. 9ª Câmara 26.300/14-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 14 abr. 2014, p. 711.

### ACORDO

1. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA TEMPORAL. SÚMULA N. 277 DO C. TST. O mais recente posicionamento jurisprudencial, sedimentado na nova redação da Súmula n. 277 do C. TST, trata da ultratividade das normas coletivas, possibilitando a aderência dos direitos previstos em instrumento normativo ao contrato individual de trabalho, os quais somente poderão ser alterados ou revogados se houver nova negociação coletiva. Todavia, a incidência desse verbete sumular com a atual redação não atinge

situações já consolidadas no tempo em face do entendimento jurisprudencial anterior, aplicando-se apenas aos instrumentos coletivos de trabalho estabelecidos após o seu advento, a partir de setembro de 2012, em prestígio à segurança e à estabilidade das relações jurídicas. TRT/SP 15ª Região 1388-45.2012.5.15.0075 RO - Ac. 10ª Câmara 26.280/14-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 14 abr. 2014, p. 707.

2. ACORDO COLETIVO OU CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PREVALÊNCIA DO PRIMEIRO, POR MELHOR REFLETIR A REALIDADE REGIONAL. O MM. Juízo de piso, Dr Caio Rodrigues Martins Passos, rejeitou a pretensão do reclamante de que lhe sejam aplicadas as normas da CCT e não as do ACT, ao seguinte fundamento: “Ainda que se investigue a questão pela visão da norma mais benéfica (Teoria do Conglobamento - art. 620 da CLT), entendo que houve reciprocidade de benefícios entre as partes. O Acordo Coletivo deve prevalecer, por refletir com mais precisão a realidade regional, e por possuir vantagens em alguns pontos acima da própria Convenção Coletiva acostada pelo autor. Observa-se que os empregados participaram da negociação, inclusive assinando o acordo”. Irreparável, pois, a r. sentença quanto ao tópico. Os fundamentos expendidos pela Origem devem prevalecer. Como bem observado pelo Magistrado *a quo*, o acordo coletivo, por retratar norma específica, melhor atende às peculiaridades do quadro funcional da ré, preferindo à Convenção Coletiva. TRT/SP 15ª Região 1463-52.2012.5.15.0118 RO - Ac. 1ª Câmara 25.044/14-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 3 abr. 2014, p. 526.

## **ACÚMULO DE FUNÇÕES**

ACÚMULO DE FUNÇÕES COMPATÍVEIS DURANTE A MESMA JORNADA DE TRABALHO. INTELIGÊNCIA DO ART. 456, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. ACRÉSCIMO SALARIAL INDEVIDO. O exercício de duas ou mais funções compatíveis com a condição pessoal do trabalhador exercidas, na empresa, durante a mesma jornada de trabalho, sem que se configure qualquer prejuízo fático ou descumprimento contratual, como é o caso dos autos, não configura acúmulo ou desvio de função, a justificar as diferenças salariais perseguidas. Recurso do reclamante a que se nega provimento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. Nesta Justiça Especializada, tratando-se de ação que envolva relação de emprego ainda prevalecem as disposições contidas no art. 14 da Lei n. 5.584/1970, que regem a matéria, interpretadas pelas Súmulas n. 219 e 329 do E. TST. Não preenchidos tais requisitos na presente hipótese, pois a reclamante litiga sem a necessária assistência sindical, não há falar em pagamento da verba honorária e nem na aplicação subsidiária dos arts. 389 e 404, ambos do CC. Recurso do reclamante a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1117-93.2012.5.15.0153 RO - Ac. 2ª Câmara 12.613/14-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 28 fev. 2014, p. 1645.

## **ADICIONAL**

1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO CUMULADO. VEDAÇÃO. Segundo a jurisprudência dominante em nossa mais alta Corte Trabalhista, é válida a regra insculpida no art. 193, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, de cuja interpretação literal emerge a inviabilidade do pagamento simultâneo dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, cabendo a opção pelo empregado, entre os dois adicionais. TRT/SP 15ª Região 073-79.2011.5.15.0151 RO - Ac. 8ª Câmara 9.193/14-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 20 fev. 2014, p. 443.

2. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. REQUISITO ESSENCIAL. CARÁTER TRANSITÓRIO DA MUDANÇA. Somente faz jus ao recebimento do adicional de transferência previsto no art. 469, § 3º da CLT, o empregado que é transferido em caráter provisório, e assim deve receber a majoração enquanto perdurar essa situação, caso que se observa nos autos. ART. 475-J, DO CPC. APLICAÇÃO NA ESFERA TRABALHISTA. PERTINÊNCIA. Não colide com norma de ordem trabalhista a aplicação do mencionado preceito no Processo do Trabalho. E, mais, sua utilização observa princípios basilares deste Direito Laboral, quais sejam, o da proteção ao crédito trabalhista, de caráter alimentar e o da celeridade e efetividade processuais. TRT/SP 15ª Região 727-23.2012.5.15.0057 RO - Ac. 5ª Câmara 9.623/14-PATR. Rel. Adriene Sidnei de Moura David Diamantino. DEJT 20 fev. 2014, p. 355.

## **AGENTE**

INCENTIVO FINANCEIRO ADICIONAL PARA OS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. REPASSE DESSA VERBA PELO FNS (FUNDO NACIONAL DE SAÚDE) AO MUNICÍPIO. INDEVIDO. O adicional de

incentivo financeiro foi instituído por meio da Portaria n. GM-1.350/2002. O pagamento diretamente ao agente comunitário de saúde era assegurado pelo art. 3º da Portaria n. 674/2003, o qual foi revogado pela Portaria n. GM-n. 648/2006. Considerando-se, assim, que a determinação contida no art. 3º, da revogada Portaria n. GM-647/2003, no sentido de que a verba em questão fosse destinada diretamente aos agentes comunitários de saúde, não foi restabelecida pelas portarias posteriores à GM-648/2006, e tendo em vista, ainda, que a Portaria n. GM-1.350/2002 não contém qualquer determinação nesse sentido, outra não pode ser a conclusão senão a de que o incentivo financeiro adicional deixou de ser devido aos obreiros desde a publicação da Portaria n. GM-648, ocorrida em 29 de março de 2006. Como não se trata de verba oriunda do contrato de trabalho, sequer há de se falar, na hipótese, em alteração contratual lesiva ou em violação ao princípio da irredutibilidade salarial. Reforma-se. TRT/SP 15ª Região 397-13.2013.5.15.0050 RO - Ac. 1ª Câmara 25.056/14-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 3 abr. 2014, p. 529.

## **AGRAVO**

1. AGRAVO DE PETIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. PENHORABILIDADE. O *intuito legis* que emana dos termos da Lei n. 8.009/1990 nada mais é que a proteção da entidade familiar. Dessa forma, o que se observa é que a natureza jurídica da figura do bem de família reside na garantia de manutenção de bens mínimos para atendimento das necessidades vitais, impedindo a desarticulação do lar em caso de expropriação patrimonial. Não é prêmio tal instituto ao mau pagador, mas garantia de manutenção da entidade familiar, muitas vezes abrangida por entes que não contribuíram diretamente para o insucesso do negócio. Há que se comprovar, no entanto, para o albergue a lei, que de fato o imóvel constrito sirva de residência à entidade familiar do executado e que também seja o único de sua propriedade. TRT/SP 15ª Região 288800-94.2005.5.15.0133 AP - Ac. 5ª Câmara 21.771/14-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 27 mar. 2014, p. 1440.

2. AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA DE 30% DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ILEGALIDADE. Os salários, tal como os subsídios pagos pelos entes públicos e benefícios previdenciários, são absolutamente impenhoráveis, não sendo possível sequer a penhora de uma fração deles, nos termos do art. 649, inciso IV, do CPC. Portanto, se a penhora recai diretamente sobre conta bancária destinada ao recebimento dos proventos de aposentadoria ou direto perante o Órgão Previdenciário, fica evidenciada a ilegalidade do ato. TRT/SP 15ª Região 189500-32.2008.5.15.0109 AP - Ac. 7ª Câmara 27.346/14-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 14 abr. 2014, p. 555.

3. AGRAVO DE PETIÇÃO. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NÃO CABIMENTO. Dispõe o § 4º do art. 884 da CLT que “julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e as impugnações à liquidação apresentadas pelos credores trabalhista e previdenciário”. Assim, pela sistemática processual trabalhista não se permite agravo de petição se não houver decisão de embargos do devedor ou impugnação à sentença de liquidação. O agravo de petição não é o recurso cabível contra a sentença de liquidação. Recurso não conhecido, por incabível. TRT/SP 15ª Região 1638-20.2010.5.15.0117 AP - Ac. 6ª Câmara 24.965/14-PATR. Rel. Rita de Cássia Scagliusi do Carmo. DEJT 3 abr. 2014, p. 796.

4. AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANUTENÇÃO DOS TERMOS DA SENTENÇA. CIÊNCIA DAS PARTES NA FORMA DA SÚMULA N. 197 DO E. TST. NATUREZA JURISDICIONAL. A ciência da decisão proferida em sede de embargos de declaração na forma da Súmula n. 197 do E. TST, em decorrência da manutenção dos termos da sentença, representa ato de natureza jurisdicional, passível de reexame por meio processual específico. Ausentes, assim, as hipóteses previstas no art. 35 do Regimento Interno, nega-se provimento ao agravo regimental fundamentado no cabimento da medida correicional para atacar o referido ato. TRT/SP 15ª Região 271-35.2013.5.15.0899 AgR - Ac. Órgão Especial 13/14-POEJ. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 3 abr. 2014, p. 5.

5. AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. APLICAÇÃO DOS ARTS. 475-I E 475-J DO CPC. ATO DE NATUREZA JURISDICIONAL. A decisão que homologa os cálculos de liquidação e determina, quanto ao pagamento, a aplicação do disposto nos arts. 475-I e 475-J do CPC configura ato de natureza jurisdicional, voltado à efetividade do título judicial e passível de reexame por recurso específico, sendo incabível a medida correicional. Agravo regimental a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 254-96.2013.5.15.0899 AgR - Ac. Órgão Especial 3/14-POEJ. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 3 abr. 2014, p. 3.



6. AGRAVO REGIMENTAL. CÓPIA DA CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FATO. A ausência de cópia da ciência do ato impugnado inviabiliza a aferição da tempestividade da correição parcial e enseja o seu indeferimento liminar, com fulcro nos arts. 36 do Regimento Interno e 2º do Provimento GP-CR 6/2011. Inexistente a intimação judicial, cabe à parte, para o fim em questão, comprovar a data da efetiva ciência do ato, não se tratando de prova de fato negativo, uma vez que a providência pode ser obtida junto à Vara em que tramitam os autos originários. Agravo regimental a que se nega provimento, por não infirmados os fundamentos da decisão recorrida. TRT/SP 15ª Região 337-15.2013.5.15.0899 AgR - Ac. Órgão Especial 18/14-POEJ. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 3 abr. 2014, p. 6.

7. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DE PETIÇÃO. ERRO PROCESSUAL. Não há como admitir o princípio da fungibilidade em substituir embargos declaratórios, cuja finalidade é sanar omissões, contradições e obscuridade no julgado, ou correção de erro na aferição dos pressupostos extrínsecos do cabimento do recurso, pelo próprio prolator da sentença ou acórdão (art. 897-A da CLT e art. 535 do CPC), por agravo de petição (art. 897, inciso “a”, da CLT), recurso que visa o reexame da matéria e correção de decisão na execução, pelo Tribunal *ad quem* (art. 897-A da CLT e art. 535 do CPC). Ao concluir o MM. Juízo de origem que a omissão e contradição invocadas pelo embargante eram inexistentes, necessariamente apreciou os embargos declaratórios, o que implicou no seu conhecimento e rejeição. Sendo assim, considerando que os embargos interrompem o prazo legal, o Agravo de Petição, interposto pelo exequente, se revela tempestivo. Agravo de petição conhecido. TRT/SP 15ª Região 1711-76.2012.5.15.0034 AP - Ac. 5ª Câmara 26.925/14-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 14 abr. 2014, p. 398.

## **APOSENTADORIA**

1. APOSENTAÇÃO ESPONTÂNEA DO EMPREGADO PÚBLICO. MANUTENÇÃO OU NÃO DE SEU CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO DA ESTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DA CONTINUIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO PARA ENTE PÚBLICO ADINS N. 1.770 E 1.721. Ainda que se entendesse que a aposentadoria espontânea não extingue o contrato de trabalho do empregado celetista, mesmo no caso que ele se ative para ente público, o fato é que ela extingue a estabilidade desse empregado, já que esta existe até que ele se aposente, ou seja, possua outra fonte de renda a garantir-lhe o sustento. Manter o contrato do empregado público após sua aposentação espontânea, gera a tal categoria um superprivilégio, já que se beneficia tanto do FGTS como da estabilidade, que iria além da aposentadoria. Aliás, o questionamento em outro processo, colocado pelo MD Procurador do Trabalho, Dr. Aparício Querino Salomão, em seu parecer, é deveras pertinente: quando, então, o empregado público poderá ser dispensado? Aos 70 anos, em razão da aposentadoria compulsória? Tal hipótese parece absurda, já que a aposentadoria compulsória só atinge o empregado que, antes dos 70 anos, não se aposentou espontaneamente. Ficaria ele, então, de forma vitalícia? Até sua morte? Assim, a proibição da ruptura do pacto laboral do empregado público, em razão da aposentadoria espontânea, fere a lógica e os princípios básicos do direito administrativo, além de gerar um nefasto efeito social, qual seja, a estagnação da qualidade do serviço público e a impossibilidade de se admitir o ingresso de novos talentos nos quadros da administração e o fomento na geração de empregos. Portanto, tratando-se o reclamado de ente público da Administração Indireta (DER), que está adstrito ao princípio da legalidade e não pode ser indiscriminadamente equiparado ao empregador comum, impossível o deferimento dos pedidos do autor. Mister se faz, portanto, a reforma da r. sentença, nos termos da fundamentação. Afastada a reintegração, bem como demais verbas correlatas. APOSENTAÇÃO ESPONTÂNEA DO EMPREGADO PÚBLICO. MANUTENÇÃO OU NÃO DE SEU CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO DA ESTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DA CONTINUIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO PARA ENTE PÚBLICO. RECLAMAÇÃO 8168, PERANTE O STF. Segundo a ex-ministra Ellen Gracie, a Justiça do Trabalho interpretou de forma indevida as decisões do Supremo. “No presente caso, o eminente julgado trabalhista deu às decisões deste Tribunal nas ADIs extensão que elas não comportam, ao criar uma extraordinária estabilidade no emprego para os empregados aposentados pela Previdência Social. E, com isso, segundo entendo, causa, ainda que indiretamente, ofensa aos julgados da Corte”, afirmou. “Se for para tirar das decisões desta Corte conclusões absurdas, realmente a medida cabível há de ser a reclamação”, alertou Ellen Gracie, ao se referir ao instrumento jurídico utilizado pela Cidasc para contestar a decisão da 7ª Vara do Trabalho de Florianópolis no STF. A ex-ministra explicou que, ao analisar a matéria, o Supremo “decidiu,

peremptoriamente, que a aposentadoria espontânea de empregados, inclusive de empresas públicas e de sociedades de economia mista, não gera a automática extinção de seus contratos de trabalho”. Por isso, não se pode alegar, no caso, que é indevida a acumulação de salários, já que há, como disse a ex-ministra, “patente diferença” entre proventos e benefícios previdenciários pagos pelo INSS e vencimentos e salários pagos a empregados públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Força de trabalho. A ex-ministra afirmou que há, de um lado, a necessidade de renovação dos quadros de mão de obra e, de outro, a necessidade de transmissão de informações por parte dos servidores mais experientes para aqueles que ingressam na empresa. Para ela, como o vínculo laboral permanece vigente, há possibilidade de as empresas reintegrarem seus empregados aposentados pelo regime geral, se assim o quiserem. Por isso, a ex-ministra votou no sentido de cassar a decisão da 7ª Vara do Trabalho de Florianópolis na parte em que proibiu as demissões dos funcionários. Com esse voto, a Cidasc ficaria autorizada a efetuar demissões dos empregados que se aposentaram espontaneamente e que foram reintegrados, pagando as respectivas verbas rescisórias trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 1004-75.2013.5.15.0066 RO - Ac. 1ª Câmara 23.829/14-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 3 abr. 2014, p. 612.

**2. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA FUNDAMENTADA EM LEI ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** Na esteira do julgamento do RE 586453 e de sucessivas decisões do E. STF acerca da competência para julgar pleitos referentes a complementação de aposentadoria fundamentada em Lei Estadual - em face da Fepasa e Cesp, por exemplo - não há dúvidas de que a interpretação dominante, conferida por aquela Corte Superior aos arts. 114 e 202 da CF, é de que cabe à Justiça Comum apreciar tais feitos, em razão da autonomia do direito previdenciário com relação ao direito do Trabalho. Destarte, como medida de disciplina judiciária e em atenção aos princípios da celeridade e efetividade, mantém-se a remessa dos autos à Justiça Estadual. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 1215-78.2012.5.15.0056 RO - Ac. 8ª Câmara 19.994/14-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 27 mar. 2014, p. 1569.

**3. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXTINTA FEPASA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.** A complementação de aposentadoria dos ferroviários é de responsabilidade da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, nos precisos termos do art. 4º da Lei Estadual n. 9.343/1996. O exame do *caput* do referido dispositivo, em conjunto com seu § 2º, revela que o reajuste da complementação de aposentadoria deve ter como base a negociação coletiva que venha a beneficiar toda a categoria dos ferroviários. Não há falar-se, portanto, em concessão de diferenças decorrentes de escalonamento entre as diversas classes de empregados ou aposentados, partindo-se do piso salarial de 2,5 salários mínimos, previsto no contrato coletivo de 1995/1996. A cláusula 4.17 do Contrato Coletivo de Trabalho de 1995/1996, mencionada no art. 4º, § 2º, da Lei Estadual n. 9.343/1996, apenas estabeleceu o piso salarial dos ferroviários, sem delimitar a reestruturação de todos os empregados. Inviável, portanto, a repercussão automática nas demais classes. Recurso da Fazenda Pública do Estado de São Paulo provido. Precedentes da Câmara. TRT/SP 15ª Região 897-65.2012.5.15.0066 RO - Ac. 4ª Câmara 14.266/14-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 13 mar. 2014, p. 1288.

## **ATLETA**

**JOGADOR DE FUTEBOL. CONCENTRAÇÃO. LAPSO INERENTE À ATIVIDADE. HORAS EXTRAS INDEVIDAS.** A concentração é um costume peculiar ao atleta, considerada sessão preparatória para as competições, visando resguardar o jogador para obtenção de melhor rendimento. Trata-se de dever comum do jogador, inerente e essencial ao seu trabalho, peculiaridade da atividade que não constitui jornada extraordinária, não constituindo labor adicional a ser quitado além do valor do salário contratado. TRT/SP 15ª Região 577-39.2013.5.15.0079 RO - Ac. 4ª Câmara 13.074/14-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 28 fev. 2014, p. 1802.

## **BANCO DE HORAS**

**SALDO NEGATIVO DE BANCO DE HORAS. POSSIBILIDADE DE DESCONTO NO TRCT.** Havendo aprovação de assembleia geral extraordinária e tendo sido firmado acordo coletivo entre sindicato da categoria e empresa, para validar o sistema de banco de horas, prevendo que, se houver saldo positivo no desligamento do empregado, a reclamada deverá remunerar as horas de crédito como horas extras e, que no caso de saldo negativo, descontará as horas de débito, até o limite de um salário, lícito é o

desconto efetuado no TRCT. Somente não havendo previsão em acordo ou convenção coletivos de trabalho é que o saldo negativo não poderá ser descontado do empregado na rescisão do contrato de trabalho, uma vez que tal prática não tem previsão em lei. Recurso a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 1979-60.2011.5.15.0101 RO - Ac. 7ª Câmara 16.550/14-PATR. Rel. Renato Buratto. DEJT 13 mar. 2014, p. 1380.

## **BEM DE FAMÍLIA**

BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PRECLUSÃO. A arguição da impenhorabilidade do bem de família, por se constituir matéria de ordem pública não está vinculada ao instituto da preclusão. TRT/SP 15ª Região 160000-95.2002.5.15.0022 AP - Ac. 1ª Câmara 17.242/14-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 20 mar. 2014, p. 401.

## **CLÁUSULA**

1. CLÁUSULA PENAL. REDUÇÃO EQUITATIVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. ATRASO DE APENAS UM DIA NA QUITAÇÃO DO ACORDO. APLICAÇÃO DO ART. 413 DO CC. Se o caso concreto demonstrar que a penalidade pactuada na avença apresenta-se excessiva em relação ao diminuto descumprimento por parte do devedor, que atrasou o pagamento da parcela avençada em apenas um dia, pode o Órgão Julgador reduzir, equitativamente, o valor da cláusula penal, de conformidade com o disposto no art. 413 do CC, de aplicação subsidiária ao direito do trabalho (art. 8º, par. único, da CLT). TRT/SP 15ª Região 190-05.2013.5.15.0150 AP - Ac. 2ª Câmara 9.403/14-PATR. Rel. Desig. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 20 fev. 2014, p. 187.

2. CLÁUSULAS NORMATIVAS. INTEGRAÇÃO AO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA N. 277, DO TST. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPROCEDENTE. Por razões de segurança jurídica e em atenção ao decorrente princípio da confiança do jurisdicionado à legítima atuação do Poder Judiciário, prevalece antiga disposição do inciso I da Súmula n. 277 do TST, vigente à época dos fatos, dispondo que as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho. Trata-se de atribuir efeitos prospectivos à mutação jurisprudencial, sob pena de resultar em surpresa injusta àqueles que pautaram suas ações segundo os precedentes jurisdicionais então vigentes. TRT/SP 15ª Região 091-11.2013.5.15.0061 RO - Ac. 8ª Câmara 20.129/14-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 27 mar. 2014, p. 1603.

## **COISA JULGADA**

COISA JULGADA. TRANSAÇÃO. QUITAÇÃO PLENA DO CONTRATO DE TRABALHO. Nos termos da OJ n. 132 da SBDI-2 do C. TST, acordo celebrado - homologado judicialmente - em que o empregado dá plena e ampla quitação, sem qualquer ressalva, alcança não só o objeto da inicial, como também todas as demais parcelas referentes ao extinto contrato de trabalho, violando a coisa julgada, a propositura de nova reclamação trabalhista. TRT/SP 15ª Região 773-93.2012.5.15.0127 RO - Ac. 11ª Câmara 18.051/14-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 20 mar. 2014, p. 962.

## **COMPETÊNCIA**

1. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIDE QUE ENVOLVE FUNCIONÁRIO PÚBLICO, ENTES SINDICAIS E ENTES PÚBLICOS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO SINDICAL. A CF, em seu art. 114, inciso III, disciplina que a Justiça do Trabalho é competente para julgar ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores. Nesse sentido, nada obstante a v. decisão do E. STF na Medida Cautelar na ADI n. 3.395, onde foi excluída da competência desta especializada o julgamento de causas envolvendo entidades de direito público e seus respectivos servidores, submetidos a regime estatutário, tal hipótese, não se aplica ao previsto no inciso III do art. 114 da CF, quanto a lide, que envolva funcionário público, sindicatos representativos das categorias dos servidores e entes públicos, não traga à apreciação da Justiça do Trabalho, matérias, mesmo que de fundo, relacionadas ao Estatuto do Servidor Público. Portanto, quando a lide posta à apreciação desta especializada versar, exclusivamente, sobre direito sindical, deve prevalecer a competência prevista no

inciso III do art. 114 da Carta Magna. Concluindo, não havendo na ação, matérias, inclusive aquelas que demandem análise de fundo, relacionadas com o Estatuto do Servidor Público, ou seja, afetas ao Direito Administrativo, a competência para conhecimento e julgamento da lide é da Justiça do Trabalho. Recurso provido na hipótese. TRT/SP 15ª Região 051-04.2013.5.15.0037 RO - Ac. SDC 91/14-PADC. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 13 mar. 2014, p. 5.

2. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA OU PENSÃO. ANTIGOS FERROVIÁRIOS DA FEPASA. PRECEDENTES DO STF. VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DE NATUREZA ESTATUTÁRIA. NÃO RECONHECIMENTO. O E. STF consolidou o entendimento de que compete à Justiça Comum processar e julgar as causas relativas à complementação de aposentadoria ou pensão dos antigos ferroviários da Fepasa (e das empresas por ela incorporadas), tendo em vista que a relação previdenciária é regida por estatuto próprio (v.g. Decreto Estadual de São Paulo n. 35.530/1959 - Estatuto dos Ferroviários), mesmo que os trabalhadores tenham sido contratados originariamente mediante vínculo celetista. TRT/SP 15ª Região 1311-59.2013.5.15.0153 RO - Ac. 8ª Câmara 20.053/14-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 27 mar. 2014, p. 1582.

3. COMPETÊNCIA MATERIAL. PLEITO DE DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA QUE ENVOLVE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PRIVADA. COMPETÊNCIA RESIDUAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Conforme recentes decisões proferidas pelo STF nos Recursos Extraordinários 586453 e 583050, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar, até o trânsito em julgado e correspondente execução, as causas envolvendo complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada que tenham sentença de mérito proferida até a data de 20.2.2013. A situação se verificada nestes autos, pois a decisão de primeiro grau foi proferida aos 24.8.2012. Preliminar de incompetência *ex ratione materiae* rejeitada. TRT/SP 15ª Região 1230-76.2011.5.15.0090 RO - Ac. 6ª Câmara 11.650/14-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 28 fev. 2014, p. 1901.

4. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PAGA DIRETAMENTE PELO EMPREGADOR. FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. A competência para apreciar e julgar a matéria referente à complementação de proventos de aposentadoria, decorrente diretamente do contrato de trabalho, envolvendo, portanto, ex-empregado e ex-empregador, quando o próprio empregador assume a obrigação de pagar diretamente a complementação ainda pertence à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da CF. As normas relativas à complementação de aposentadoria e pensão estão previstas no estatuto dos ferroviários e nos acordos coletivos de trabalho e, mesmo em situações em que não é o próprio empregado que postula a suplementação do benefício, a competência é da Justiça do Trabalho, conforme OJ n. 26 da SDI-1 do C. TST. O recente posicionamento do C. STF, nos RE 586453 e 583050, com repercussão geral, decidindo ser da Justiça Comum a competência para analisar ações envolvendo complementação de aposentadoria alcança apenas os processos em que figuram como partes entidades privadas de previdência criadas pelo empregador, e portanto não se aplica ao presente caso, considerando que a complementação de aposentadoria é paga diretamente pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, empregadora e reclamada, baseada em lei estadual. TRT/SP 15ª Região 1880-59.2012.5.15.0003 RO - Ac. 10ª Câmara 9.911/14-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 20 fev. 2014, p. 633.

5. COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Ao modular os efeitos da decisão nos autos do Recurso Extraordinário n. 586.435, a Suprema Corte fixou a competência desta Especializada para o exame de todas as demandas que tenham por objeto a complementação de aposentadoria, desde que sentenciadas até 20.2.2013. Correta a decisão de origem, prolatada após esta data, que reconhece a incompetência da Justiça do Trabalho e determina a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual. TRT/SP 15ª Região 1753-87.2013.5.15.0003 RO - Ac. 11ª Câmara 18.072/14-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 20 mar. 2014, p. 966.

## **CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**

1. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS. NECESSIDADE. ART. 605 DA CLT. Em não restando comprovado pela requerente o regular cumprimento do requisito previsto no art. 605 da CLT, relativamente à publicação de editais, de forma a conferir eficácia às guias emitidas e viabilizar a cobrança judicial das contribuições sindicais rurais, imperiosa a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme disposto no art. 267, inciso IV, CPC, diante da ausência de pressuposto de constituição e

de desenvolvimento válido e regular do processo. TRT/SP 15ª Região 2560-51.2011.5.15.0109 RO - Ac. 10ª Câmara 9.678/14-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 20 fev. 2014, p. 592.

2. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO DO ART.606/CLT PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. AUSÊNCIA DE INTERFERÊNCIA OU INTERVENÇÃO NA ORGANIZAÇÃO SINDICAL. AÇÃO MONITÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A contribuição sindical prevista nos arts. 578 a 610 da CLT tem natureza tributária (art. 8º, IV, *in fine*, c/c art. 149 da Constituição da República), estando sujeita à atividade vinculada de lançamento (art. 142/CTN), sendo parte legítima para cobrá-la a entidade sindical correspondente, mediante ação de execução, instruindo a petição inicial com prova da publicação dos editais de que trata o art. 605/CLT e com certidão expedida pelas autoridades regionais do Ministério do Trabalho e Emprego, a qual valerá como título executivo extrajudicial, na forma do art. 605/CLT, que foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, não se caracterizando interferência ou intervenção na organização sindical. Em havendo título executivo extrajudicial, falta interesse processual à entidade sindical para promover a cobrança mediante ação de conhecimento, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC). TRT/SP 15ª Região 2169-23.2012.5.15.0025 RO - Ac. 8ª Câmara 13.370/14-PATR. Rel. João Batista da Silva. DEJT 28 fev. 2014, p. 1964.

## **CURSO**

FREQUÊNCIA EM CURSO DE QUALIFICAÇÃO PARA PREENCHIMENTO DE VAGA ESPECÍFICA EM EMPRESA CONVENIADA. TEMPO À DISPOSIÇÃO. A frequência em curso de qualificação, com a possibilidade de uma futura contratação, gera no candidato uma expectativa de melhoria. Diante disso, todos os requisitos exigidos para o efetivo desempenho da função deveriam ser previamente informados, a fim de evitar que a pessoa disponibilize seu tempo e dinheiro desnecessariamente. No caso, se o autor soubesse antecipadamente da obrigatoriedade de possuir a CNH permanente, documento essencial para o exercício da função, não teria ficado à disposição da primeira reclamada, durante a participação no curso. Tal situação configura ato ilícito, nos termos do art. 186 do Código Civil, ensejando a obrigação da reparação do dano (art. 927, CC). Recurso do reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 2097-15.2012.5.15.0129 RO - Ac. 11ª Câmara 14.414/14-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 6 mar. 2014, p. 503.

## **DANO**

1. DANO MORAL. ABUSO DE DIREITO INEXISTENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. O dano moral ocasiona lesão na esfera personalíssima do titular, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem. Esses bens jurídicos estão tutelados constitucionalmente e a sua violação implica em uma indenização compensatória ao ofendido, nos termos arts. 5º, incisos V e X, da CF/1988, 186 e 927 do CC. A rescisão do contrato de trabalho por justa causa é medida conferida ao empregador sempre que presente qualquer das hipóteses do art. 482 da CLT, integrando seu poder potestativo. No caso em estudo, a validade da aplicação da justa causa restou confirmada neste grau recursal, pelo conjunto probatório constante dos autos, eis que a mesma foi efetivada em conformidade com a lei e sem qualquer abuso. Sendo assim, entendo que a conduta do empregador teve nítida característica de exercício regular de um direito, o que configura uma causa de exclusão da antijuridicidade, conforme previsão do art. 188, I, do CC. Além disso, não restou demonstrado nos autos que tenha o empregador suprimido direitos trabalhistas do trabalhador, tanto que mantida a improcedência dos pedidos. Por consequência, é indevida a indenização por dano moral postulada, devendo ser mantida a r. sentença que indeferiu o pedido. TRT/SP 15ª Região 2425-43.2011.5.15.0140 RO - Ac. 5ª Câmara 19.575/14-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 27 mar. 2014, p. 1352.

2. DANO MORAL. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS POR LONGO PERÍODO. CABIMENTO. O empregador que deixa de conceder férias ao empregado por longo período comete ato ilícito apto a caracterizar dano à personalidade do empregado. Há na hipótese privação do empregado do exercício de direito fundamental a ele assegurado na CF, tendo como consequência evidente prejuízo ao trabalhador que deixa de usufruir de suas relações sociais e familiares, além disso, a ausência de concessão das férias, de forma anual, acaba por obstar a recuperação mental, física e biológica do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 1184-87.2012.5.15.0014 - Ac. 5ª Câmara 25.369/14-PATR. Rel. Adriene Sidnei de Moura David Diamantino. DEJT 3 abr. 2014, p. 771.

3. DANOS MORAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. AUSÊNCIA DE LESÃO EFETIVA. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. O descumprimento de obrigações trabalhistas, embora configure ato ilícito, não tem o condão, por si só, de provocar violação aos direitos personalíssimos do trabalhador, sendo necessária a comprovação de que os fatos alegados seriam capazes de gerar grave prejuízo e de vilipendiar o patrimônio moral da generalidade das pessoas. Sem a comprovação de que do ilícito trabalhista decorreu lesão efetiva aos direitos de personalidade do trabalhador, não se cogita a reparação pecuniária pretendida, por ausente pressuposto ensejador da indenização por dano moral, decorrente da responsabilidade civil subjetiva do empregador. TRT/SP 15ª Região 368-43.2010.5.15.0025 RO - Ac. 8ª Câmara 19.900/14-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 27 mar. 2014, p. 1550.

4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE CULPA DA EMPRESA. ATO ISOLADO CONSISTENTE EM OFENSA DE COLEGA DE TRABALHO. Embora seja reprovável a conduta de um colega de trabalho se referir ao reclamante como “macaco”, não pode a empresa ser responsabilizada por este ato isolado, especialmente levando-se em conta que se tratava de ambiente de trabalho descontraído e que não restou configurada a atitude omissa por parte da reclamada. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 996-51.2013.5.15.0017 RO - Ac. 8ª Câmara 9.249/14-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 20 fev. 2014, p. 456.

5. RETENÇÃO INJUSTIFICADA DA CTPS. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A retenção injustificada da CTPS pelo empregador é capaz de configurar dano moral, visto que privado de sua identidade funcional, o trabalhador fica impossibilitado de se recolocar no mercado de trabalho. TRT/SP 15ª Região 394-91.2012.5.15.0115 - Ac. 1ª Câmara 17.200/14-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 20 mar. 2014, p. 391.

6. SISTEMA *DELIVERY*. OBRIGAÇÃO DO MOTOBOY DE EFETUAR A ENTREGA NA RESIDÊNCIA DO CLIENTE EM 28 MINUTOS. PAGAMENTO DO VALOR PELO EMPREGADO EM RAZÃO DO NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. A estipulação de prazo para a entrega de produtos, no sistema *delivery*, sob pena de arcar o empregado com o respectivo valor no caso de não cumprimento do interregno, além de transferir ao obreiro os riscos inerentes à atividade econômica, vulnera sua esfera pessoal, na medida em que nunca tem a certeza de que efetuará a diligência sem ser penalizado com um desconto em sua remuneração, que, aliás, possui caráter alimentar. Tal procedimento patronal fere os arts. 1º, III e IV, 7º, XXII, e 170, *caput*, da CF. SISTEMA *DELIVERY*. OBRIGAÇÃO DO MOTOBOY DE EFETUAR A ENTREGA NA RESIDÊNCIA DO CLIENTE EM 28 MINUTOS. PAGAMENTO DO VALOR PELO EMPREGADO EM RAZÃO DO NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. A estipulação de prazo para a entrega de produtos, no sistema *delivery*, sob pena de arcar o empregado com o respectivo valor no caso de não cumprimento do interregno, além de transferir ao obreiro os riscos inerentes à atividade econômica, vulnera sua esfera pessoal, na medida em que nunca tem a certeza de que efetuará a diligência sem ser penalizado com um desconto em sua remuneração, que, aliás, possui caráter alimentar. Tal procedimento patronal fere os arts. 1º, III e IV, 7º, XXII, e 170, *caput*, da CF. TRT/SP 15ª Região 855-60.2011.5.15.0095 RO - Ac. 4ª Câmara 11.313/14-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 20 fev. 2014, p. 270.

## **DESCANSO SEMANAL**

DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS SETE DIAS CONSECUTIVOS DE LABOR. PAGAMENTO EM DOBRO. OJ N. 410 DA SDI-1 DO C. TST. O descanso semanal remunerado deve ser concedido após, no máximo, seis dias consecutivos de trabalho, sob pena de pagamento em dobro. Entendimento consolidado pelo C. TST, conforme OJ n. 410 da SDI-1. TRT/SP 15ª Região 2023-16.2011.5.15.0025 RO - Ac. 5ª Câmara 11.218/14-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 20 fev. 2014, p. 390.

## **DIÁRIAS**

DIÁRIAS DE VIAGEM EM VALOR SUPERIOR A 50% DO SALÁRIO DO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA. RESSARCIMENTO DE DESPESAS. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. NÃO CABIMENTO. As diárias de viagem objetivam ressarcir ou subsidiar despesas efetuadas na execução das atividades laborais, o que lhe confere natureza indenizatória, sendo que esta é alterada apenas quando seu pagamento é feito para retribuir, de modo dissimulado, a prestação

laboral, o que se presume quando tal pagamento suplanta a metade do salário do empregado. Nestes termos, uma vez incontroverso que os valores pagos a título de “diárias para viagens” tinham o fito exclusivo de ressarcir hospedagem, refeições e deslocamentos decorrentes da atividade laboral, e eram aferidos após prestação de contas, não podem ser integrados ao salário, ainda que o valor seja superior a 50% do salário. Não se cogita contrariedade aos parágrafos primeiro e segundo, do art. 457, da CLT, nem à Súmula n. 101, do C.TST. DIÁRIAS DE VIAGEM EM VALOR SUPERIOR A 50% DO SALÁRIO DO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA. RESSARCIMENTO DE DESPESAS. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. Incontroverso que as diárias para viagens eram pagas com o fito exclusivo de reembolsar o autor das despesas efetuadas em suas atividades laborais fora das dependências da reclamada, porquanto variáveis e vinculadas à comprovação dos gastos, revela-se evidente sua natureza indenizatória, sendo indevida a integração da rubrica ao salário. TRT/SP 15ª Região 714-46.2010.5.15.0137 RO - Ac. 8ª Câmara 13.465/14-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 28 fev. 2014, p. 1989.

## **ENQUADRAMENTO**

1. ENQUADRAMENTO SINDICAL. MOTORISTA. AGROINDÚSTRIA. O enquadramento sindical é feito em conformidade com a atividade econômica preponderante do empregador, salvo na hipótese das chamadas categorias diferenciadas. A reclamada atua no setor de agroindústria, sendo o reclamante operador de trator. Este não se enquadra no conceito de categoria diferenciada, conforme anexo do art. 577 da CLT. Acordos Coletivos inaplicáveis. Incidência das OJs n. 315 e 419 do C. TST. Recurso conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 782-64.2012.5.15.0027 RO - Ac. 5ª Câmara 10.807/14-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 20 fev. 2014, p. 381.

2. MONITOR DE DESENVOLVIMENTO INFANTIL. ENQUADRAMENTO COMO PROFESSOR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI N. 11.738/2008. 1. A Lei n. 11.738/2008, que dispõe sobre o piso salarial nacional dos profissionais do magistério de educação básica, aplica-se somente ao professor em sentido estrito. 2. As atribuições do cargo de monitor de desenvolvimento infantil são de apoio à atividade pedagógica, exigindo apenas nível médio escolar; não se confundem com as atividades atribuídas ao cargo de professor, que exige como qualificação o curso de magistério ou pedagogia. 3. A reclamante não demonstrou a prática de atividades inteiramente pedagógicas, nem habilitação ao exercício do cargo de profissional do magistério. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 2759-42.2012.5.15.0011 RO - Ac. 11ª Câmara 17.865/14-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 20 mar. 2014, p. 925.

## **EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA**

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA NO FORO DE DOMICÍLIO DO RECLAMANTE. POSSIBILIDADE. Ainda que o art. 651 da CLT tenha adotado o critério do local onde o contrato esteja sendo de fato executado como marco de competência territorial, é certo que não se verifica, na prática, essa facilidade ao trabalhador, não atingindo, a regra legal, a sua finalidade. Assim sendo, o dispositivo celetário em comento deve ser aplicado em consonância com o art. 5º, XXXV, da Magna Carta, ou seja, assegurando ao empregado o fácil acesso ao Poder Judiciário e, por conseguinte, à prestação jurisdicional efetiva, o que se cumpre ao manter a competência da Vara do Trabalho originária, localizada na cidade de domicílio do reclamante. Precedentes do C.TST. TRT/SP 15ª Região 1413-70.2012.5.15.0071 RO - Ac. 11ª Câmara 23.016/14-PATR. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 3 abr. 2014, p. 1225.

## **EXECUÇÃO**

1. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES IMPUGNADOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 475-L, § 2º, DO CPC. A execução trabalhista possui regras próprias (art. 884 da CLT), utilizando-se o processo do trabalho, subsidiariamente, das normas dos executivos fiscais (Lei n. 6.830/1980), conforme previsto no art. 899 da CLT, só havendo aplicação subsidiária das regras do processo civil em caso de omissão no referido diploma legal (art. 1º), e desde que compatível com o processo do trabalho. Portanto, não se pode aplicar o art. 475-L do CPC, eis que a delimitação de valores impugnados encontra-se prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, precisamente no parágrafo 1º do art. 897, constituindo pressuposto específico para o conhecimento apenas do agravo de petição e não dos embargos à execução. A ausência de omissão na legislação trabalhista desautoriza a aplicação subsidiária

do CPC (art. 769 da CLT). TRT/SP 15ª Região 33700-42.2008.5.15.0131 AP - Ac. 11ª Câmara 22.859/14-PATR. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 3 abr. 2014, p. 1196.

2. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. A multa de caráter administrativo imposta pela infração à CLT, constitui dívida de caráter não tributário. Tratando a espécie de execução fiscal de dívida de natureza não tributária, o art.135, III, do CTN não autoriza seja a execução direcionada aos sócios, pois a responsabilidade por substituição somente alcança os créditos derivados de obrigações tributárias. No caso de dívidas administrativas o processo de execução não pode ser direcionado contra os sócios. TRT/SP 15ª Região 66300-40.2005.5.15.0061 AP - Ac. 10ª Câmara 26.228/14-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 14 abr. 2014, p. 698.

3. EXECUÇÃO. PENHORA. CONTA POUPANÇA UTILIZADA COMO CONTA CORRENTE. Na hipótese em que a conta poupança apresenta intensa movimentação financeira, como se conta corrente fosse, fica evidenciado o subterfúgio do executado de movimentar a sua conta poupança com o privilégio legal de não sofrer a penhora que os correntistas estão sujeitos. Ademais, se de um lado existe a conta poupança, cuja impenhorabilidade encontra-se prevista em lei (art. 649, X, do CPC), do outro, existe um crédito trabalhista, que é de natureza alimentar, e portanto, premente, também albergado pela lei, e que precisa ser saldado o mais rápido possível. Agravo de petição improvido. TRT/SP 15ª Região 855-53.2013.5.15.0107 AP - Ac. 8ª Câmara 9.136/14-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 20 fev. 2014, p. 428.

## FÉRIAS

1. FÉRIAS PAGAS A DESTEMPO. DOBRA DEVIDA. As questões pertinentes às férias devem obedecer a limites temporais, como o período concessivo, prazo para fruição e para o pagamento respectivo, este último previsto no art. 145, da CLT. O disposto no art. 137 da CLT deve ser interpretado de forma a impedir que seja frustrada a finalidade do instituto. TRT/SP 15ª Região 1511-57.2012.5.15.0038 - Ac. 1ª Câmara 14.175/14-PATR. Rel. Ricardo Antonio de Plato. DEJT 6 mar. 2014, p. 136.

2. FÉRIAS PROPORCIONAIS. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO 132 DA OIT. A Convenção 132 foi incorporada ao ordenamento jurídico deste país em 5.10.1999 (Decreto n. 3.197/1999), tendo revogado os arts. 146 e 147 consolidados. Esse regramento legal, todavia, não condicionou o recebimento da proporção de férias à modalidade de dispensa do trabalhador. Logo, e acrescido o fato de que a supressão do direito à proporção de férias feriria direito adquirido no curso do contrato de trabalho (art. 5º, inciso XXXVI, da CF), deve o trabalhador, ainda que dispensado por justa causa, receber o pagamento das férias proporcionais. TRT/SP 15ª Região 322-33.2013.5.15.0095 RO - Ac. 9ª Câmara 19.496/14-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 27 mar. 2014, p. 1821.

## HONORÁRIOS

HONORÁRIOS PERICIAIS CONTÁBEIS. PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE DO EXECUTADO. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da Perícia, nos termos do art. 790-B da CLT. Na fase de execução, o Executado é sempre considerado parte sucumbente, mormente, porque a Perícia se dá na liquidação do julgado, no qual, sucumbiu. Agravo da primeira Reclamada não provido no particular. TRT/SP 15ª Região 167300-64.2004.5.15.0014 AP - Ac. 3ª Câmara 22.174/14-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 27 mar. 2014, p. 1248.

## HORAS

1. HORAS DE SOBREVISO. NÃO CONFIGURAÇÃO. O simples fato de o empregado atender a eventuais chamados fora do horário normal de trabalho, não lhe assegura a remuneração de horas de sobreaviso porque não comprovado o cerceamento de seu direito de locomoção ou que permanecesse em regime de plantão. Aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula n. 428 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 158-02.2013.5.15.0020 - Ac. 7ª Câmara 11.050/14-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 20 fev. 2014, p. 526.

2. HORAS EXTRAS. CURSOS REALIZADOS NA *INTERNET*, FORA DO HORÁRIO DE TRABALHO. REQUISITO PARA A PROMOÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE SOBREJORNADA. Incontroverso que os cursos realizados por meio da *Internet* eram essenciais para o desenvolvimento das atividades laborais, além de serem requisito para as promoções dentro da instituição bancária e, devidamente, comprovada



a necessidade de realizar tal atividade fora do expediente, o tempo despendido deve ser concebido como sobrejornada. TRT/SP 15ª Região 288-76.2011.5.15.0144 RO - Ac. 8ª Câmara 13.302/14-PATR. Rel. João Batista da Silva. DEJT 28 fev. 2014, p. 1951.

3. HORAS EXTRAS. JORNADA EXTERNA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE. HORAS EXTRAS DEVIDAS. A duração do trabalho prevista no Capítulo II do Título II da CLT não abrange os empregados que exerçam atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na CTPS e no registro de empregado. O que define tais atividades, para os fins previstos na lei obreira, é o fato de estarem fora da permanente fiscalização e controle do empregador, sem que se possa saber qual o tempo de labor efetivo. Contudo, mesmo que o serviço seja externo, se o empregado estiver sujeito à controle de horário, ou se houver a possibilidade desse controle, fará jus às horas extras. Comprovada a possibilidade de controlar a jornada cumprida pelo empregado, resta afastada a incidência da excepcionalidade prevista no inciso I do art. 62 consolidado, sujeitando-se o empregador ao pagamento de horas extras. Recurso da reclamada ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 137-88.2011.5.15.0022 RO - Ac. 2ª Câmara 20.192/14-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 27 mar. 2014, p. 1170.

## INTERVALO

1. INTERVALO DO ART.384 DA CLT. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. CONSTITUCIONALIDADE. Reservadas as particularidades, é notório que as mulheres, em razão da natureza de sua composição fisiológica, portem compleição física mais singela que a do homem. Não se pode ignorar, bem assim, que em razão sobretudo de sua vocação para a maternidade, por vezes, sofrem discriminação no mercado de trabalho, sendo corriqueiro que se sintam pressionadas a atingir metas e resultados destacáveis, a fim de, compensando esta visão mercadológica deturpada, fazer frente à concorrência com os homens. É de se considerar, ainda, que embora atualmente nos centros urbanos, em virtude do ingresso da mulher no mercado de trabalho, seja comum a contratação de empregado doméstico para os tratos rotineiros da casa e seja comum, também a cumplicidade dos homens nas tarefas do lar, a famigerada “dupla jornada da mulher” ainda é realidade sentida no país. Tais cogitações convencem que as mulheres são mais vulneráveis que os homens à fadiga no labor. Assim sendo, entende-se que o art. 384 da CLT não afronta a isonomia entre homens e mulheres, constitucionalmente estatuída (CF/1988, art. 5º, I). Ao revés, o preceito do art. 384 da CLT se presta como medida afirmativa para que se atinja uma igualdade material. Recurso Ordinário do banco-reclamado conhecido e desprovido. - TRT/SP 15ª Região 1644-29.2011.5.15.0008 RO Ac. 6ª Câmara 26.375/14-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 14 abr. 2014, p. 427.

2. INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. O desrespeito ao intervalo mínimo entre jornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula n. 110 do TST, devendo ser paga a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional. TRT/SP 15ª Região 027-21.2012.5.15.0001 RO - Ac. 1ª Câmara 10.125/14-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 20 fev. 2014, p. 128.

3. INTERVALOS PREVISTOS NA NR-31. ART.72 DA CLT. TRABALHADOR RURAL. INAPLICABILIDADE. Os intervalos de 10 minutos a cada 90 minutos trabalhados previstos na NR-31 (Portaria MTE n. 86, de 3.3.2005) são obrigatórios para a função de mecanógrafo, que inclui os serviços de datilografia, digitação e escrituração ou cálculo, nos termos do art. 72 da CLT. A enorme diferença de método de trabalho entre os trabalhadores rurais e os mecanógrafos não autoriza a aplicação analógica do descanso obrigatório aos trabalhadores rurais, por tratar-se de norma específica daquela categoria. TRT/SP 15ª Região 0000542-42.2013.5.15.0156 - Ac. 7ª Câmara 16.992/14-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 20 mar. 2014, p. 731.

4. JORNADA DE 4 HORAS. INEXISTÊNCIA DE INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO DE VALE-REFEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE Quando da jornada de 4 horas, o trabalhador não tem direito ao intervalo para refeição ao que preconiza o art. 71 da CLT. Ora, o vale-refeição apenas é devido quando o trabalhador tem a necessidade de se alimentar durante a jornada diária de trabalho. Assim, se o obreiro sequer tem direito ao intervalo intrajornada, como corolário, não tem a necessidade de se alimentar durante o serviço, não fazendo jus ao vale-refeição. Recurso patronal provido. TRT/SP 15ª Região 301-65.2012.5.15.0136 RO - Ac. 4ª Câmara 25.267/14-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 3 abr. 2014, p. 688.

## **IRREDUTIBILIDADE SALARIAL**

REDUÇÃO SALARIAL REALIZADA COM A ADESÃO DO TRABALHADOR A NOVO PLANO DE CARREIRA DOCENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 7º, VI, DA CF. DEFERIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS, PLEITEADAS VALIDAMENTE PELO SINDICATO DE CLASSE, INCLUSIVE EM BENEFÍCIO DAQUELES QUE ASSINARAM “PSEUDO” RENÚNCIA AO DIREITO. A implementação do plano de cargos e salários, por meio da Resolução GR UNICASTELO n. 16/CONSEPE/CONSUN/2012, implicou em redução salarial dos docentes, o que é vedado pelo art. 7º, VI, da Constituição da República, apenas possível de ser realizada por meio de convenção ou acordo coletivo. A adesão ao novo plano, imposta ao trabalhador para que não fosse demitido, bem como a assinatura de declarações idênticas, colhidas em detrimento dos pleitos realizados na presente ação, são atitudes que não têm o condão de afastar o direito às diferenças salariais decorrentes da inadequada redução salarial imposta aos empregados. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento. - Ac. 9421/14-PATR. TRT/SP 15ª Região 2056-33.2012.5.15.0037 RO. DEJT 20 fev. 2014, p. 166. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, 1ª Câmara

## **JUROS**

MOMENTO DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. DEDUÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Os juros de mora incidem sobre o valor principal corrigido, após a dedução do desconto previdenciário a cargo do exequente TRT/SP 15ª Região 1875-20.2011.5.15.0117 AP - Ac. 4ª Câmara 12.718/14-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 28 fev. 2014, p. 1779.

## **JUSTA CAUSA**

1. JUSTA CAUSA NÃO RECONHECIDA. ALCOOLISMO. DOENÇA. TRATAMENTO MÉDICO E NÃO PUNIÇÃO. O trabalhador que apresente sinais de alcoolismo, em especial quando essa patologia não compromete sua atividade laboral e não haja prova efetiva de que se apresentou no trabalho em estado de embriaguez, deve ser encaminhado para tratamento médico antes de ser punido com a demissão com justa causa prevista no art. 482, letra “f”, da CLT, pois o alcoolismo crônico atualmente é considerado como doença, catalogada no Código Internacional de Doenças (CID-10, referência F-10.2) pela Organização Mundial da Saúde - OMS - Síndrome de Dependência do Alcool. TRT/SP 15ª Região 7300-26.2009.5.15.0011 RO - Ac. 11ª Câmara 13.623/14-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 6 mar. 2014, p. 424.

2. JUSTA CAUSA. DESÍDIA. PORTEIRO. ATRASOS, FALTAS INJUSTIFICADAS e FLAGRADO DORMINDO EM SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO. Atrasos e faltas injustificadas ao serviço praticadas, reiteradamente, pelo trabalhador, mesmo quando está ciente da irregularidade de sua conduta e da inconformidade do empregador com a mesma, mediante as penalidades aplicadas, evidenciam o comportamento desidioso do trabalhador. A função de porteiro de condomínio residencial tem como principal atribuição o controle do acesso de moradores e visitas, atribuição que exige estado de alerta/atenção, mantendo a vivacidade dos sentidos. Diante da peculiaridade da função exercida, a atitude de dormir em serviço caracteriza o descumprimento da obrigação essencial do contrato de trabalho, na medida em que coloca em risco a segurança dos moradores. Autorizada a aplicação da penalidade extrema da dispensa por justa causa (art. 482, “e” da CLT), ainda mais quando o empregador teve o cuidado de observar a gradação das penalidades disciplinares ao punir o empregado. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 737-35.2013.5.15.0024 RO - Ac. 5ª Câmara 9.540/14-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 20 fev. 2014, p. 338.

## **LEGITIMIDADE**

LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - MPT. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. O MPT detém legitimidade ativa para defender direitos individuais homogêneos, na forma preconizada no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor. Inserem-se no dispositivo legal o descumprimento do limite máximo de horas extras trabalhadas diariamente e a não concessão do intervalo intrajornada, especialmente se houver disposição normativa permitindo a prática, em evidente afronta ao patamar mínimo estabelecido na legislação trabalhista. ANOTAÇÃO DA JORNADA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE. OBRIGATORIEDADE. Se a jornada cumprida, aí incluído o intervalo intrajornada, é passível de controle pelo empregador, deve ser aplicada a regra geral que impõe a anotação dos horários (art. 74, §2º, da CLT). HORAS EXTRAS. LIMITE DIÁRIO DE DUAS HORAS. AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO

DO TRABALHO E EMPREGO - MTE. O desrespeito ao limite de duas horas extras diárias depende da autorização expressa do MTE, na forma do art. 61 da CLT, inclusive com relação às atividades de vigilância de carro-forte. DANOS MORAIS COLETIVOS. DEVIDOS NO CASO DE DESRESPEITO AOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DOS EMPREGADOS. O não cumprimento de obrigações trabalhistas, como a não concessão e anotação do intervalo intrajornada e a exigência de trabalho extraordinário além do limite de duas horas diárias, sem autorização ministerial, ampara a condenação do empregador ao pagamento de indenização por danos morais coletivos. ABRANGÊNCIA DA CONDENAÇÃO. AÇÃO CIVIL COLETIVA. A sentença proferida em sede de ação civil coletiva possui efeito *erga omnes*, nos termos do art. 103, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. Consequentemente, a decisão alcança todas as unidades da empresa reclamada situadas no território nacional. TRT/SP 15ª Região 1539-62.2010.5.15.0113 RO - Ac. 4ª Câmara 15.192/14-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 6 mar. 2014, p. 293.

## LITISCONSÓRCIO

LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. ART.46 DO CPC. Não obstante o teor dos incisos do art.46 do CPC (que prevê o litisconsórcio ativo facultativo), não pode ser desconsiderado o quanto previsto no seu parágrafo único, que prevê a possibilidade de desmembramento da ação. Esta providência, portanto, está inserida no poder jurisdicional do magistrado. Muito embora seja idêntica a causa de pedir para todos os reclamantes, é certo que, quando constatada multiplicidade de questões acerca das situações funcionais de cada um (de forma a inviabilizar o próprio exercício da jurisdição, além de comprometer a rápida solução do litígio) pode e deve o julgador, soberano na análise da prova, limitar o litisconsórcio facultativo. TRT/SP 15ª Região 961-02.2013.5.15.0079 RO - Ac. 7ª Câmara 27.545/14-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 14 abr. 2014, p. 596.

## MINISTÉRIO PÚBLICO

MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HETEROGÊNEOS. ILEGITIMIDADE. A teor do disposto no inciso III do art. 129 da CF, dentre as atribuições institucionais do Ministério Público, está a promoção do inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Contudo, é certo que tal legitimação deve ter pertinência com a natureza do direito postulado, o qual deve ter dimensão coletiva. A tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos tem como requisitos a verificação cumulativa tanto do aspecto da homogeneidade quanto da origem comum, sendo que esta pode decorrer de fatos ou de direito. A homogeneidade revela-se pela prevalência da dimensão coletiva sobre a individual, critério este que tem como inspiração os parâmetros adotados nas *class actions* norte-americanas. Na presente hipótese, os pedidos formulados pelo requerente decorrem da alegação de falta de pagamento das verbas rescisórias e dos depósitos do FGTS, de forma que não se revestem de homogeneidade, na medida em que, considerando a causa de pedir, verifica-se que na apreciação dos mesmos predomina a dimensão individual sobre a coletiva, pois necessária a produção de prova específica e individualizada de cada trabalhador. Ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho que se declara, de ofício, para extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. TRT/SP 15ª Região 1268-83.2012.5.15.0048 RO - Ac. 6ª Câmara 12.559/14-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 28 fev. 2014, p. 1871.

## MULTA

APLICAÇÃO DE MULTA CONVENCIONAL POR DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA COLETIVA. EFICÁCIA RESTRITA À ASSISTÊNCIA DO SINDICATO PROFISSIONAL DA CATEGORIA. ILEGALIDADE. É desarrazoada a inserção, em norma coletiva, de condicionante para a aplicação de multa convencional decorrente de descumprimento de suas cláusulas, consistente em dispor sobre a titularidade do empregado na pena cominatória, mas restringir, de forma abusiva e discriminatória, a incidência da aludida sanção somente quando houver assistência pelo sindicato da categoria profissional, exigência essa que se afigura descabida e violadora do princípio constitucional da igualdade (art. 5º, II, da CF), do livre exercício da profissão (art. 5º, XIII, da CF), da atuação dos demais profissionais do direito na administração da justiça (art. 133) e a livre iniciativa de o autor estar em juízo e escolher o profissional para atuar na defesa dos seus interesses (art. 5º, LV, da CF). TRT/SP 15ª Região 0001357-68.2012.5.15.0093 - Ac. 1ª Câmara 17.121/14-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 20 mar. 2014, p. 375.

## **MUNICÍPIO**

MUNICÍPIO DE SOROCABA. SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO. CONCESSIONÁRIAS TCS - TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA E JUNDIÁ TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA. INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. A empresa Jundiá fora contratada emergencialmente pelo município para a execução dos serviços de transportes, anteriormente prestados pela TCS, que sofrera intervenção; não constituindo sucessão a contratação dos empregados da antiga prestadora de serviços pela nova operadora, ante a ausência de qualquer relação jurídica entre as empresas, que apenas foram contratadas pelo município em momentos distintos para executarem o mesmo serviço, a continuidade da prestação de serviços do reclamante, por si só, não tem o condão de estabelecer a sucessão empresarial entre as concessionárias. TRT/SP 15ª Região 1493-17.2012.5.15.0109 RO - Ac. 1ª Câmara 23.245/14-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 3 abr. 2014, p. 562.

## **NORMA COLETIVA**

NORMA COLETIVA DA CATEGORIA. ULTRATIVIDADE. NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA N. 277 DO TST. Segundo a nova redação da Súmula n. 277 do TST, aprovada em 14.9.2012, as regras contidas em convenções ou acordos coletivos de trabalho integram o contrato de trabalho até que nova norma coletiva revogue expressamente a disposição normativa. Considerando que o novo entendimento se apresenta diametralmente oposto ao anteriormente adotado, que determinava a observância ao prazo de vigência da norma, e visando prestigiar o princípio da segurança jurídica, não se confere efeito retroativo à nova diretriz jurisprudencial, que, portanto, não alcança os instrumentos normativos, cujo prazo de vigência, à época de sua edição, já se encontrava esgotado. TRT/SP 15ª Região 0001390-15.2012.5.15.0075 - Ac. 1ª Câmara 17.214/14-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 20 mar. 2014, p. 394.

## **ÓRGÃO PÚBLICO**

ENTE PÚBLICO. REVELIA. Dispõe o art.320, II que a revelia não induz o efeito do art.319, ambos do CPC, se o litígio versar sobre direitos indisponíveis (ou seja, aqueles que o titular não é livre de manifestar sua vontade). Tais direitos pertencem à classe dos direitos tidos como *extracomercium*, o que levou, por muitos anos, a se acreditar que a revelia não pudesse ser aplicada ao ente público, pois, em princípio, como titular do direito indisponível, não seria livre para confessar ou deixar de manifestar a sua vontade (e, assim, não seria passível de ser considerado revel ou confesso). Todavia, a questão da aplicação da revelia e confissão ao ente público restou pacificada pela mais alta Corte Trabalhista, concluindo-se que ele está sujeito às cominações do art. 844 da CLT (OJ n. 152 da SDI-1). FÉRIAS. ATRASO NO PAGAMENTO. DOBRA DEVIDA. O pagamento das férias efetuado sem observância do prazo previsto no art. 145 da CLT acarreta a incidência do art. 137 do mesmo diploma legal, sendo devido o pagamento dobrado delas (OJ n. 386 da SDI-1 do C. TST). TRT/SP 15ª Região 1720-26.2012.5.15.0038 RO - Ac. 7ª Câmara 27.464/14-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 14 abr. 2014, p. 579.

## **PENHORA**

PROVENTOS DE APOSENTADORIA. BLOQUEIO VIA BACENJUD. IMPOSSIBILIDADE. Comprovado que o valor bloqueado decorre de proventos de aposentadoria, ainda que depositado em conta bancária comum, não há como subsistir a penhora determinada (art. 649, IV do CPC e OJ nº 153 da SDI-1 do C. TST). TRT/SP 15ª Região 193100-28.2009.5.15.0044 AP - Ac. 7ª Câmara 27.434/14-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 14 abr. 2014, p. 572.

## **PRESCRIÇÃO**

PRESCRIÇÃO. CONVERSÃO DO SALÁRIO. URV. DIFERENÇAS SALARIAIS. É parcial a prescrição aplicável ao caso em que se discute o direito do obreiro receber diferenças salariais decorrentes da conversão do salário em URV, pois a não observância da Lei n. 8.880/1994 acarreta lesões renováveis mês a mês. Exegese da Súmula n. 294 do C. TST. - TRT/SP 15ª Região 1107-08.2012.5.15.0005 - Ac. 11ª Câmara 22.908/14-PATR. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 3 abr. 2014, p. 1205.

## PROVA

PROVA DOCUMENTAL. INTERVALO INTRAJORNADA. A revelia do empregador não induz à presunção de veracidade da alegação do trabalhador de inexistência de intervalo intrajornada, quando o tomador de serviço, ao contestar a reclamação trabalhista, junta com sua defesa os cartões de ponto contendo a anotação de referido intervalo, o qual, inclusive, pode ser pré-anotado, como faculta o art. 13 da Portaria n. 3.626/1991 do Ministério do Trabalho. Inteligência do inciso I, do art. 320 do CPC. Lado outro, por força do parágrafo único do art. 373 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, em face da indivisibilidade da prova documental, o trabalhador não pode aceitar os fatos que lhe são favoráveis e recusar os que são contrários ao seu interesse, salvo se provar que estes não se verificaram. Como o reclamante não produziu prova alguma de que não usufruía intervalo intrajornada, impossível obter a condenação de horas extras com fulcro no § 4º, do art. 71, da CLT em face do velho brocardo romano: *actore non probando, reus absolvitur.* TRT/SP 15ª Região 2188-53.2012.5.15.0017 RO - Ac. 11ª Câmara 22.543/14-PATR. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 3 abr. 2014, p. 1137.

## QUADRO DE CARREIRA

PLANO DE CARREIRA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO SALARIAL NÃO OBSERVADOS. OMISSÃO DO EMPREGADOR EM PROCEDER À AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DOS TRABALHADORES. Tratando-se a avaliação de desempenho funcional dos trabalhadores como condição necessária à progressão salarial prevista em Plano de Carreira, cabe ao empregador tomar as medidas necessárias a viabilizar a observância dos critérios de promoção. A omissão injustificada do empregador em implementar o programa de avaliação funcional impossibilita as promoções destes trabalhadores, os quais não podem ser prejudicados pela inércia da empresa. Tal circunstância atrai a aplicação da norma contida no art. 129 do CC, segundo a qual reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer. Portanto, deve o réu suportar o ônus da condenação relativa às progressões salariais obstadas. Recurso ordinário do reclamado a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 447-92.2013.5.15.0097 RO - Ac. 6ª Câmara 12.903/14-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 28 fev. 2014, p. 1843.

## REAJUSTE SALARIAL

1. REAJUSTES SALARIAIS. ÍNDICES DO CRUESP. FUNCIONÁRIOS DO CENTRO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA PAULA SOUZA - CEETEPS. PREVISÃO NO ESTATUTO SOCIAL DA RECLAMADA. APLICAÇÃO. O Decreto-Lei de 6 de outubro de 1969 criou o Centro Estadual de Educação Tecnológica de São Paulo, entidade autárquica, com vinculação administrativa à Secretaria de Estado dos Negócios da Educação e com vinculação financeira à Secretaria de Estado da Fazenda. Posteriormente, o Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza foi transformado em autarquia de regime especial, associado à Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP. Ao pessoal do CEETEPS sempre foi dado tratamento igual em termos de reajustes e aumentos salariais ao pessoal das Universidades Estaduais Paulistas, visto que estas, conforme autonomia que lhes é própria, através do determinado Conselho de Reitores das Universidades do Estado de São Paulo - CRUESP - possuem autonomia administrativa, financeira e de pessoal para tanto. Por outro lado, em todos os dispositivos legais aplicáveis e trazidos aos autos para cotejo pelas partes, não se localiza qualquer menção ao fato de que, a partir de determinada data, não se aplicam ao CEETEPS as Resoluções do CRUESP. Recurso Ordinário da reclamante conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 181-64.2013.5.15.0143 RO - Ac. 6ª Câmara 26.386/14-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 14 abr. 2014, p. 430.

2. REVISÃO GERAL ANUAL DOS EMPREGADOS PÚBLICOS. REAJUSTE ANUAL EM PERCENTUAIS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE Aumento concedido em valor fixo a todos os empregados vinculados ao Poder Público Municipal implica a concessão de reajustes salariais em percentual maior a quem percebe remuneração menor e vice-versa, circunstância que acarreta inequívoca violação à vedação estabelecida pelo inciso X do art. 37 da CF. TRT/SP 15ª Região 1078-52.2013.5.15.0124 RO - Ac. 1ª Câmara 23.710/14-PATR. Rel. Julio Cesar Roda. DEJT 3 abr. 2014, p. 586.

## RECUPERAÇÃO JUDICIAL

1. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS.- DEVIDA A MULTA DO ART. 477 DA CLT. O simples fato de a empresa ré se encontrar em recuperação judicial no momento da dispensa do empregado não autoriza que deixe de quitar as verbas trabalhistas no prazo legal. O entendimento contido na Súmula 388 do C. TST restringe-se, tão-somente, à massa falida, quando há a insolvência total da empresa. Portanto, se no momento da dispensa do obreiro a ex-empregadora se encontrava em recuperação judicial, a ela deve ser aplicada a multa prevista no art. 477 da CLT, se não comprovado o pagamento das verbas rescisórias no prazo legal. TRT/SP 15ª Região 1297-92.2013.5.15.0018 RO - Ac. 7ª Câmara 27.288/14-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 14 abr. 2014, p. 544.

2. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 477, § 8º DA CLT. APLICABILIDADE. A empresa que se encontra em recuperação judicial não está desonerada da observância dos prazos previstos no art. 477, § 6º da CLT, eis que na recuperação judicial a empresa continua na administração de seus bens. TRT/SP 15ª Região 1154-06.2013.5.15.0018 RO - Ac. 8ª Câmara 15.237/14-PATR. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 6 mar. 2014, p. 382.

3. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO RECONHECIMENTO. Nos termos do art. 60, § único, da Lei n.º 11.101/2005, o objeto da alienação realizada em plano de recuperação judicial estará livre de qualquer ônus, inclusive trabalhista, não havendo que se falar em sucessão ou responsabilidade solidária do adquirente de unidade produtiva da empresa em recuperação. TRT/SP 15ª Região 2786-62.2011.5.15.0010 RO - Ac. 7ª Câmara 11.054/14-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 20 fev. 2014, p. 527.

## RECURSO

1. RECURSO ORDINÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIMPEZA DE COZINHAS E REFEITÓRIOS. MANUSEIO DE PRODUTOS HABITUAIS DE LIMPEZA. ÁLCALIS CÁUSTICOS. INDEVIDO. O manuseio de produtos comuns de limpeza para higienização de cozinhas e refeitórios não implica pagamento do adicional de insalubridade. Assim porque o Anexo 13 da NR-15 do MTE, ao tratar da insalubridade proveniente do manuseio e da fabricação de álcalis cáusticos, refere-se ao contato direto com a substância, em sua composição plena, sem diluição em outros produtos, o que não é o caso da atividade exercida pela reclamante, que utilizava produtos domésticos de limpeza (água sanitária e pasta para limpeza de painéis). O mero fato de tais produtos conterem aquele agente não basta para caracterizar a insalubridade, à míngua do enquadramento da atividade como tal pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Recurso da reclamada provido quanto ao tema. TRT/SP 15ª Região 1331-83.2011.5.15.0003 RO - Ac. 4ª Câmara 14.384/14-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 13 mar. 2014, p. 1312.

2. RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA DO TRABALHO. LAUDO CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE CONTRAPROVA OPORTUNA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. O laudo médico pericial, trabalho eminentemente técnico, deve ser combatido com subsídios igualmente técnicos. No caso, tendo o perito negado objetivamente a existência da doença alegada pelo obreiro na inicial, bem como a possibilidade teórica de seu nexos com as atividades por ele desenvolvidas enquanto empregado da ré, não há como se admitir a existência da alegada doença do trabalho, à míngua de outros elementos conclusivos. A omissão do obreiro na produção de provas sobre a existência da doença no presente e sobre o caráter nocivo do ambiente de trabalho faz esvaziar os argumentos do recurso. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 1493-83.2010.5.15.0045 RO - Ac. 4ª Câmara 10.307/14-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 20 fev. 2014, p. 226.

3. RECURSO ORDINÁRIO. MUNICÍPIO. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DEMISSÃO PELO PREFEITO COMO REPRESÁLIA POR RECUSA A COLABORAÇÃO EM CAMPANHA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. É fato que os cargos em comissão e as funções de confiança são de livre nomeação e destituição pela Administração Pública. Contudo, tal característica não pode ser utilizada pelo administrador como moeda de troca visando ao apoio político ou outros favores pessoais. No caso concreto, ficou constatado que o Exmo. Prefeito coagiu os funcionários detentores de funções de confiança a apoiá-lo em campanha de reeleição e que os recalcitrantes foram sumariamente apeados dos postos em referência. Trata-se de evidente abuso no exercício de direito, que, configurando ato ilícito nos termos do art. 187 do CC, inspira a reparação dos prejuízos sofridos pelo funcionário atingido. Recurso ordinário a que se nega

provimento. TRT/SP 15ª Região 1743-15.2012.5.15.0056 RO - Ac. 4ª Câmara 21.066/14-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 27 mar. 2014, p. 1324.

4. RECURSO ORDINÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. VISTORIA AMBIENTAL NÃO REALIZADA. Embora a vistoria ambiental não seja essencial para o estudo do local de trabalho, em algumas situações ela se revela necessária, diante da ausência nos autos de outros documentos aptos a retratarem o local de trabalho, como o P.P.R.A. e P.C.M.S.O. e que viabilizem a análise dos fatores de risco. O perito não realizou a análise de cunho ergonômico e as atividades relatadas pelo reclamante evidenciam que havia exposição a fatores de risco, notadamente excesso de esforço físico. TRT/SP 15ª Região 2032-48.2011.5.15.0034 - Ac. 4ª Câmara 11.267/14-PATR. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 20 fev. 2014, p. 260.

5. RECURSO ORDINÁRIO. CONTRATO DE FRANQUIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. AUSÊNCIA. A existência de contrato de franquia, nos termos da Lei n. 8.955/1994, não enseja o reconhecimento de responsabilidade subsidiária, devidamente comprovada a autonomia da franqueada. A vinculação dos contratantes é limitada à relação de natureza civil, sem ingerência de uma sobre a outra, não sendo a hipótese de intermediação ilegal de mão de obra, o que afasta a possibilidade de terceirização típica de que trata a Súmula 331 do TST. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 480-34.2013.5.15.0016 RO - Ac. 11ª Câmara 16.688/14-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 13 mar. 2014, p. 1559.

6. RECURSO ORDINÁRIO. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FIXAÇÃO DE PISO SALARIAL EM MÚLTIPLOS DO SALÁRIO MÍNIMO. CORREÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. O aumento concedido àqueles que percebiam salário inferior ao piso convencionado (2,5 salários mínimos) não pode ser transformado em índice para elevar, proporcionalmente os proventos (complementação aposentadoria), sob pena de correção automática, o que é vedado nos termos do art. 7º, IV, da CF, Súmula Vinculante n. 4 do STF e OJ n. 71 da SBDI-II/TST. Recurso da reclamante a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 049-83.2012.5.15.0129 RO - Ac. 11ª Câmara 16.708/14-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 13 mar. 2014, p. 1563.

## REMESSA OFICIAL

REEXAME NECESSÁRIO. CONDENAÇÃO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO Diante do escopo de celeridade imposto pela adoção do critério de condenações superiores a sessenta salários mínimos em face da Fazenda Pública para o conhecimento de Remessa Oficial, nos termos do art.475, § 2º do CPC, o Reexame em tela, cuja condenação foi arbitrada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não merece ser conhecido. Decisão em consonância com a Súmula nº 303, I, "a" do C. TST. Remessa Oficial que não se conhece. TRT/SP 15ª Região 591-80.2013.5.15.0060 - Ac. 3ª Câmara 28.011/14-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 14 abr. 2014, p. 243.

## RESPONSABILIDADE

1. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. GESTORA DE RECURSOS FINANCEIROS PARA CONSTRUÇÃO DE MORADIAS POPULARES. INOCORRÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA A Caixa Econômica Federal, quando atua como mera gestora de recursos disponíveis para construção de casas populares, não é beneficiada pela prestação de serviço e por isso não é responsável pela obra. Por conseguinte, não pode ser responsabilizada subsidiariamente por débitos trabalhistas decorrentes das relações de emprego das empresas responsáveis pela construção dos empreendimentos. TRT/SP 15ª Região 627-04.2012.5.15.0046 RO - Ac. 4ª Câmara 191/14-PADM. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 17/2/2014, p. 97.

2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO. A Administração Pública quando terceiriza seus serviços e deixa de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas, deve responder pelas obrigações trabalhistas inadimplidas, em razão da culpa *in vigilando*, conforme Súmula n. 331 do C.TST. Tal entendimento não nega vigência ao art.71 da Lei n. 8.666/1993, nem mesmo afasta a sua aplicação por inconstitucionalidade, mas sim lhe dá interpretação conforme o ordenamento jurídico brasileiro. TRT/SP 15ª Região 0000641-22.2012.5.15.0067 - Ac. 11ª Câmara 18.038/14-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 20 mar. 2014, p. 959.

3. SERVIÇO SOCIAL DE INDÚSTRIA - SESI. ENTIDADE QUE CONSTRÓI E REFORMA REGULARMENTE. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO CONSUBSTANCIADO NA OJ 191, DO C. TST, APLICÁVEL,

TÃO-SOMENTE, ÀQUELE QUE CONSTRÓI OU REFORMA ESPORADICAMENTE. A isenção de responsabilidade do dono da obra é aplicável àquele que, esporadicamente, constrói ou reforma seu imóvel, mas não àquele que, costumeiramente, utiliza-se da construção civil, inserida em sua própria atividade econômica ou institucional, como no caso vertente. Este, que explora, econômica ou costumeiramente, determinada atividade, tem, sim, responsabilidade por aqueles trabalhadores que lhe prestam serviços. TRT/SP 15ª Região 183-21.2013.5.15.0115 RO - Ac. 1ª Câmara 10.648/14-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 20 fev. 2014, p. 111.

## **SEGURO-DESEMPREGO**

DIFERENÇAS DE SEGURO-DESEMPREGO. RECONHECIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS EM JUÍZO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PELO PAGAMENTO. Nos termos do art. 5º da Lei n. 7.998/1990, a apuração do valor do seguro desemprego deve considerar a média dos salários dos três últimos meses do contrato de trabalho. Portanto, o reconhecimento judicial da existência de diferenças salariais repercute na base de cálculo e imputa ao empregador a responsabilidade pelo pagamento das conseqüentes diferenças do seguro desemprego calculado a menor, desde que observado o teto legal do benefício. TRT/SP 15ª Região 499-32.2013.5.15.0148 RO - Ac. 1ª Câmara 16.616/14-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 13 mar. 2014, p. 1242.

## **SERVIDOR PÚBLICO**

1. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. AVISO PRÉVIO E MULTA DE 40% DO FGTS. INDEVIDOS. A natureza precária que caracteriza o exercício de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, conforme o disposto no inciso II do art. 37 da CF/1988, desobriga ao pagamento tanto da multa de 40% do FGTS quanto do aviso prévio, pois se trata de exoneração *ad nutum*, que não configura rescisão imotivada, sendo irrelevante a adoção do regime celetista para regular a relação jurídica estabelecida. TRT/SP 15ª Região 1996-29.2012.5.15.0015 - Ac. 1ª Câmara 25.812/14-PATR. Rel. Julio Cesar Roda. DEJT 14 abr. 2014, p. 65.

2. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE REGIME DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. MULTA FUNDIÁRIA. INDEVIDA. A conversão de regime de trabalho, de celetista para estatutário, não acarreta o recebimento da multa fundiária quando da liberação dos valores ao trabalhador. A estabilidade decorrente do novo regime propicia garantia maior que o valor econômico devido no regime anterior em razão da dispensa sem justa causa ou arbitrária. TRT/SP 15ª Região 1348-40.2012.5.15.0018 RO - Ac. 11ª Câmara 13.749/14-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 6 mar. 2014, p. 448.

## **SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL**

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITO INDIVIDUAL PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. O sindicato da categoria profissional tem legitimidade ativa para propor ação como substituto processual na defesa dos direitos coletivos ou individuais da categoria, conforme está autorizado pelo art. 8º, III da Constituição da República. Nessa esteira, a legitimidade do sindicato para atuar como substituto processual pressupõe que se trate de direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos. Na hipótese dos autos, o direito postulado possui natureza individual personalíssima, ou seja, não decorre de interesse da coletividade representada pela entidade sindical. Preliminar de ilegitimidade de parte acolhida. TRT/SP 15ª Região 0000551-72.2013.5.15.0101 - Ac. 7ª Câmara 16.921/14-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 20 mar. 2014, p. 718.

## **TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO**

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. REDUÇÃO POR INSTRUMENTO COLETIVO. NECESSIDADE DE TRATAMENTO ESPECÍFICO. Uma vez que a limitação constitucional da jornada em turnos ininterruptos de revezamento se trata de um direito fundamental social, o tratamento de sua flexibilização por norma coletiva deve ser feita direta e especificamente, a fim de que se tenha por certa a



intenção das partes, não se admitindo uma interpretação extensiva a partir de cláusulas de caráter geral. TRT/SP 15ª Região 843-82.2012.5.15.0007 RO - Ac. 8ª Câmara 15.243/14-PATR. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 6 mar. 2014, p. 383.

## **VALOR**

VALOR DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. Não se conhece de recurso ordinário em causa de alçada exclusiva da Vara, assim considerada aquela cujo valor não supera dois salários mínimos vigentes à época da propositura e a matéria versada não se reveste de natureza constitucional. Aplicação do disposto no art. 2º, §4º, da Lei n. 5.584/1970 e do entendimento contido na Súmula n. 356 do C. TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 2006-17.2012.5.15.0066 AIRO - Ac. 10ª Câmara 26.099/14-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 14 abr. 2014, p. 675.

## Ação

- Ação Civil Pública. Ministério Público do Trabalho. Direitos e/ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Sociedade de risco. Coletivização das relações sociais. No campo do processo, coletivização das ações.....380
- Ação Civil Pública. Colheita de laranja. Sistema “fruta posta” (ou “posto fábrica”). Atividade fim. Responsabilidade da agroindústria pela contratação e cumprimento das obrigações trabalhistas.....380
- Abrangência da condenação. Ação Civil Coletiva.....393

## Acordo

- Acordo Coletivo de trabalho. Eficácia temporal. Súmula n. 277 do C. TST.....380
- Acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. Prevalência do primeiro, por melhor refletir a realidade regional.....381

## Acúmulo de funções

- Acúmulo de funções compatíveis durante a mesma jornada de trabalho. Inteligência do art. 456, parágrafo único, da CLT. Acréscimo salarial indevido.....381

## Adicional

- Adicional de periculosidade. Adicional de insalubridade. Pagamento cumulado. Vedação.....381
- Adicional de transferência. Requisito essencial. Caráter transitório da mudança.....381

## Agente

- Incentivo financeiro adicional para os agentes comunitários de saúde. Repasse dessa verba pelo FNS (Fundo Nacional de Saúde) ao Município. Indevido.....381

## Agravo

- Agravo de petição. Bem de família. Penhorabilidade.....382
- Agravo de petição. Penhora de 30% dos proventos de aposentadoria. Ilegalidade.....382
- Agravo de petição. Sentença de liquidação. Decisão interlocutória. Não cabimento.....382
- Agravo regimental em correção parcial. Decisão proferida em sede de embargos de declaração. Manutenção dos termos da sentença. Ciência das partes na forma da Súmula n. 197 do E. TST. Natureza jurisdicional.....382
- Agravo regimental em correção parcial. Homologação de cálculos. Aplicação dos arts. 475-I e 475-J do CPC. Ato de natureza jurisdicional .....382
- Agravo regimental. Cópia da ciência do ato impugnado. Alegação de inexistência. Necessidade de comprovação do fato.....383
- Aplicação do princípio da fungibilidade. Interposição de embargos declaratórios. Recebimento como agravo de petição. Erro processual.....383

## Aposentadoria

- Aposentação espontânea do empregado público. Manutenção ou não de seu contrato de trabalho. Extinção da estabilidade. impossibilidade da continuidade do contrato de trabalho para ente público ADIns ns. 1.770 e 1.721.....383

- Aposentação espontânea do empregado público. Manutenção ou não de seu contrato de trabalho. Extinção da estabilidade. Impossibilidade da continuidade do contrato de trabalho para ente público. Reclamação 8168, perante o STF.....383
- Complementação de aposentadoria fundamentada em Lei estadual. Incompetência da Justiça do Trabalho ..... 384
- Diferenças de complementação de aposentadoria. Extinta Fepasa. Improcedência do pedido.....384

### Artigo

- Art. 475-j, do CPC. Aplicação na esfera trabalhista. Pertinência.....381

### Atleta

- Jogador de futebol. Concentração. Lapso inerente à atividade. Horas extras indevidas.....384

### Banco de horas

- Saldo negativo de banco de horas. Possibilidade de desconto no TRCT..... 384

### Bem de família

- Bem de família. Impenhorabilidade. Preclusão.....385

### Cláusula

- Cláusula penal. Redução equitativa pelo órgão julgador. Atraso de apenas um dia na quitação do acordo. Aplicação do art. 413 do CC.....385
- Cláusulas normativas. Integração ao contrato individual de trabalho. Modulação temporal dos efeitos da nova redação da Súmula n. 277, do TST. Segurança jurídica. Improcedente.....385

### Coisa julgada

- Coisa julgada. Transação. Quitação plena do contrato de trabalho.....385

### Competência

- Competência da Justiça do Trabalho. Lide que envolve funcionário público, entes sindicais e entes públicos. Matéria exclusivamente de direito sindical.....385
- Competência da Justiça do Trabalho. Complementação de aposentadoria ou pensão. Antigos ferroviários da Fepasa. Precedentes do STF. Vínculo previdenciário de natureza estatutária. não reconhecimento.....386
- Competência material. Pleito de diferenças de complementação de aposentadoria que envolve entidade de previdência complementar privada. Competência residual da Justiça do Trabalho.....386
- Competência material da Justiça do Trabalho. Complementação de aposentadoria paga diretamente pelo empregador. Fazenda Pública do Estado de São Paulo.....386
- Competência. Complementação de aposentadoria.....386

### Contribuição sindical

- Contribuição sindical rural. Publicação de editais. Necessidade. Art. 605 da CLT.....386
- Contribuição sindical. Natureza tributária. Título executivo extrajudicial. Recepção do art. 606/CLT pela Constituição da República de 1988. Ausência de interferência ou intervenção na organização sindical. Ação monitória. Carência da ação. Falta de interesse processual. Extinção do processo sem resolução do mérito.....387

## Curso

- Frequência em curso de qualificação para preenchimento de vaga específica em empresa conveniada. Tempo à disposição.....387

## Dano

- Dano moral. Abuso de direito inexistente. Não caracterização..... 387
- Dano moral. Não concessão de férias por longo período. Cabimento.....387
- Danos morais. Descumprimento de obrigações trabalhistas. Ausência de lesão efetiva. Indenização. Não cabimento.....388
- Danos morais coletivos. Devidos no caso de desrespeito aos direitos individuais homogêneos dos empregados .....393
- Indenização por danos morais. Ausência de culpa da empresa. Ato isolado consistente em ofensa de colega de trabalho..... 388
- Retenção injustificada da CTPS. Dano moral. Indenização devida.....388
- Sistema *delivery*. Obrigação do *motoboy* de efetuar a entrega na residência do cliente em 28 minutos. Pagamento do valor pelo empregado em razão do não cumprimento do prazo. Dano moral. Ocorrência.....388

## Descanso semanal

- Descanso semanal remunerado. Concessão após sete dias consecutivos de labor. Pagamento em dobro. OJ n. 410 da SDI-1 do C. TST.....388

## Diárias

- Diárias de viagem em valor superior a 50% do salário do empregado. Natureza jurídica. Ressarcimento de despesas. Necessidade de prestação de contas. Integração ao salário. Não cabimento..... 388
- Diárias de viagem em valor superior a 50% do salário do empregado. Natureza jurídica. ressarcimento de despesas. Necessidade de prestação de contas. Integração ao salário.....389

## Enquadramento

- Enquadramento sindical. Motorista. Agroindústria.....389
- Monitor de desenvolvimento infantil. Enquadramento como professor. Impossibilidade de aplicação da Lei n. 11.738/2008.....389

## Exceção de incompetência

- Exceção de incompetência. Ação ajuizada no foro de domicílio do reclamante. Possibilidade.....389

## Execução

- Discriminação dos valores impugnados em sede de embargos à execução. Inaplicabilidade do disposto no art. 475-I, § 2º, do CPC.....389
- Execução fiscal. Multa administrativa. Responsabilidade do sócio.....390
- Execução. Penhora. Conta poupança utilizada como conta corrente.....390

## Férias

- Férias pagas a destempo. Dobra devida.....390
- Férias proporcionais. Dispensa por justa causa. Aplicabilidade da Convenção n. 132 da OIT.....390
- Férias. Atraso no pagamento. Dobra devida.....394

## Honorários

- Honorários periciais contábeis. Pagamento. Responsabilidade do executado.....390
- Honorários advocatícios. Justiça do Trabalho.....381

## Horas

- Horas de sobreaviso. Não configuração.....390
- Horas extras. Cursos realizados na *internet*, fora do horário de trabalho. Requisito para a promoção. Caracterização de sobrejornada.....390
- Horas extras. Jornada externa. Possibilidade de controle. Horas extras devidas.....391
- Horas extras. Limite diário de duas horas. Autorização do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE...392

## Intervalo

- Intervalo do art. 384 da CLT. Proteção ao trabalho da mulher. Constitucionalidade.....391
- Intervalo interjornadas. Inobservância. horas extraordinárias. Art. 66 da CLT. Aplicação analógica do § 4º do art. 71 da CLT.....391
- Intervalos previstos na NR-31. art. 72 da CLT. Trabalhador rural. Inaplicabilidade.....391
- Jornada de 4 horas. Inexistência de intervalo intrajornada. Concessão de vale-refeição. Impossibilidade.....391

## Irredutibilidade salarial

- Redução salarial realizada com a adesão do trabalhador a novo plano de carreira docente. violação ao art. 7º, VI, da CF. Deferimento de diferenças salariais, pleiteadas validamente pelo sindicato de classe, inclusive em benefício daqueles que assinaram “pseudo” renúncia ao direito.....392

## Jornada

- Anotação da jornada. Possibilidade de controle. Obrigatoriedade.....392

## Juros

- Momento de incidência dos juros de mora. Dedução da contribuição previdenciária.....392

## Justa causa

- Justa causa não reconhecida. Alcoolismo.doença. Tratamento médico e não punição.....392
- Justa causa. Desídia. Porteiro. Atrasos, faltas injustificadas e flagrado dormindo em serviço. Caracterização.....392

## Legitimidade

- Legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho - MPT. Direitos individuais homogêneos.....392

## Litisconsórcio

- Litisconsórcio ativo facultativo. Art. 46 do CPC.....393

## Ministério Público

- Ministério público. Ação Civil Pública. Defesa de direitos individuais heterogêneos. Ilegitimidade.....393

## **Multa**

- Aplicação de multa convencional por descumprimento de cláusula coletiva. eficácia restrita à assistência do sindicato profissional da categoria. Ilegalidade.....393

## **Município**

- Município de Sorocaba. Serviço de transporte coletivo urbano. Concessionárias TCS - Transportes Coletivos de Sorocaba e Jundiá Transportadora Turística Ltda. Inexistência de sucessão empresarial.....394

## **Norma coletiva**

- Norma coletiva da categoria. Ultratividade. Nova redação da Súmula n. 277 do TST.....394

## **Órgão público**

- Ente público. Revelia.....394

## **Penhora**

- Proventos de aposentadoria. Bloqueio via Bacenjud. Impossibilidade.....394

## **Prescrição**

- Prescrição. Conversão do salário. URV. Diferenças salariais.....394

## **Prova**

- Prova documental. Intervalo intrajornada.....395

## **Quadro de carreira**

- Plano de carreira. Critérios de promoção salarial não observados. Omissão do empregador em proceder à avaliação de desempenho dos trabalhadores.....395

## **Reajuste salarial**

- Reajustes salariais. Índices do CRUESP. Funcionários do Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza - CEETEPS. Previsão no estatuto social da reclamada. Aplicação.....395
- Revisão geral anual dos empregados públicos. Reajuste anual em percentuais diversos. Impossibilidade....395

## **Recuperação judicial**

- Empresa em recuperação judicial. Pagamento das verbas rescisórias. Devida a multa do art. 477 da CLT....396
- Empresa em recuperação judicial. Penalidade prevista no art. 477, § 8º da CLT. Aplicabilidade.....396
- Sucessão de empresas. Alienação de unidade produtiva. Recuperação judicial. Não reconhecimento....396

## **Recurso**

- Recurso Ordinário. Adicional de insalubridade. Limpeza de cozinhas e refeitórios. Manuseio de produtos habituais de limpeza. Álcalis cáusticos. Indevido.....396
- Recurso Ordinário. Doença do trabalho. Laudo conclusivo. Ausência de contraprova oportuna. Improcedência do pedido.....396
- Recurso Ordinário. Município. Função de confiança. Demissão pelo prefeito como represália por recusa a colaboração em campanha. Ato ilícito configurado. Indenização devida.....396

- Recurso Ordinário. Cerceamento de defesa configurado. Vistoria ambiental não realizada..... 397
- Recurso Ordinário. Contrato de franquia. Responsabilidade subsidiária. Ausência..... 397
- Recurso Ordinário. Diferenças de complementação de aposentadoria. Fixação de piso salarial em múltiplos do salário mínimo. Correção automática. Impossibilidade..... 397

### **Remessa oficial**

- Reexame necessário. Condenação inferior a sessenta salários mínimos. Não conhecimento..... 397

### **Responsabilidade**

- Caixa Econômica Federal. Gestora de recursos financeiros para construção de moradias populares. Inocorrência de responsabilidade subsidiária..... 397
- Responsabilidade subsidiária. Administração Pública. Terceirização..... 397
- Serviço Social de Indústria - SESI. Entidade que constrói e reforma regularmente. Inaplicabilidade do entendimento consubstanciado na OJ n. 191, do C. TST, aplicável, tão-somente, àquele que constrói ou reforma esporadicamente..... 397

### **Seguro-desemprego**

- Diferenças de seguro-desemprego. Reconhecimento de diferenças salariais em juízo. Responsabilidade da empresa pelo pagamento..... 398

### **Servidor público**

- Servidor público. Cargo em comissão de livre nomeação e exoneração. Aviso prévio e multa de 40% do FGTS. Indevidos..... 398
- Servidor público. Conversão de regime de celetista para estatutário. Multa fundiária. Indevida..... 398

### **Substituição processual**

- Substituição processual. Direito individual personalíssimo. Ilegitimidade ativa *ad causam* do sindicato da categoria profissional..... 398

### **Turno ininterrupto de revezamento**

- Turnos ininterruptos de revezamento. Redução por instrumento coletivo. Necessidade de tratamento específico..... 398

### **Valor**

- Valor de alçada. Não conhecimento do recurso..... 399